



UNIVERSIDAD LATINOAMERICANA

INCORPORADA A LA UNAM. CLAVE 8183-09

**LESION, FIGURA PROCESAL NO REGULADA EN EL CONTRATO
MERCANTIL**

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MAYRA OROPEZA ORTEGA

TLANEPANTLA DE BAZ, ESTADO DE MEXICO ABRIL 2010



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.

PARA LOS SERES MÁS MARAVILLOSOS

MIS PADRES.

Guadalupe Isabel Ortega González y

Rafael Oropeza Franco.

Que con su amor y comprensión me impulsaron a forjar esta meta, no me queda más que darle gracias a Dios, que siempre han estado conmigo en los momentos más difíciles de vida, que son su cariño han hecho de mi la mujer que ahora soy.

Eternamente Gracias.

A MIS QUERIDOS HERMANOS.

Rafael Oropeza Ortega

Fabiola Oropeza Ortega

Gracias por siempre estar ahí, por su amor y ayuda para que yo pudiera alcanzar uno de mis mas grandes sueños, sobre todo gracias por ser mis amigos.

Gracias.

INDICE

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 Clasificación de los Contratos en el Derecho Romano.....	2
1.2 Derecho Germánico.....	4
1.3 Como Surge la Lesión.....	7
1.4 Como Surge el Código de Comercio.....	9
1.4.1 Antecedentes del Código Vigente Hasta el Código de Comercio de 1854.....	11
1.4.2 Códigos de 1854 y Proyectos de 1867 y 1870.....	13
1.4.3 Código de Comercio de 1884.....	16

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

2.1 Contrato.....	18
2.2 Lesión.....	19
2.3 Daño.....	20
2.4 Perjuicio.....	21
2.4.1 Tipos de Indemnización.....	22
2.5 Obligación.....	23
2.5.1 Clasificación de las Obligaciones.....	23
2.5.1.1 Obligaciones Condicionales.....	24
2.5.1.2 Obligaciones a Plazo.....	24
2.5.1.3 Obligaciones Conjuntivas y Alternativas.....	25
2.5.1.4 Obligaciones Mancomunadas.....	25
2.5.1.5 Obligaciones de Dar.....	26
2.5.1.6. Obligaciones de Hacer y No Hacer.....	26

CAPITULO III

COMPARATIVO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES CON LOS CONTRATOS CIVILES

3.1 Contratos Civiles.....	28
3.1.1 Elementos del Contrato.....	29
3.1.1.1 Elementos de Existencia.....	30
1. Consentimiento.....	30
2. Objeto.....	31
2.1 Objetos Jurídicos del Contrato.....	32
2.2 Objeto Material del Contrato.....	34
3. Solemnidad.....	35
3.1.2 Requisitos de Validez del Contrato.....	36
3.1.2.1 Capacidad.....	36
3.1.2.2 Ausencia de Vicios en el Consentimiento.....	37
3.1.2.3 Que el Objeto del Contrato Sean Lícitos.....	37
3.1.2.4 Que la Voluntad de las Partes se haya Exteriorizado con las formalidades establecidas por la Ley.....	38
3.2 Contratos Mercantiles.....	39
3.2.1 Elementos del Contrato.....	39

3.2.2 Vicios de Consentimiento.....	40
3.2.3 Clasificación de los Contratos Mercantiles.....	41

CAPITULO IV

CONTRATOS DE ADHESION EN MATERIA MERCANTIL

4. Definición del Contrato de Adhesión.....	45
4.1 Naturaleza Jurídica del Contrato de Adhesión.....	46
4.2 Caracteres Generales del Contrato de Adhesión.....	48
4.2.1 Ausencia de Discusiones Preliminares de los Contratos de Adhesión.....	48
4.2.2 Supremacía Económica y Jurídica del Ofertante.....	50
4.2.3 Redacción Anticipada y Unilateral del Contrato de Adhesión.....	53
4.2.4 Destinatarios Múltiples.....	54
4.3 Problemática de los Contratos de Adhesión.....	55
4.4 Condiciones Generales de la Contratación.....	57
4.5 Interpretación de las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión.....	58

CAPITULO V

LESIÓN EN LOS CONTRATOS MERCANTILES

5.1 Lesión en Materia Civil.....	62
5.2 Como Debería Operar la Lesión en Materia Mercantil.....	63
5.3 Desproporción Inequitativa de la Lesión.....	64
5.4 La Lesión en los Contratos de Adhesión.....	67

CONCLUSIONES.....	73
--------------------------	-----------

HIPOTESIS.....	79
-----------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA.....	82
--------------------------	-----------

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

ANTECEDENTES HISTORICOS

En Roma surge el contrato, pero originalmente no es una fuente genérica de obligaciones, ya que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento.

Ya existía un *numerus clausus de contractus*, pero no una categoría general de contrato, y los demás acuerdos eran *nudum pactum*, es decir, sin ninguna eficacia jurídica. Más tarde se logró dar cierta eficacia jurídica a los simples acuerdos mediante formas solemnes, como la *stipulatio*, tipo de promesa sometida a reglas muy estrictas. En este mismo sentido apareció la forma literal, por la cual se inscribía en el libro de contabilidad doméstica del deudor la obligación, y la forma real, por la que al entregar un bien surgía la obligación de restituirlo. Todo lo anterior no es más que ritos y procedimientos usuales, que otorgaban una vinculación jurídica a la obligación que mediante ellas se constituía, pero esa vinculación provenía de la forma, y no del propio acuerdo de voluntades.

1. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO

El sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo al con sensualismo ve aparecer las siguientes figuras:

1) Contratos *verbis* que se perfeccionaban (es decir adquirían obligatoriedad) sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, por ejemplo la *stipulatio*.

2) Contratos *litteris* que se perfeccionaban mediante la inscripción de un registro (*codex accepti et expensi*) de una deuda. Era una forma contractual que tuvo escasa importancia.

3) Contratos *re* que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega (*traditio*) de una cosa (*res*), eran el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigibles por una *actio directa*) pero eventualmente podían surgir para la otra parte (exigiéndose por una *actio contraria*) por ejemplo cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos.

4) Contratos consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa o *emptio-venditio*, el arrendamiento o *locatio-conductio*, la sociedad y el mandato.

5) Contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.

6) Pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (nada pacta), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (pacta vestita).

Con los años se concretaron y especificaron en Roma los contenidos contractuales, que eran los más básicos para una sociedad como la romana: compraventa, arrendamiento de bienes y servicios, mandato y sociedad. Junto a ellos se desarrollaron los contratos innominados, que podían estar dentro de alguna de estas clases: do ut des, facio ut facias, do ut facias y facio ut des. En este momento de la historia seguía sin perfilarse la figura del contrato y sólo podemos hablar de contenidos contractuales, unos típicos y otros innominados, pero en ningún caso la voluntad era suficiente para obligarse.

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

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

2. DERECHO GERMÁNICO

La llegada del Derecho de los pueblos germanos implicó un retroceso respecto a la incipiente evolución hacia la categoría de contrato, por cuanto estas comunidades mezclaban un fuerte elemento formal con elementos simbólicos, e incluso el miedo a la venganza privada era una de las razones para que se procediera al cumplimiento de los acuerdos. Una influencia mucho más modernizadora supuso la del Derecho canónico, que mantenía la obligación de veracidad y la de respetar la palabra dada. En la recepción del Derecho canónico se pretendía ir 'vistiendo' los nudum pactum romanos, hasta llegar a los pacta vestita. Hay que tener en cuenta que la figura actual del contrato, tal como la conocemos, no deriva de los contractus romanos, sino de los pactos. Así, en las Decretales del papa Gregorio IX (1234) se sancionaba la obligatoriedad de respetar los pactos cuando se adoptaran mediante juramento. El problema en este caso derivaba de que los pactos se debían cumplir, no por su fuerza obligatoria, sino por subordinarse al juramento del que emanaba el auténtico vínculo jurídico, por lo que no quedaba clara la solución cuando se hiciera un pacto inválido a la luz del Derecho, unido a un juramento válido.

En el ámbito del Derecho mercantil existían los tribunales de comercio para juzgar todas las materias que le concernieran y su jurisprudencia fue la primera en reconocer que *solus consensus obligat* ('basta el acuerdo para obligar'). Por las exigencias del tráfico mercantil, no se podía vincular la eficacia jurídica de los pactos al cumplimiento de ciertas formalidades y por ello es claro que en esta rama del Derecho se comenzara a admitir la eficacia de los simples pactos.

En la edad moderna, los teóricos del Derecho natural, que en cierta medida secularizaron las ideas previas al Derecho canónico, admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones. Fue Hugo Grocio quien en su obra *De iure bello a.C. pacis* fundó todo su sistema en la "necesidad de cumplir las propias promesas". Aparece por tanto el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse. Estas ideas se mostraron en consonancia con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas que influyeron en la redacción del Código de Napoleón (1804), como Domat o Pothier. Hemos de recordar que en esta época el contrato era una institución tan valorada, que incluso se situaba en el fundamento constitutivo de la sociedad política (el contrato social) o se hablaba del matrimonio como contrato matrimonial. Fruto de todas estas influencias, el artículo 1134 de dicho Código afirma: "las convenciones formuladas conforme a las exigencias de la legalidad adquieren fuerza de ley entre las partes". Este artículo supone una definición de la moderna categoría del contrato, que además gozaba de

grandes virtudes para los revolucionarios, pues rompía obstáculos para la contratación del Antiguo Régimen y favorecía a la clase en ascenso, la burguesía, reforzando la dinámica del desarrollo industrial. De este modo se llegó al concepto de contrato hoy vigente que ha pasado a todos los códigos modernos y que puede sintetizarse con palabras sencillas en la fórmula antes citada: acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. De hecho, el acuerdo que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día. La realidad social muestra que la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada en casos. Por ejemplo, en los contratos de suministros de gas, agua, electricidad, en los que es habitual que operen compañías en régimen de monopolio, o en otros, donde solo se alcanza una cierta capacidad para elegir entre unos muy reducidos oferentes (por ejemplo, las compañías aéreas). Por otro lado, la igualdad no existe tampoco entre un empleador y alguien que necesita trabajar para ganar su sustento o entre un banco y una persona necesitada de un préstamo. De todo ello se deduce que si bien la figura general del contrato sigue vigente, se han creado otras modalidades de acuerdo como son los contratos en masa, forzosos, normados o normativos. También los legisladores han acogido esta problemática dictando leyes que en muchos aspectos limitan la antigua autonomía contractual donde sólo la voluntad

dictaba el contenido de los pactos y compromisos, como las leyes en defensa de la competencia o las de protección de consumidores.

3. COMO SURGE LA LESIÓN

La razón histórica por la que el legislador introdujo la regulación de la lesión surgió cuando en el Posclasicismo Romano los jurisconsultos imbuidos de la idea cristiana de que en los contratos debía de existir una igualdad en las prestaciones, cuando no había justicia conmutativa en un contrato específico se autorizaba al perjudicado a rescindir el contrato y en esta hipótesis inicial puede decirse que se consideraría la lesión como un vicio objetivo.¹ De todas suertes la desigualdad de las prestaciones admitía considerarla y así lo estiman las legislaciones sajonas, como un vicio de la voluntad pues se preguntaban: por qué el autor de un acto jurídico ha aceptado una desigualdad en las prestaciones, y respondían no pudo haber sido sino por un error fortuito o por un error provocado por la contraparte. En este caso la lesión se estima como un vicio subjetivo y da lugar al nacimiento de una acción de anulabilidad.

Novedad sobresaliente se encuentra en el Código Civil Alemán, cuando sostuvo en el artículo 138 que un negocio jurídico que atente contra las buenas costumbres es nulo, y que en especial es nulo el negocio por el cual alguien explota la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro; se haga prometer o

¹ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A., México, Distrito Federal, pág. 73

se procure, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación que estén en manifiesta desproporción. El Código Suizo de las Obligaciones, inspirándose en el código alemán, sostuvo en su artículo 21 que si se verificase una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación en un contrato, que permita pensar que una de las partes la consiguió abusando de la, necesidad, de la inexperiencia o de la ligereza de otra, ésta tiene el derecho de declarar que no mantiene el contrato restituyendo lo que recibió, en el termino de un año a partir de la celebración del acto jurídico.

El legislador mexicano consagra dos acciones, a saber, la acción de nulidad según se desprende de los artículos 2228 y 2230 del Código Civil, facultando al que sufrió la lesión para invocarla y pedir la nulidad relativa del acto. Asimismo, conforme al artículo 17 Código Civil estaría facultado el que se perjudicó para pedir la rescisión del contrato o la reducción equitativa de la obligación, cuando ésta sea desproporcionada y presuponga un lucro excesivo a favor de la otra parte, siempre que el lucro sea obtenido por la explotación de la ignorancia, de la manifiesta inexperiencia o de la miseria del perjudicado.²

Al momento de celebrar un contrato conmutativo en el cual existe una desproporción inequitativa, se podrá promover la nulidad relativa del acto jurídico celebrado por existir una evidente desigualdad de las prestaciones

²Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A., México, Distrito Federal, pág. 236

recíprocas entre las partes que celebraron el acto, con la finalidad de causar un daño o perjuicio a una de ellas.

4. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Hace 100 años el 15 de Septiembre de 1889, se promulgo nuestro código de comercio, que entro en vigor el 1 de enero de 1890. Comprendió toda la materia mercantil de la época, como o habían hecho sus 2 precedentes, el código de 1854 y 1884, siguiendo la tradición codificadora de europea, de ordenamientos exhaustivos, omnicomprensivos. Por otra parte el texto que se adopto, más que sus dos anteriores y mas que el ordenamiento Español que cuatro años antes se dictara, o sea, el Código de Comercio de 1885, se cambio en nuestro país la tradicional estructura subjetivas de las leyes mercantiles, legislación que había seguido tanto la legislación colonial española, como los primeros textos del México independiente, y que todavía se dejo sentir en el código de 1884, para adoptar el modelo objetivo francés del acto de comercio, en lugar del papel protagónico del comerciante matriculado. Y así el primer artículo de nuestra ley: “Las disposiciones de este Código solo son aplicables a los actos de comerciales”.

En cuanto a sus relaciones con el derecho civil, con mayor claridad y precisión que sus antecesores, dispuso que en su artículo 2 que “a falta de

disposiciones de este código, serán aplicables los actos de comercio las del derecho común”, de este texto se desprende, por una parte, el carácter especial, no excepcional del código (del derecho mercantil), y el carácter general del derecho común, y por otra, parte se admite el derecho supletorio de este derecho frente del código de comercio, como también disponía el artículo 1 del Código de Comercio Italiano de 1882.

Se enumeraron en el artículo 75, copiando literalmente el artículo 3 del ordenamiento italiano mencionado: “La ley refuta actos de comercio”, que a su vez, el Código ítalo transcribió del artículo 632 del Código galo de 1807 aun vigente. No era cierto que nuestro código solo se aplicaría y solo comprendería a los actos de comercio, por mas que la lista del artículo 75 fuera muy amplia y que en su ultima fracción, la XXIV, a diferencia del modelo itálico , pero acogiendo esta vez al Código Español de 1885 (artículo 2), ampliaría el catalogo para comprender a ”cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados a este código”; no era cierto, porque también dio cabida, al sujeto propio del derecho mercantil, el comerciante, cuya calificación no se hizo depender de la celebración de actos calificados de comerciales, sino, en forma mas amplia y general, del ejercicio del comercio, del trafico mercantil, es decir de la actividad económica caracterizada por la intención especulativa y por la interposición o intermediación del mercader entre la producción y el consumo.

En cuanto a las materias y negocios que regula nuestro código, siguió de cerca al español del 85, aunque no comprendió instituciones que se habían aplicado en la colonia, pero ya no en el México independiente, como los alhóndigas o “bolsas de comercio”; o algunas que todavía no conocíamos, como las operaciones bursátiles (artículo 74 a 80 del modelo hispano), o las compañías de crédito, que pocos años después, en 1897, se acogieron en nuestro país con un nombre similar que todavía aun perdura como instituciones de crédito. Por influencia también del Código ítalo, aunque en forma mucho mas amplia, el ordenamiento mexicano influyo la materia procesal mercantil en sus libros cuarto y quinto, para comprender, respectivamente a la quiebra y a los juicios mercantiles. El modelo español solo comprende el procedimiento colectivo de la quiebra, ya que el individual se acogió en una anterior ley de enjuiciamiento de 1881.

4.1 ANTECEDENTES DEL CODIGO VIGENTE HASTA EL CODIGO DE COMERCIO DE 1854

Surge el Código en la séptima década de vida independiente, que iniciamos en 1821, a 22 años después de la restauración de la República, por el Presidente Juárez, al triunfo sobre el imperio de Maximiliano Habsburgo, en 1867. En realidad el país se unificaba y consolidaba y entonces, porque los primeros 45 años, se caracterizaban por guerras, convulsiones y revueltas constantes, la guerra con Estados Unidos en 1847, la guerra civil entre

conservadores y liberales y la intervención francesa. Sin embargo, perduraban entonces los fueros y las corporaciones estamentales (clero, clase militar, mercaderes en torno ya no los consulados pero si a las Juntas de Fomento y los Tribunales Mercantiles), en contra de las cuales nació el Código Francés.

Doce años antes de la promulgación del Código había llegado al poder Porfirio Díaz, quien, salvo un periodo corto de 1880 a 1884, a finales del cual se promulgo el anterior Código de Comercio de este último año, gobernó al país hasta 1910 (porfiriato).

Al consumarse la independencia de 1821, el derecho privado que rigió durante la Colonia, principalmente las siete partidas del derecho civil y 6 las ordenanzas de Bilbao en la rama mercantil, continua vigente; sin embargo desde entonces, en 1822, se pensó en la elaboración de códigos civiles y de comercio. Algunos de aquellos se promulgaron en los Estados de Zacatecas y Oaxaca, son los mas notables siguiendo el Código de Napoleón.

El 15 de noviembre de 1841, Santa Anna, como presidente provisional promulgo el decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, el cual además de ordenar la constitución de una y de otros en todo el país, dispuso la matriculación de los comerciantes, con lo que volvía a la tradición subjetiva de la legislación colonial, pero, además que por primera

vez entre nosotros, acogió ciertas manifestaciones de la tendencia objetiva del nuevo derecho mercantil, del Código Francés, enumerando cuatro clases de negocios mercantiles: “compras y permutas de efectos y mercancías que se hacen con el propósito de lucro; todo giro de letras de cambio, pagares y libranzas; toda compañía de comercio y los negocios emanados directamente de la mercadería.”El artículo 18 dispuso que la Junta de Fomento de la capital formara un proyecto de Código Mercantil acomodado a las circunstancias de la República (ordenamiento, pues, que sería de aplicación nacional, no local), y el artículo 70 ordeno que los Tribunales Mercantiles, mientras se forma el Código de Comercio de la República, se arreglaban para la decisión de los negocios de s competencia a las Ordenanzas de Bilbao.

4.2 CODIGOS DE 1854 Y PROYECTOS DE 1867 Y 1870

El 16 de Marzo de 1854 se dicto nuestro primer Código de Comercio, conocido como Código Lares, por el Ministro de Justicia, don Teodosio Lares, eminente jurista que intervino en su redacción. Este ordenamiento fue influido por el Código Español de 1829, del que copio su estructura y la casi totalidad de sus disposiciones; sin embargo, del decreto de 1841reprodujo tres de los cuatro supuestos de negocios mercantiles (excluyendo a las compañías de comercio, que considero aparte. El Código conservo también de dicho decreto de 1841 (mas que del Código Hispano), el status y el régimen del comerciante, que debía matricularse, es pena de multa, y sobre todo, que los contratos que

celebran quien no estuvieran matriculados, no producirán acción civil, pero si obligación perpetua y en caso de quiebra sería esta reputada y declarada fraudulenta. Este Código se dictó la pretensión de ser aplicada en toda la República, de acuerdo con las llamadas Bases Orgánicas de 184, ordenamiento instaurado con un régimen político centralista, y no de carácter federal.

En los años que transcurrieron entre la historia entre el Código de 1854 y el siguiente de 1884, se sucedieron graves e importantes sucesos patrios que influyeron en la evolución de la legislación mercantil. Aquel Código, tuvo una vida efímera, por que el año de su entrada en vigor fue derrocado el gobierno de Santa Anna, y el Presidente Comonfort que lo sustituyo, abrogó toda la legislación decretada por su antecesor. Volvieron a regir las leyes anteriores de 1853, es decir, en nuestra materia, las Ordenanzas de Bilbao; pero, Juan B. Pardo, en su Tratado Practico de Comercio en 1867, en la época de la restauración de la República, con el triunfo de Juárez sobre Maximiliano, se le consideraba al Código de Comercio de 1854, como el único vigente en la mayoría de los Estados de la Federación. Igualmente durante el Imperio volvió a regir, según un Decreto del 15 de Julio de 1863, expedido por la Regencia.

Con la restauración de la República se inicio una intensa labor legislativa, tendente a consolidar la unión nacional y el régimen republicano. En materia del derecho mercantil se sucedieron dos proyectos casi simultáneos,

uno a principios de 1869, que se conoce con el nombre de Proyecto de Código Mercantil, y otro de Enero de 1870, Proyecto de Código de Comercio formulada por una Comisión nombrada por el Ministerio de Justicia.

El primero, de 1869, del que se da cuenta de la exposición de motivos del segundo, aún conservaba la obligación del comerciante de inscribirse en el registro, para legislar su ejercicio, y establecía pormenorizadamente el procedimiento de inscripción ante autoridades federales, estatales y municipales. Hace largas enumeraciones, al parecer no limitativas, de los actos de comercio: artículo 1, con diecisiete incisos; artículo 2, con dos apartados, que incluyen empresas, entre otras, las de obras públicas; artículo 3, de derecho marítimo, y artículo 4, dos incisos referentes a seguros, a cajas de ahorro y a establecimientos de crédito público.

El segundo proyecto, de 4 de Enero de 1870, se redactó por los señores Manuel Inda, José María Barros, Cayetano Gómez y Pérez y Alfredo Chavero. En su exposición de motivos, la Comisión indica que al amparo del artículo 4 de la Constitución de 1857, que estableció, entre los derechos del hombre, la libertad de profesión, industria y trabajo, ya no resultaba consecuente para devenir comerciante su registro o matriculación previa bastaba con publicar a posteriori su estado. El artículo 7 establecía que el comercio puede ejercerse por toda clase de personas; y en sus artículos 3 y 4, siguiendo de cerca el Código Francés, enumera los actos de comercio terrestre y del marítimo, distinguiendo ambas materias y remitiéndolas a dos distintos códigos.

El artículo 3, enumeraba en diez fracciones los actos de comercio terrestre (usando la misma terminología del Código Francés). A los tres supuestos del artículo 218 del Código de 1854, agrego, también siguiendo al código galo, las operaciones de empresas, de banca, las que se susciten entre asociaciones con motivo de una compañía mercantil; los signos, que ahora llamamos títulos de crédito. Pero pese a dicho carácter objetivo, introdujo una nota subjetiva que ya contenía el Código Francés, a saber, que también se consideraban actos de comercio terrestre: las obligaciones entre negociantes, mercaderes y banqueros, agregando que ellas tenían que tener alguna conexión con su comercio.

Ese proyecto de 1870 pretendía ser de aplicación federal, por que a juicio de sus actores, la interpretación correcta de la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, que atribuí a al Congreso de la Unión, la facultad de establecer las bases generales de la legislación mercantil, debía a conducir a tal resultado.

4.3 CODIGO DE COMERCIO DE 1884

Un día después de que entrara en vigor la enmienda constitucional, el 15 de Septiembre de 1883, el Congreso autorizó al Ejecutivo de la Unión para que dictara un nuevo Código de Comercio, lo que hizo en efecto, el 20 de Abril de 1884, entrando este a regir el 20 de Junio del mismo año. Se trata de un texto mucho más amplio que su antecedente, el Código 1854, puesto que en lugar de los 1091 artículos de este, el nuevo contenía 1616, el nuevo prolijo, también redujo el Código vigente cerca de 200 preceptos.

La nueva ordenanza de 1884 adoptó el principio de la libertad para ejercer el comercio, alejándose definitivamente de la necesidad de la matriculación del comerciante, hasta el punto de que no se le impuso la obligación de inscribirse en el Registro de Comercio.

En cuanto a la materia regulada, el artículo 1 del Código de 1884, trató de definirla en base a tres elementos, la reunión de actos (actividad del comerciante y del empresario); segundo, que dichos actos fueran lucrativos exclusivamente; tercero, un criterio de derecho positivo, a saber, que las operaciones comerciales fueran autorizadas por la ley, o por el uso. En esta forma un tanto insuficiente, el Código reconoció a la costumbre como fuente del derecho mercantil. Intentó, igualmente, definir los actos comerciales, los que serían los que constituyan una operación de comercio y que sirven para realizar una operación o negociación comercial. En consecuencia, agregó el artículo 13, se reputarán mercantiles; y en seguida los listó en ocho fracciones, en las que dio cabida, como su modelo francés, a ciertas empresas, y también a

las compañías de comercio y todas las sociedades anónimas que tengan por objeto el lucro, que después el artículo 527, al definir este tipo social, se encargó de negar al indicar que toda negociación lícita, no solo las lucrativas pueden ser objeto de sociedades anónimas.

De este Código de 1884 merecen destacarse, que entre los actos de comercio incluía la compra de cualquier clase de bienes, aun cuando sean raíces, lo cual establecía el Código Italiano, que incluyó por primera vez a los inmuebles e la materia mercantil, cuando las compras y las reventas se hicieran con una finalidad especulativa y excluyó a la actividad agrícola y ganadera como comercial, lo que es tradicional en el derecho mercantil, en cambio, la fracción XXIII del artículo 75 del Código vigente, si la incluyó en forma inconsulta con el elenco de los actos de comercio y dedicó uno de sus libros, y un capítulo a la propiedad industrial de que se hace un uso mercantil; el traspaso de la empresa, las marcas de fábrica, el nombre comercial y el del establecimiento, y finalmente fijó términos breves de prescripción, respecto a reclamaciones civiles y penales por usurpación de nombres, marcas y muestras.

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

CONCEPTOS GENERALES

1. C O N T R A T O

Del latín contractus, derivado a su vez del verbo contrahere, reunir, lograr, concertar. Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.¹

Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Considerando lo anterior en estricto sentido, puede apreciarse que el contrato se le ha dejado la función positiva, esto es, el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones; mientras que el convenio en

¹ González Floresgómez Fernando, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México, pág. 312

sentido estricto le corresponde la función negativa, ya que modifica o extinguen los propios derechos y obligaciones.

2. L E S I Ó N

Del latín laesio-onis, cualquier daño, perjuicio detrimento. Se entiende por lesión el daño a quien, explotando la ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otra, obtiene una desproporcionada ventaja, disminuyendo injustamente el patrimonio de la otra parte (artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal)

Vicio del que resulta afectado un contrato conmutativo siendo existente en el una desproporción inequitativa entre la prestaciones recíprocas de las partes, susceptible de causar a una de ellas un daño o perjuicio, en atención al cual, y a su origen, esta queda legalmente autorizada para reclamar la rescisión.

Conforme al artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal estaría facultado el que se perjudicó para pedir la rescisión del contrato o la reducción equitativa de la obligación, cuando ésta sea desproporcionada y presuponga un lucro excesivo a favor de la otra parte, siempre que el lucro sea obtenido por la

explotación de la ignorancia, de la manifiesta inexperiencia o de la miseria del perjudicado.

3. D A Ñ O

Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal). Esta definición legal debe entenderse en el sentido de daño material.

Lato sensu, el término se refiere a toda suerte de mal material o [moral](#). Más particularmente, en [Derecho Civil](#), la palabra "daño" representa al detrimento, perjuicio menoscabo que por [acción](#) de otro se recibe en la [persona](#) o en los [bienes](#).

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposos suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta [materia](#).

También se define como el mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas. De este modo, en el

ámbito federal, el Artículo 2108 del Código Civil vigente, entiende por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

El daño puede ser causado por [dolo](#) o [culpa](#), o bien puede deberse a [caso fortuito](#) o [fuerza mayor](#). En el caso de daño doloso, el autor del daño actúa de forma intencional o maliciosa. En el caso de daño causado culposamente, la conducta es negligente, descuidada o imprevista, y no presta la atención que debiera según el estándar de diligencia aplicable. En principio, el daño doloso obliga al autor del daño a resarcirlo. Además, suele acarrear una sanción penal, si también constituye un ilícito penado por la ley. En cambio, el acto ilícito meramente civil suele llevar a provocar tan sólo el nacimiento del deber de reparar o indemnizar el daño. Nadie responde de los daños causados de modo fortuito, en los cuales se dice que la víctima debe pechar con su daño. La responsabilidad por daños exige como regla general que exista un nexo causal entre la conducta del autor y el daño.

4. PERJUICIO

Es la ganancia o beneficio que, racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse.

El perjuicio es la disminución patrimonial del acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación, sea que se trate de una pérdida real o efectiva, o simplemente de una ventaja.

Consiste en la prerrogativa que tiene el [acreedor](#) o la víctima para exigir del [deudor](#) o causante del daño una cantidad de [dinero](#) equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la [obligación](#) o a la reparación del mal causado.

La reparación tiene primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto, la norma jurídica ordena a aquella situación que fue perturbada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido solo cuando la reparación a la restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral, la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización, con el que se satisface el daño material o moral causada a la víctima.

4.1. TIPOS DE INDEMNIZACIONES

Las indemnizaciones de perjuicios se clasifican en dos clases, en función de la procedencia del daño:

-Contractuales: Son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento.

-Extracontractuales: Son aquellas que no proceden de un contrato. Su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provoca un daño a otra persona. Dicha acción puede ser también un delito, pero no tiene por qué.

5. OBLIGACIÓN

La relación jurídica establecida entre dos o mas personas, por la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta a otra (llamada acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor.

El Derecho Civil se refiere a la persona, entre otras cosa, en relación con su actividad económica y esta puede ser en un plano de exclusividad o en un plano de colaboración. Cuando los actos económicos se realizan en

exclusividad estas en presencia en derechos reales, cuando la actividad se realiza en colaboración de unos hombres con otros, estas en presencia de derechos personales que ameriten la distinción entre deudor y acreedor, y con los vínculos que los relaciona.

5.1. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

El Código Civil en su parte relativa establece las siguientes obligaciones: condicionales, a plazo, conjuntivas y alternativas, mancomunadas, de dar, de hacer y no hacer.²

5.1.1. OBLIGACIONES CONDICIONALES

La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto. Se establece como condición u acontecimiento futuro e incierto para que exista la obligación.

² González Floresgómez Fernando, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México, pág. 308

La condición puede ser suspensiva cuando de su complicidad depende de la existencia de la obligación; pero también puede ser resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado anterior, como si esa obligación no hubiere existido.

Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deben ser referidos a fecha diferente.

Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa, la condición de hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

5.1.2. OBLIGACIONES A PLAZO

Es obligación a plazo aquélla para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, es decir, se ha de cumplir un día que necesariamente ha de llegar.

Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional, y se aplicarán para regularla, las disposiciones in gerentes a las mismas.

5.1.3. OBLIGACIONES CONJUNTIVAS Y ALTERNATIVAS

El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe de dar todas la primeras y prestar todas las segundas; si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; mas no puede contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho.

En las obligaciones alternativas, la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa.

5.1.4. OBLIGACIONES MANCOMUNADAS

Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación existe la mancomunidad.

La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros.

Las partes se presumen iguales, a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario.

5.1.5. OBLIGACIONES DE DAR

Las obligaciones de dar son aquellas en las que el deudor se obliga a la prestación de una cosa, que puede consistir: En la traslación de dominio de cosa cierta; En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aún cuando sea de mayor valor.

La obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios, salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

5.1.6. OBLIGACIONES DE HACER Y DE NO HACER

Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho a pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir al acreedor que sea destruida a costa del obligado.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 2027, define las obligaciones de hacer como aquella en virtud de la cual el deudor queda obligado a prestar un hecho.

La obligación de no hacer, es aquella en que la prestación consiste en no hacer algo o en tolerar que otro haga algo, en lo convenido al momento de expresar tu consentimiento en el contrato anteriormente celebrado.

CAPITULO III

COMPARATIVO DE LOS CONTRATOS
MERCANTILES CON LOS CONTRATOS
CIVILES

COMPARATIVO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES CON LOS CONTRATOS CIVILES

3.1 CONTARTOS CIVILES

El contrato, como ya vimos, es la fuente más importante de las obligaciones. El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para la toda la República en Materia Federal, lo define de la siguiente manera: “Convenio es el acuerdo de dos o más persona personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Considerando lo anterior en estricto sentido, puede apreciarse que al contrato se le ha dejado la función positiva, esto es, el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones; mientras que al convenio en sentido estricto le corresponde la función negativa, puesto que modifica o extinguen los propios derechos y obligaciones.

3.1.1 ELEMENTOS DEL CONTRATO

Para la existencia del contrato se requiere el consentimiento y el objeto que pueda ser materia del contrato.

El contrato se integra con elementos de existencias y de validez. Los primeros también denominados de esencia o estructurales, son indispensables para que haya contrato. El Código Civil los menciona de la siguiente forma:

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento

II. Objeto que pueda ser materia del contrato

Los segundos, o sea los elementos de validez no impiden que el contrato nazca, pero si provocan su ineficacia. Estos se desprenden del artículo 1795 interpretado a contrario sensu:

El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas

II. Por vicios del consentimiento

III. Por que su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la ley establece.

3.1.1.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Los elementos de existencia, esenciales o estructurales del contrato, son el consentimiento, el objeto y excepcionalmente la solemnidad.

1. CONSENTIMIENTO

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato. La manifestación de la voluntad debe exteriorizarse de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables.

El consentimiento en los contratos se integra con dos elementos: la oferta y la aceptación. Sin embargo la diferencia entre la propuesta y la aceptación se hace irrelevante cuando una de las partes no presenta a la otra parte su aceptación una propuesta conclusa, sino que ambas partes formulan conjuntamente el texto del contrato y posteriormente ambas manifiestan su conformidad suscribiéndolo. En este caso cabe decir que cada parte se halla al propio tiempo de la posición de proponente y de aceptante.

No hay consentimiento y por lo tanto acuerdo de voluntades:

1. Cuando hay un error en la naturaleza del contrato. Cuando uno de los contratantes que considera que por donación esta adquiriendo un auto y el otro piensa que se lo esta vendiendo.

2. Cuando hay error sobre la identidad del objeto. Una persona concreta con otra la enajenación de un rancho; el comprador se refiere a l ubicado en el Estado de Morelos y el vendedor al que se encuentra en Guanajuato.

3. En los contratos intuito personae, no hay consentimiento si hay error en la identidad de la persona, toda vez que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona. Cuando se dona una cosa a una persona y equivocadamente la recibe otra.

2. OBJETO

El objeto de los contratos puede ser una cosa que el obligado debe hacer o no hacer.

El objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el objeto material. A su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto.

El objeto jurídico directo es la creación y transmisión derechos y obligaciones. Al respecto debemos recordar que el contrato es una fuente de obligaciones y como tal, crea obligaciones.

El objeto jurídico indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación esto es, el dar, hacer o no hacer.

Ahora bien el objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse.

Nuestro código regula simultáneamente los objetos jurídicos, tanto directo como indirecto, sin hacer distinción con el objeto material del contrato.

2.1 OBJETOS JURIDICOS DEL CONTRATO

El contrato como fuente de las obligaciones tiene como objeto directo el crear o transmitir derechos y obligaciones. Las obligaciones que se crean por medio del contrato pueden consistir en dar, hacer y no hacer.

Toda vez que el contrato es obligacional pues su finalidad es crear obligaciones, este existe aun cuando no haya objeto material en el momento de

contratar, como en el caso de la venta de cosa futura. En cambio si por medio del contrato no se crean o transmiten obligaciones este no existe.

Objeto indirecto: dar, hacer no hacer. Si las obligaciones que se crean en el contrato son de dar, de acuerdo con el artículo 2011, pueden consistir:

I. En la traslación de dominio de cosa cierta (compraventa y permuta).

II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta (arrendamiento y comodato).

III. En la restitución de cosa ajena a pago de cosa debida (mutuo).

Por lo que se refiere a las obligaciones de hacer y de no hacer se establece:

Artículo 2027.- Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

Artículo 2028.- El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.

2.2 OBJETO MATERIAL DEL CONTRATO

La cosa objeto del contrato deben ser física y legalmente posible.

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; estar en el comercio.

1. Existir en la naturaleza. Sin embargo las cosas futuras pueden ser objeto del contrato con tal de que sean susceptibles de existir (la compraventa de una cosecha que aún no se da).

2. Ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y calidad. Se entiende por especie a una limitación de género o sea una individualización en cuanto a la calidad, esto es porque se cuenta, se pesa, o se mide. En los contratos traslativos de dominio de géneros, la propiedad se trasmite hasta que sean individualizados con conocimiento del acreedor.

Estar dentro del comercio. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular.

El hecho y la abstención. Existe el principio general de que a lo imposible nadie esta obligado. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser posible y lícito.

La posibilidad debe ser jurídica y de hecho. La posibilidad jurídica se estudio desde el punto de vista negativo o sea, hay imposibilidad jurídica cuando el hecho no produce consecuencias jurídicas por ser irreductible con las normas jurídicas.

Se considere ilícito el hecho que va en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres.

3. SOLEMNIDAD

Retrata de solemnidad cuando la formalidad es un elemento de existencia. En algunos actos jurídicos como en el testamento y el matrimonio, la solemnidad es un elemento esencial, estructural o de existencia. La falta de solemnidad produce la inexistencia del acto.

3.1.2 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

Para que el contrato sea valido debe existir , capacidad de las partes, ausencia de vicios en el consentimiento, tales como el error, dolo, mala fe y la lesión, que el objeto fin sean lícitos, que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley.

3.1.2.1 CAPACIDAD

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio; la de goce es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados por la ley.

Las generales, tienen incapacidad natural y legal: los, menores de edad; los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismo o por algún medio que la supla.

La incapacidad especial cuando personas mayor, se ven impedidos de actuar por la relación que tienen con una persona o bien con una cosa.

3.1.2.2 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento debe de darse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como el objeto y en las formalidades del contrato.

Por lo mismo el consentimiento no debe estar viciado por error, dolo, mala fe, violencia o lesión.

Es relativa la nulidad que se provoca cuando un contrato se celebra con vicios en el consentimiento. Por lo tanto el contrato se puede convalidar una vez que han cesado los vicios y la victima ha ratificado su voluntad. Es nula la renuncia anticipada a invocar la nulidad por vicios del consentimiento.

3.1.2.3 QUE EL OBJETO DEL CONTRATO SEA LÍCITO

Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés publico serán nulas, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

A este respecto podemos clasificar las leyes en: permisivas, que son las que suplen la voluntad de las partes; prohibitivas que limitan la actuación de los

particulares por ir en contra del interés general; y preceptivas que son las que interesan más a la sociedad que a los particulares como las leyes constitucionales, administrativas, penales, procesales, etc.

La ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato. También debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato.

3.1.2.4 QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES SE HAYA EXTERIORIZADO CON LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY

Las formalidades es el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico.

En cuanto a los formalismos, los contratos se han clasificado en solemnes, reales, consensuales y formales.

Solemnes: se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del contrato, si no se satisfacen las formalidades requeridas por la ley el contrato es inexistente.

Reales: son los contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa, para su perfeccionamiento, no se requiere a entrega física del bien, pues basta con la entrega jurídica quedando en poder del deudor.

Consensuales: en oposición a lo real, porque no se necesita de la entrega de la cosa para que se perfeccione, sino solamente el consenso (Consentimiento).

Formales: aquel en el que consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez.

3.2 CONTRATOS MERCANTILES

Los contratos son convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos. Los contratos mercantiles son los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos de naturaleza mercantil.¹

3.2.1 ELEMENTOS DEL CONTRATO

A) Consentimiento: acuerdo de voluntades, para que se perfeccione el contrato, para la producción o transformación de derechos y obligaciones.

B) Objeto: es la obligación, y el objeto de esta es la prestación, y deberá tener los requisitos: determinada o determinable y estar en el comercio. Pueden consistir en obligaciones de dar, hacer y no hacer.²

C) Formal: llamada solemnidad (condición sine qua non para ciertos contratos) contratos que por la ley deban hacerse constar en escritura pública, para la validez del acto jurídico.

3.2.2 VICIOS DE CONSENTIMIENTO

¹ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, Pág. 193

² De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, Pág. 358

Error: conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio.

Dolo: Maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar a otro. El dolo incidental, determina por si solo la celebración del contrato, influyendo en sus condiciones, haciéndolas mas onerosas de lo que serían de no haber existido.

Violencia: acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce.

Incapacidad de alguna de las partes: carencia de la aptitud para la realización, disfrute o ejercicio de derechos, o para adquiríros por sí mismo. Los incapacitados solo pueden ejercer sus derechos por medio de su representante legal.

3.2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

-Unilateral. Es acuerdo de voluntades que engendra solo obligaciones para una parte y derechos para la otra.

-Bilateral: Es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

-Oneroso: Es el contrato que impone provechos y gravámenes y reciprocas y el provecho de recibir el precio y la carga de la entrega de la cosa.

-Gratuito: Aquel en que los provechos son solo para uno de las partes y los gravámenes para la otra.

-Conmutativo: Los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato.

-Aleatorio: Cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no se pueda determinar la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición a término.

-Reales: Aquellos que se realizan por la entrega de la cosa.

-Consensual: En oposición a lo real, porque no se necesita la entrega de la cosa para que se perfeccione, sino solamente el consenso.

-Formal: Aquel en el que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez. El contrato consensual, en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere el consentimiento se manifieste por escrito, por lo que puede ser verbal, tácito o derivarse del lenguaje mímico.

-Solemne: Es aquel en que la forma es un elemento esencial del contrato, por lo que si no se da de esa forma, el contrato no existe.

-Principal: Es el que existe por si mismo, sin necesidad de otro contrato.

-Accesorio: es aquel que depende de la existencia de un principal. Lo accesorio sigue la suerte de lo principal, no puede existir por si mismo.

-Instantáneo: Es el que se cumple en el mismo momento en que se celebra, así que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en el mismo acto. Se trata de una operación al contado, al momento presente.

-Tracto Sucesivo: Es aquel en el que el cumplimiento de las prestaciones se obligan en un período determinado, en el cumplimiento de la obligación continuada.

Un contrato mercantil es un acuerdo que tiene carácter comercial. Al ser un [contrato](#), el acuerdo tiene que haber sido celebrado entre dos o más personas, y de él se derivan uno o más derechos u obligaciones.

Para que un contrato sea calificado de mercantil, debe versar sobre actos de comercio, definidos en el Código de Comercio.

La legislación aplicable a los contratos mercantiles a menudo ofrece diferencias con respecto a la legislación civil debido a que busca adaptarse a las necesidades del tráfico mercantil, que en ocasiones necesita soluciones distintas (normalmente más ágiles y rápidas) que el ámbito civil.

Los contratos civiles son un acto jurídico bilateral destinado a originar [obligaciones](#), produce efecto jurídico y existe un acuerdo de voluntades entre las partes de la cual nacen obligaciones. Aunque el [contrato](#) está destinado a producir efectos dentro del campo patrimonial, se dice que también los puede producir en el campo [moral](#).

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

CAPITULO IV

CONTRATOS DE ADHESION EN MATERIA MERCANTIL

LESION EN LOS CONTRATOS

4. DEFINICION DEL CONTRATO DE ADHESION

El contrato por adhesión ha sido definido por Messineo como aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.

El artículo 1390 del Código de Comercio, define el contrato por adhesión, estableciendo que el contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte declara su voluntad de aceptar. En el artículo 1391 se establece que cuando se permita la adhesión por terceros a un contrato ya celebrado y no se determine la manera de adherirse, el interesado

debe dirigirse al órgano constituido para la ejecución del contrato, o a falta de él, a todos los contratantes originarios. Con este artículo se ha resuelto el problema creado cuando no se determinaba la manera de adherirse consagrándose, en consecuencia, lo que en doctrina se conoce como "contrato abierto".

4.1 NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE ADHESION

Todos los días se realizan un sin número de actos jurídicos en los cuales dos partes se vinculan entre sí mediante la adhesión de una de ellas a las estipulaciones consignadas unilateralmente por la otra. La doctrina se pregunta, con comprensible perplejidad, si este acto jurídico, llamado "contrato por adhesión", es simplemente un contrato con todos los elementos que son comunes a todos los contratos, como categoría genérica, cuya única peculiaridad es que la aceptación se manifiesta mediante la adhesión, o si por el contrario, constituye una figura jurídica sui-generis, que no puede asimilarse, sin forzar su naturaleza, al contrato normal.

La doctrina plantea la duda respecto a si el contrato por adhesión, es un verdadero contrato o se trata, más bien, de un acto unilateral o de estructura no unitaria. Algunos tratadistas sostienen que no es este un contrato sino un acto unilateral emanado de voluntad privada, que se impone a otra voluntad que no

ha participado en la elaboración del acto, de tal modo que no existen dos voluntades que al coincidir dan lugar a una voluntad conjunta de dos partes, sino una sola voluntad que establece una situación de hecho cuyos efectos, ya inmodificablemente fijados, se producen mediante la adhesión de otra voluntad, la cual tiene, en realidad, la calidad de una *condictio juris* para la validez del acto unilateral.

Existe otro grupo el cual considera que el contrato por adhesión participa de la característica de los contratos. Sostiene que en esta modalidad se realiza la coincidencia de voluntades, es decir, el encuentro entre la oferta y la aceptación como resultado de la libre determinación de los contratantes. En nada cambia -sostienen los tratadistas- que los términos del contrato estén redactados a plenitud por una de las partes, cuando, finalmente, ambos llegan a coincidir. El vínculo jurídico que relaciona a los contratantes es directa consecuencia de la voluntad expresada por cada uno de ellos. Es la adhesión del destinatario al contrato sólo una forma peculiar de expresar la aceptación, luego de haber meditado y analizado la posibilidad de contratar.

Lo fundamental es el libre consentimiento de las dos partes para crear el negocio jurídico, y aquel existe en virtud de que voluntariamente el adherente ha convenido en aceptar las condiciones propuestas. En suma, se trata de contratos "en que una de las partes por un acto unilateral de voluntad fija las

condiciones sobre las cuales se va a contratar, y la otra se limita a aceptarlas o a adherirse en block a ellas, sin poder discutir las.

Surge una interrogante, Cuál de estas dos posiciones doctrinales es la correcta: la que considera la adhesión como una declaración de voluntad que al concurrir con la del predisponente crea tan sólo la relación jurídica entre ambos, o por el contrario, la que ve en la adhesión una oferta o una aceptación contractuales normales, creadoras, además, de la relación contractual, de la *lex contractus* , con fundamento en la libertad de determinación de su contenido normativo, es decir de la autonomía privada a poder de autorregulación de las propias relaciones, elevando o convirtiendo el proyecto de *lex contractus* que representan las condiciones prerredactadas antes de ser aceptadas en auténtica norma contractual, vinculante y obligatoria para la parte y reguladora de su conducta contractual recíproca.

4.2 CARACTERES GENERALES DEL CONTRATO POR ADHESIÓN

Lo establecido en los Contratos de Adhesión, constituyen en su esencia en este tipo de contratos la desigualdad patente en la elaboración del contrato, pues radica en una sola persona, en una sola de las partes todo el poder de determinar el contenido del contrato y el modo como se forman estos

contratos, es decir mediante la adhesión, pues el sujeto se adhiere a las condiciones preestablecidas por un sujeto distinto.

4.2.1 AUSENCIA DE DISCUSIONES PRELIMINARES DE LOS CONTRATOS DE ADHESION

Ordinariamente el contrato tiene una fase preliminar, denominada negociación, en la que los interesados intercambian puntos de vista y planteamientos pero sin que propiamente exista una oferta, ni mucho menos la aceptación.

En sustancia, con los tratos preliminares las partes sin intención de obligarse se comunican una intención de contratar, que se va concretando sucesivamente hacia una voluntad de contratar, hacia una auto regulación obligatoria de sus intereses y prepara el acuerdo, sobre el cual versará el consentimiento de las mismas.

Es por ello, que la doctrina tradicional entendió siempre que la convención debía estar precedida por la libre discusión de su contenido.

Frente a los contratos con negociaciones previas nos encontramos ante los contratos de adhesión, que debido a las necesidades de la vida moderna han determinado la suspensión de esta etapa, pues las cláusulas o estipulaciones están previamente determinadas y propuestas por una de las partes y la otra sólo puede aceptarlas , y celebrar de este modo el contrato o rechazarlas, en cuya hipótesis no queda formalizada la relación obligacional.

Las corrientes han visto en la ausencia de discusiones preliminares una simplificación del modo de producirse el consentimiento: una de los interesados establece en un formulario impreso, las condiciones que han de reglar sus relaciones futuras con el otro. Ante una evidente presión de factores, el contratante debe limitarse, o bien a aceptar en bloque las condiciones que se les ofrecen, o bien a rechazarlas en conjunto.

Es así como queda suprimida una fase, importante dentro del Derecho Civil de la época inicial del liberalismo, la libre discusión de las partes, que desemboca en un acuerdo transformado en obligatorio, una vez que se llenan los supuestos normativos de la figura contractual que se piensa formar.

4.2.2 SUPREMACÍA ECONÓMICA Y JURÍDICA DEL OFERENTE

El contrato por adhesión, tiene como carácter distintivo la circunstancia de que tanto su contenido, como sus modalidades peculiares, han sido formulados por una sola parte. La otra, se sitúa en un plano donde sólo dos caminos son posibles: la aceptación o el rechazo, ambos en forma absoluta, sin que quepa discusión preliminar o posterior acerca de su contenido en el momento de declarar la voluntad de adherirse a él.

En relación a este último, la doctrina tradicional ha construido todo un sistema para apreciar las causas por las cuales necesariamente ha de tener lugar una aceptación o un rechazo "en bloque", del contenido del contrato. Imaginan que los sujetos comprendidos en la relación normativa se encuentran en una posición antagónica, no ya de intereses, sino de "capacidad económica". De este modo el individuo que carece de los medios suficientes para proporcionarse el servicio que le promete al predisponente estará formada a suma incondicionalmente su conducta al dictado de aquel que determina unilateralmente el contenido de la convención. El particular o la empresa que formula una propuesta se coloca, de este modo, en un plazo superior al aceptante (adherente), lo cual viene a traducirse en abuso inconciliable con el clima de libertad jurídica que debe presidir todo contrato.

Es por esta razón que el contrato concluido mediante la adhesión al complejo normativo predispuesto por un sujeto, ha despertado la preocupación de aquellas corrientes que creen en una posible humanización del derecho y luchan por ella (tesis que compartimos).

Admitamos provisionalmente que el substrato de la contratación mediante la adhesión radica en el monopolio de los servicios o de las cosas que forman el objeto de la actividad de un individuo o una empresa.

En este caso, el particular impulsado por la necesidad del bien económico, se encontraría materialmente obligado a admitir cualquier condición por onerosa que fuera, con tal de gozar de los beneficios que ese bien le reportaría. Dicho supuesto tema evidente, según la doctrina tradicional, la desigualdad económica que caracteriza la antagónica situación de las partes.

Pero hay algo más, ese desequilibrio no se estancaría en la pura base económica sino que vendría a incidir en la propia esfera normativa de la convención, dando lugar a una "desigualdad jurídica".

Cuando falte aquella posibilidad, el contrato no puede considerarse constituido regularmente aún cuando no exista verdadera y propia perturbación del proceso de formación de la voluntad de uno de los contratantes".

Messineo, describe el contrato por adhesión sustancialmente como "un producto de la organización de aquellos que teniendo intereses homogéneos o afines, disponen para su propio beneficio, del esquema de los contratos en que acostumbran a participar pero mientras el contrato colectivo de trabajo es la consecuencia de un logrado equilibrio económico entre fuerzas sociales, inicialmente estético, en el contrato de adhesión actúa de ordinario el predominio del contratante económicamente fuerte, mediante la imposición de determinadas cláusulas generales (o de todo el esquema del contrato), unilateralmente dispuestas, en el sentido favorable para el otro contratante el cual, siendo económicamente débil, se encuentra con que no tiene otra elección mas que la de aceptar las cláusulas a aquel esquema, que se le presenta como invariables, a renunciar a las estipulaciones del contrato.

Para mantener la relación contractual en toda su integridad, así como su validez, la que importa conservar en el mínimo de igualdad jurídica capaz de permitir que los derechos dependientes del ordenamiento normativo, y actualizadas en el contrato, alcancen la eficacia necesaria para producir todos sus efectos.

4.2.3. REDACCIÓN ANTICIPADA Y UNILATERAL DEL CONTRATO DE ADHESION

El contenido, en este tipo de contratos, es obra exclusiva de una de las partes, y al cual la obra se somete o no, sin que se modifique alguna. Se presenta, a los destinatarios como un todo unitario.

Se puede apreciar, que en los contratos por adhesión una parte poderosa impone sus términos y la contraparte está sometida ordinariamente a una situación de necesidad o cuando menos, de alta conveniencia.

Dentro del contrato, redactado de manera unilateral, la oferta aparece bajo la forma de un contrato tipo y cuyas condiciones generales, cuidadosamente estudiadas forman un conjunto que se presenta en bloque a los adherentes particulares, generalmente esos contratos tipos están impresos y comprenden numerosas cláusulas difíciles de comprender y aún de leer para legos.

La oferta emana de un contratante que tiene a su favor un monopolio de hecho de derecho o al menos gran poder económico, bien sea por sus propias fuerzas o por unión con otras empresas.

La desigualdad patente en la elaboración del contrato, se presenta en este tipo de contratos, pues radica en una de la partes todo el poder de determinar el contenido del contrato, de tal manera que la voluntad común que debe existir en todo contrato, (cabe recordar que es de la naturaleza del contrato el ser la declaración conjunta de una voluntad común de los contratantes) es en realidad la voluntad de la parte que pre redacta las condiciones, voluntad que sólo si es aceptada con absoluta obediencia da lugar a la celebración del contrato. Aquí el proyecto del contrato elaborado en común es sustituido por el formulario impreso.

4.2.4 DESTINATARIOS MÚLTIPLES

En los contratos clásicos, es uno el destinatario es decir es específicamente una persona determinada a quien va dirigido el contrato, es con quien se ha redactado, se han realizado las negociaciones previas, pero en el contrato por adhesión el destinatario no es un individuo determinado, sino una generalidad de personas, frente a la cual se mantiene la oferta duraderamente con independencia de que sea aceptada o no.

Aunque también se da, que un contrato por adhesión sea planteado a una persona determinada o un grupo de personas determinadas.

4.3 PROBLEMÁTICA DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

El principal problema que plantean los contratos de adhesión es el relativo a la validez del consentimiento. En el Derecho civil y mercantil tradicional, el consentimiento contractual se entendía como el resultado de una relación bilateral equilibrada entre dos o más personas, las cuales llegaban a un entendimiento que se reflejaba en las cláusulas del contrato.

Esta relación equilibrada se rompe con la aparición del contrato de adhesión. La empresa que vende el bien o presta el servicio ofrece el mismo a través de un contrato innegociable, y el consumidor debe elegir entre aceptar el bien con todas sus cláusulas o no hacerlo. Esto provoca dos dudas muy importantes acerca del consentimiento:

-En algunos casos en los que lo que se contrata es un servicio esencial, el consumidor no tiene capacidad de negarse a firmar las condiciones, dado que no tiene otra opción para conseguir el producto esencial (y más en el caso de monopolio). Esto provoca la duda de si existe verdaderamente un consentimiento en ese caso.

-En otros casos, el consumidor elige comprar el producto o servicio, pero es muy poco habitual que realmente entre a valorar las cláusulas del contrato que está firmando. En muchas ocasiones las cláusulas se encuentran redactadas de forma oscura, y en otras ni siquiera están a su disposición en el momento de la firma. Por último, muchos consumidores omiten su lectura a sabiendas de que no cabe negociación.

Esto ha planteado muchos problemas jurídicos, que en general se han ido encarrilando a través de distintas soluciones:

-En general se admite que el contrato de adhesión es válido. Cualquier otra opción provocaría la paralización del mercado, y se entiende que el contrato de adhesión es una necesidad. Sin embargo, se tiene en cuenta la especial debilidad del consumidor, a quien se le protege por otras vías (legal, jurisprudencial, etc.).

-Las vías a través de las cuales se da protección al consumidor son mediante la prohibición de las cláusulas abusivas, que son nulas de pleno Derecho, y a través de la vigilancia por las instituciones públicas de la actuación de las empresas.

-En algunos casos, la comercialización de productos esenciales se regulan directamente por el estado mediante normas imperativas, de forma que el estado suplanta el consentimiento de las partes y lo sustituye por una relación jurídica regulada previamente de forma equilibrada. El intervencionismo puede tener distintos grados, y puede abarcar la casi totalidad de la relación contractual.

4.4 CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

Las **condiciones generales de la contratación** son las cláusulas que regulan los contratos de adhesión. Son cláusulas redactadas por el empresario para utilizarlas en todos los contratos que vaya a perfeccionar con sus clientes, consumidores o usuarios, sin posibilidad de que éstos las negocien o modifiquen, previendo todos los aspectos de la relación entre uno y otros. Con ello se facilita la perfección de un gran número de contratos en poco tiempo y con unos medios personales muy reducidos, lo que reduce el coste y permite ofrecer productos o servicios más baratos.

Dado que en la redacción de estas cláusulas contractuales no existe negociación por estar redactadas por una sola de las partes del negocio sin contar con la otra, con frecuencia el empresario crea una regulación que le favorece y perjudica a sus potenciales clientes. Las condiciones generales que producen ese desequilibrio contractual se denominan cláusula abusiva.

4.5 INTERPRETACIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS

Tras la preocupación por la naturaleza jurídica y los mecanismos de control del llamado Derecho de los consumidores en la interpretación de las Condiciones Generales de la Contratación, parece que, hoy, la preocupación de la doctrina se centra más en análisis de su Derecho, en el régimen jurídico de las mismas.

Respecto de las *clases de interpretación* de las Condiciones Generales de la Contratación cabe una interpretación típica que tiene en cuenta la sola ley, con desconsideración de las circunstancias del caso, y otra que se ha dado en llamar circunstanciada y que atiende al caso concreto.

La *interpretación típica o contractualista*, sin embargo, exige del juez o intérprete se limitará al tenor literal de las condiciones con respecto a las relaciones entre el predisponente o empresa y la totalidad de su clientela, bien entendido que se trata de un cliente medio, honrado y diligente, y no uno concreto (pues con el concreto siempre cabe el acuerdo individual entre

partes). Entre los autores que defienden las posiciones contractualistas, encontramos los que se decantan por una interpretación típica o uniforme que atienda a la función económica desempeñada por las Condiciones Generales de la Contratación en el tráfico contractual, pues las condiciones son una ordenación anterior y general aplicable a una pluralidad de contratos, y a la función de racionalización de la actividad empresarial, dado que, por propia definición, una condición general no puede interpretarse de modo diferente en cada caso concreto. Por su lado, los partidarios del contractualismo puro entienden que ha de estarse únicamente a que las condiciones son para el derecho meras cláusulas contractuales, entendiendo que la función económica y racionalizada es problema del predisponente empresario y no del Derecho); así todas las normas comunes de la hermenéutica contractual les serán aplicables.

- Una cláusula puede ser adoptada de común acuerdo por las partes en un sentido determinado que sería correcto para la interpretación circunstanciada y un desvarío para la típica.

- Una cláusula general puede ser objetivamente dudosa, pero clara en un caso concreto; y, a la inversa, puede resultar objetivamente clara y muy ambigua en un supuesto de hecho determinado

- Por fin, una cláusula ambigua podrá ser interpretada de acuerdo con la interpretación típica o de acuerdo con la interpretación circunstanciada perjudicando o beneficiando al adherente medio o al concreto en aplicación de la regla contra proferentem, por la que ha de estarse al sentido más beneficioso para el adherente en caso de duda.

En el ámbito concreto, se hace más defendible la interpretación circunstanciada con el fin de averiguar la voluntad común de las partes sin aislar la voluntad del predisponente (lo que resultaría de una interpretación normativa); así, es de señalar para el justo desenvolvimiento de la solución cuales sean los acuerdos individuales o condiciones particulares pactadas, las cualidades personales y representaciones mentales del adherente y las conductas anteriores, coetáneas y posteriores de las partes.

La cuestión es sencilla cuando el conflicto se da entre una condición particular y otra prerredactada. Pero si se trata de la contradicción entre dos prerredactadas, parece de sentido común hacer valer aquella que represente el núcleo de las prestaciones o elementos esenciales del contrato, solución que adoptó el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de Noviembre de 1965 haciendo prevalecer la cláusula de mayor importancia para la economía del contrato y no la "más particular". Caso de que no fuese posible atisbar cual sea la más importante, habrá que acudir a la regla contra proferentem y hacer valer la más beneficiosa para el adherente.

CAPITULO V

LESIÓN EN LOS CONTRATOS

MERCANTILES

LESIÓN EN LOS CONTRATOS

MERCANTILES

5.1 LESIÓN EN MATERIA CIVIL

Se entiende por lesión el daño a quien, explotando la ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otra, obtiene una desproporcionada ventaja, disminuyendo injustamente el patrimonio de la otra parte (artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal)¹

Vicio del que resulta afectado un contrato conmutativo siendo existente en el una desproporción inequitativa entre la prestaciones recíprocas de las partes, susceptible de causar a una de ellas un daño o perjuicio, en atención al cual, y a su origen, esta queda legalmente autorizada para reclamar la rescisión.

Conforme al artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal estaría facultado el que se perjudicó para pedir la rescisión del contrato o la reducción

¹ González Floresgómez Fernando, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México, Pág. 312

equitativa de la obligación, cuando ésta sea desproporcionada y presuponga un lucro excesivo a favor de la otra parte, siempre que el lucro sea obtenido por la explotación de la ignorancia, de la manifiesta inexperiencia o de la miseria del perjudicado.

El legislador mexicano consagra dos acciones, a saber: la acción de nulidad según se desprende de los artículos 2228 y 2230 del Código Civil para el Distrito Federal facultando al que sufrió la lesión para invocarla y pedir la nulidad relativa del acto. Asimismo, conforme al artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal estaría facultado el que se perjudicó para pedir la rescisión del contrato o la reducción equitativa de la obligación, cuando ésta sea desproporcionada y presuponga un lucro excesivo a favor de la otra parte, siempre que el lucro sea obtenido por la explotación de la ignorancia, de la manifiesta inexperiencia o de la miseria del perjudicado.

5.2 COMO DEBERÍA OPERAR LA LESIÓN EN MATERIA MERCANTIL

Los contratos son actos jurídicos que el derecho civil y en el mercantil toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos, asimismo el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o

unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, es una figura que define el acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.²

Pero tomando en consideración la lesión como figura procesal, no regulada en los contratos mercantiles, en donde existe en ellos una desproporción inequitativa entre las prestaciones recíprocas de las partes, susceptible de causar a una de ellas un daño o perjuicio, sin que ésta pueda legalmente reclamar la rescisión.

En donde el legislador debería regular la lesión en el Código de Comercio, para que exista una equidad entre las partes que celebran un acto jurídico.

² González Floresgómez Fernando, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México, Pág. 325

5.3 DESPROPORCIÓN INEQUITATIVA DE LA LESIÓN

El contrato podría ser rescindido cuando alguien obtiene un lucro excesivo y desproporcionado a lo que el se obliga, aprovechándose de la ignorancia de otro esta es la figura de la lesión que debería regularse en el Código de Comercio.

Si no se dan estos elementos de existencia y requisitos de validez el contrato no sería obligatorio.

Esta idea se expresa en el principio conocido como *pacta sunt servanda* (es decir, los pactos deben ser cumplidos), solo en caso de que no exista una ganancia desproporcionada de una de las partes que intervienen en el acto jurídico. El Código Civil lo señala así en los artículos 1796 y 1797.

El legislador debería tomar en cuenta la desproporción que existe al momento de celebrar un acto jurado en materia mercantil, ya que no existe

ninguna figura jurídica que regule inequitatividad de los contratos mercantiles en materia de comercio.

Al contratar las partes aplican una regla de derecho "pacta sunt servanda" a una situación concreta. Olvidando que el contrato también es un acto de creación del derecho pues de él surgen para los sujetos, obligaciones y derechos que anteriormente no tenían.

La idea de que todo acto es al mismo tiempo de creación y aplicación del derecho. La "fuerza obligatoria" del contrato radica en que éste ha creado una norma que sólo se distingue de la que los contratantes aplicaron en que tiene carácter individual o concreto. Pero eso no justifica que uno de los contratantes quiera tener una ganancia desproporcionada respecto del otro contratante.

Como es posible que si este regulada la lesión en materia civil y en el caso de la materia mercantil los legisladores no hayan regulado esta figura procesal que es tan importante para que no exista abuso de un contratante hacia otro, en donde las ganancias de ambos sean equitativas.

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. De hecho, el

acuerdo que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día.

La realidad social muestra que la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada en casos. Por ejemplo, en los contratos de suministros de gas, agua, electricidad, en los que es habitual que operen compañías en régimen de monopolio, o en otros, donde solo se alcanza una cierta capacidad para elegir entre unos muy reducidos oferentes (por ejemplo, las compañías aéreas), donde solo los que prestan esos servicios obtienen una ganancia. Así podríamos poner varios ejemplos en donde las personas físicas o morales que tienen su actividad actual el comercio, obtienen ganancias millonarias, ya que no existe una figura que regule estos abusos, y sin que nadie pueda hacer nada.

5.4 LA LESION EN LOS CONTRATOS DE ADHESION

La evolución económica y social de los últimos tiempos, merced a la dinámica interna del capitalismo económico, ha conducido al fenómeno de la gran empresa y, a la ampliación del mundo de los consumidores de bienes y servicios que aquélla produce. Este tráfico económico cada vez más acelerado,

se ha convertido en un tráfico de masa. No es posible que la gran empresa económica establezca contratos singulares con cada uno de sus clientes.

Ello estimula los criterios de racionalización y de organización empresarial que concibe una nueva técnica de contratación con la imposición de un contrato único o contrato tipo, formularios, impresos, etc., que sustituye la libre discusión de la configuración interna del negocio, y lo predispone unilateralmente con carácter uniforme.

Es así que el contrato ya no viene precedido de fases de negociaciones preparatorias de acuerdo, éstas son reemplazadas por cláusulas predeterminadas por la parte que dispone de mayor poder contractual o que adopta, en la relación singular, una posición contractual preeminente o de predominio, de tal significación que al cliente no le queda más disyuntiva que aceptarlas o renunciar al uso de los bienes o servicios prestados por el empresario.

Frente a las figuras contractuales clásicas en las que el principio de la autonomía de la voluntad tenía un campo de aplicación absoluta, y en las que el contrato nacía del libre consentimiento de los contratantes, ha surgido en

nuestro tiempo una porción de categorías contractuales nuevas que se caracterizan por un particular mecanismo de la formación contractual y por la debilitación de la sustancia consensual que llega, en muchos casos, a anular casi de hecho la voluntad de los contratante y hace dudosa la aplicación misma del molde conceptual del contrato. Son diversos los tipos y la nomenclatura.

Existe en la vida moderna, por razón del desarrollo cada vez mayor de las empresas, una tendencia muy marcada a obviar los tratos preliminares, pues ha pasado a segundo plano la tradición de que el contrato se forma después de un intercambio de ofertas y contraofertas, lo cual aún permite a cada parte ejercer su respectivo poder de negociación.

Se da con mayor frecuencia y magnitud el contrato en el cual una de las partes prerredacta todas las estipulaciones y las plantea inmodificablemente, bien a una parte determinada o bien a una generalidad de terceros, de tal manera que la contraparte sólo puede optar entre aceptar todas esas estipulaciones en bloque o rechazarlas también en su totalidad. Es así como surge el denominado contrato por adhesión o de adhesión, en donde las partes obligadas a contratar en esos términos, que dan obligadas a cumplir con las estipulaciones de los grandes monopolios existiendo una inequidad entre las partes.

Sin duda, en esta clase de contratos una voluntad se impone sobre la otra, pero su basamento se encuentra en una circunstancia extrajurídica, como es el poderío económico, de una de las partes contratantes sobre la otra, que es, precisamente, el hecho que determina la arbitrariedad en la redacción del contrato. Su desenvolvimiento ha recibido la impresión del desarrollo económico y ha alcanzado gran difusión, a extremo tal, que contratos típicos discrecionales, y que por tales consentían la libre discusión de su contenido, hoy han cedido espacio en favor de esquemas uniformes, rígidos y pre formulados por una de las partes de la relación, sin que a la otra le quepa más alternativa que aceptarlo tal como ha sido predispuesto o abdicar de la posibilidad de contratar.

En consecuencia, "en este tipo de contratos la libertad de negociación está restringida ya que no existe posibilidad de que una de las partes discuta y obtenga de la otra la modificación de los alcances y condiciones del contrato, contenidos en las cláusulas impuestas unilateralmente por una de ellas. Para los contratos de adhesión, el legislador ha previsto el artículo 518 del Código de Comercio que dispone que, en la interpretación de estos contratos en caso de duda, el Juez debe interpretar en favor del que adhiere y en contra del que ha impuesto las cláusulas de la contratación, sin posibilidad de negociación para la persona que se adhiere, en consecuencia, no cumple con los principios básicos de los contratos, existiendo un vicio al momento de contratar, ya que existe la inequidad entre ambas partes . En estos contratos, la voluntad de una

de las partes está de tal manera restringida que solamente se limita a aceptar lo estipulado por la otra".

El contrato por adhesión es una modalidad específica que continua siendo un acuerdo contractual, con las mismas connotaciones, pero con una manera de prestar el consentimiento, por la diferente postura que sustenta cada una de las partes. Este tipo de contrato ha sido la consecuencia del maquinismo y de la transformación tecnológica del siglo XX.

El contrato por adhesión no es una categoría especial o una figura típica, como podrían ser los contratos de compraventa, mandato, comodato, arrendamiento, etc. Sino difiere la forma en que se llega a celebrar o prestar el consentimiento. Es una forma que se refiere sólo a uno de los elementos esenciales pero que no modifica su esencia, la voluntad libremente expresada en cuanto a querer concretar el acuerdo.

La parte tiene la posibilidad de no celebrar el contrato, aunque, si se decide a hacerlo, debe someterse a las condiciones preestablecidas por la otra parte. Se afirma que, así como se puede contratarse "por" correspondencia o "por" agentes o "por" teléfono, con las peculiares consecuencias jurídicas que cada uno de esos modos origina, igualmente puede celebrarse el acto "por"

adhesión, y también, en tales circunstancias, ello ha de producir ciertos efectos propios, sin que exista una normatividad clara para resolver estas circunstancias, solo dependiendo del criterio de la persona que resuelve el conflicto, existiendo una desproporción clara entre las personas que celebran este tipo de contratos.

El contrato por adhesión atiende, predominantemente, al modo de formación del negocio al disponer una de las partes un esquema y adoptarlo para todas las situaciones que tiene a la vista y en la relación singular con cada uno de todos los contratantes posibles, de la forma que las mismas condiciones contractuales son aplicadas para cada negocio mediante modelos impresos o formularios donde el texto aparece preordenado.

El contrato por adhesión consiste en un modo peculiar de consentir, de enorme importancia práctica y en el cual la autonomía de la voluntad ha quedado minimizada de un modo tal que la figura se mueve entre la adhesión y la abstención contractual.

Se llama contrato de adhesión aquel en el que las cláusulas son previamente determinadas y propuestas por uno solo de los contratantes, de

modo que el otro no tiene el poder de introducirle modificaciones y si no quiere aceptarlas debe renunciar a estipular el contrato, lo que introduce una limitación a la libertad contractual y se resuelve en una imposición del contenido contractual ("o tomar, o dejar").

La falta de negociación y de discusión, así como también de participación en la determinación del contenido del contrato, que es propia de la adhesión, implica una situación de disparidad económica y de inferioridad psíquica para el contratante débil, por lo que el contrato de adhesión llega a contraponerse al contrato que puede llamarse paritario (y que constituye la regla), en el que la posibilidad otorgada a cada uno de los contratantes de concurrir o de influir sobre la determinación o sobre la elección del contenido del contrato es un síntoma de paridad económica y psíquica y traduce en términos jurídicos esta paridad.

Constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de contratación, que se caracteriza por el hecho de que es una de las partes la que fija las cláusulas o condiciones, iguales para todos, del contrato, cuya celebración se propone sin que quienes quieran participar en él tengan otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo en su totalidad, sin posibilidad de discutir su contenido.

CONCLUSIONES

En el ámbito del Derecho mercantil existían los tribunales de comercio para juzgar todas las materias que le concernieran y su jurisprudencia fue la primera en reconocer que solus consensus obligat ('basta el acuerdo para obligar'). Por las exigencias del tráfico mercantil, no se podía vincular la eficacia jurídica de los pactos al cumplimiento de ciertas formalidades y por ello es claro que en esta rama del Derecho se comenzara a admitir la eficacia de los simples pactos.

En los contratos debe de existir una igualdad en las prestaciones, cuando no hay justicia conmutativa en un contrato específico se autoriza al perjudicado a rescindir el contrato y en esta hipótesis inicial puede decirse que se consideraría la lesión como un vicio objetivo. En donde en materia mercantil debería de existir para que exista una justicia conmutativa para las ambas partes que contratan.

Puede apreciarse que el contrato se le ha dejado la función positiva, esto es, el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones; mientras que el convenio en sentido estricto le corresponde la función negativa, ya que modifica o extinguen los propios derechos y obligaciones.

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta [materia](#).

El perjuicio consiste en la prerrogativa que tiene el [acreedor](#) o la víctima para exigir del [deudor](#) o causante del daño una cantidad de [dinero](#) equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la [obligación](#) o a la reparación del mal causado.

Los contratos son convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos. Los contratos mercantiles son los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos de naturaleza mercantil.

Los contratos son actos jurídicos que el derecho civil y en el mercantil toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos, asimismo el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o

unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, es una figura que define el acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

El contrato podría ser rescindido cuando alguien obtiene un lucro excesivo y desproporcionado a lo que él se obliga, aprovechándose de la ignorancia de otro esta es la figura de la lesión que debería regularse en el Código de Comercio.

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. De hecho, el acuerdo que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día, ya que en la actualidad existe una evidente desproporción al momento de que contratan las partes, ya que una de ellas obtienen una inequitativa ganancia, con motivo de esto se debería de regular la figura procesal de la lesión en materia mercantil ya que esta figura no es regulada por dicha materia, nuestros legisladores no han pensado en las consecuencias que conlleva esta situación

ya que si las partes contratan en materia mercantil, y si uno de ellos se beneficia mas que el otro este no tendrá forma de invalidar este acto.

El contrato por adhesión es aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vinculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente. En consecuencia, lo fundamental es el libre consentimiento de las dos partes para crear el negocio jurídico, y aquel existe en virtud de que voluntariamente el adherente ha convenido en aceptar las condiciones propuestas. En suma, se trata de contratos "en que una de las partes por un acto unilateral de voluntad fija las condiciones sobre las cuales se va a contratar, y la otra se limita a aceptarlas o a adherirse en block a ellas, sin poder discutir las.

La naturaleza jurídica del contrato no es la adhesión sino que ésta es una forma de expresar el consentimiento, una manera en que el aceptante declara expresamente su voluntad de contratar, consiguientemente, los contratos por adhesión no son contratos, pues su naturaleza no es la adhesión,

precisamente, pero sí implican contratación, encierran un contenido absolutamente contractual, que es diferente.

En este tipo de contratos la libertad de negociación está restringida ya que no existe posibilidad de que una de las partes discuta y obtenga de la otra la modificación de los alcances y condiciones del contrato, contenidos en las cláusulas impuestas unilateralmente por una de ellas; la voluntad de una de las partes está de tal manera restringida que solamente se limita a aceptar lo estipulado por la otra.

El contrato por adhesión es una modalidad específica que continua siendo un acuerdo contractual, con las mismas connotaciones, pero con una manera de prestar el consentimiento, por la diferente postura que sustenta cada una de las partes. Este tipo de contrato ha sido la consecuencia del maquinismo y de la transformación tecnológica del siglo XX.

En principio de cuentas no se tiene posibilidades de negociar el contenido de las cláusulas o modificarlas en forma individual. Por lo que uno de los principales inconvenientes de estos contratos es que la capacidad y poder que tiene el proveedor para confeccionar el contrato, le permite a éste redactarlo de forma tal que reduzca eventuales situaciones desfavorables

frente a la inmensidad de casos aislados que puedan presentarse ante tan diverso público que se adhiere al contrato. Ello lleva a que en estos contratos puedan incluirse cláusulas "abusivas" por el empresario que perjudican al consumidor.

Las citadas cláusulas limitan la responsabilidad del proveedor por daños, o restringen los derechos del consumidor. También imponen la inversión de la carga probatoria ante un hecho de incumplimiento. Asimismo, se considera que amplían los derechos de una parte en desmedro de la otra, un ejemplo es cuando el proveedor puede rescindir el contrato libremente y el consumidor tiene limitaciones para hacerlo o tiene un costo para ello. En síntesis, son "abusivas" cuando presentan un claro desequilibrio en perjuicio del consumidor.

BIBLIOGRAFIA

- Floris Margadant S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge S. A., México, 1960.

- Floresgómez González Fernando, Carvajal Moreno Gustavo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa S. A., México, 2002.

- De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S. A., México 1981.

- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa S.A., México, Distrito Federal, 1979.

- Enrique Valpuesta G., Contratos Mercantiles, Editorial Bosh, S.A., México, Distrito Federal, 2002.

- Arturo Díaz Bravo, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., México, Distrito Federal, 1989.

- Guillermo J. Jiménez Sánchez, Derecho Mercantil, Editorial Tecno, S.A., México, Distrito Federal, 1991.

- Jorge Barrera Graf, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, Distrito Federal, 1989.

- Ortega Carrillo de Albornoz, Derecho Privado Romano y su Practica a Través del Código Civil, Editorial Bosh, México Distrito Federal, 1996.

- Valles Pino G., Condiciones Generales del Contrato de Adhesión, Editorial Bosh, México, Distrito Federal, 1984.

- José Ricardo Pardo Gato, Clausulas Abusivas en los Contratos de Adhesión, Análisis Legislativo y Jurisprudencial, Editorial Atelier Libros, México Distrito Federal, 2004.

- Francisca Llodrà Grimalt, El Contrato Celebrado Bajo Condiciones Generales, Editorial Tirant, México, Distrito Federal, 2002.

- Atilio Animal Alterini, Contrato Civiles-Mercantiles-Consumo, Editorial Porrúa S.A., México, Distrito Federal, 1989.

- Oscar José Ameal, Roberto M. López Cabana, Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Editorial Abeledo Perrot, México, Distrito Federal, 2008.

- Barrera Graf Jorge, Derecho Mercantil, Editorial Tecno S.A., México, Distrito Federal, 1991.

- Floris Margadant S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge S. A., México, 1960.

- Floresgómez González Fernando, Carvajal Moreno Gustavo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa S. A., México, 2002.

- De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S. A., México 1981.

- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Porrúa S.A., México, Distrito Federal, 1979.