



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA INAPLICABILIDAD DE LA FIGURA DE LA LESION
EN EL CONTRATO DE " MUTUO CON INTERES ".

T E S I S
QUE PARA OPTAR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR MANUEL GARCIA GONZALEZ



MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1991



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 está 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.

P R Ó L O G O

La posición que sustentamos en la presente Tesis - estriba en la mala fé del deudor frente a sus acreedores, refiriendo se a los casos que nos señalan los artículos 17 y 2395 del Código Civil en vigor, y con el fin de resaltar la improcedencia de la acción de nulidad por causa de Lesión, cuando el contrato de Mutuo con Interés, es celebrado en forma convencional y en el cual otorga el deudor su consentimiento expresamente.

Se estudia a la Lesión, desde un punto de vista -- objetivo, o sea cuando se obtiene un lucro excesivo, que es evidentemente desproporcional, y como elemento subjetivo, a través de la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de una de las partes contratantes.

El contrato de Mutuo con Interés, es el caso más - peculiar en el que se presenta la figura de la Lesión, trasladándonos al interés que puedan fijar las partes, por transferir la propiedad de una suma de dinero o de cosas fungibles.

En síntesis, se pretende señalar como una aportación, la inoperancia de la acción de nulidad, por causa de Lesión -- cuando el contrato de Mutuo con Interés, es celebrado en forma convencional, es decir, que la extortización de la voluntad se haga por ambas partes contratantes. Sin sabiendo de que existe una evidente exageración en los accesórios, pero que por el momento de necesidad.

obtenga una de las partes, la solución a un problema, o una ganancia - derivada de dicha conducta; sugiriendo desde luego una enmienda y reforma a los artículos 17 y 2395 del Código Civil, apoyando dicha pretensión, en la buena o mala fé, con que el deudor pretende cumplir o - evadir una responsabilidad derivada de la celebración de un Contrato - de Hutuo con Interés, alegando que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor.

C A P I T U L O

"LA INAPLICABILIDAD DE LA FIGURA DE LA LESIÓN EN EL CONTRATO DE"
"MUTUO CON INTERÉS"

Prologo

Capítulo Primero

Los Contratos en General

- a) Concepto
- b) Evolución
- c) Clasificación Doctrinaria
- c) Clasificación del Código Civil

Capítulo Segundo

El Contrato de Mutuo

- a) Definición
- b) Clasificación
- c) Especies
- d) Elementos Esenciales
- e) Elementos de Validez

Capítulo Tercero

La Lesión

- a) Antecedentes
- b) Derecho Comparado
- c) Derecho Mexicano

Capítulo Cuarto

- La Inaplicabilidad de la Figura de la Lesión
en el Contrato de Mutuo con Interés
- a) El Mutuo con Interés

.....

b) Clases de Intereses

c) Problemática

1) Penal

2) Civil

d) Inaplicabilidad de la Lesión en el
Mutuo con Interés

Conclusiones

Bibliografía

Capítulo Primero

Los Contratos en General

A efecto de tener una visión y comprensión -- más amplia del Contrato de Mutuo, que es el tema de la presente Tesis analizaremos al Contrato en General, haciendo un estudio de las diferentes concepciones que de esta figura jurídica nos ha dado tanto la doctrina, como el derecho positivo; así como la evolución que ha tenido en la historia y sus más importantes clasificaciones que nos han dado los autores y el legislador. Nos detendremos un poco en el derecho romano, ya que ésta legislación ha servido de modelo para casi todas las legislaciones del mundo y en especial la nuestra, que tiene sus antecedentes de Roma a través de Francia y España, que tuvieron una influencia directa y determinante sobre nuestro país en todas las esferas y principalmente en la esfera Jurídica.

a) Concepto

Antes de entrar al concepto Jurídico del término contrato, definiremos ésta figura jurídica desde su ámbito etimológico; y así tenemos que la palabra contrato, tiene su origen en las raíces latinas del verbo "contractus", derivado a su vez del verbo -- "contrahere", que significa, lograr, concertar; al respecto Justiniano en el Digesto, usa éstos términos cuando se refiere a todo aquello en que concienten los que tratan en sí un negocio a causa de un contrato o transacción, pues así como se dice que convienen los --

.....

que llegan y se reúnen en un mismo sitio, procedentes de distintos lugares, así también se dice, de los que movidos por diversas intenciones consistentes en algo, es decir, confluyen en una opinión".(1)

El Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española, define el contrato, como un acuerdo o un convenio -- entre dos o más personas, que se obligan recíprocamente a cumplir con alguna cosa determinada, o un hecho que previamente estipularon.

En la esfera jurídica, los autores nos expresan sus particulares puntos de vista sobre esta Institución, sin embargo, -- en el fondo todos concuerdan en considerar que el contrato, tal y como lo dice Gutierrez y González, "es el acuerdo de dos o más voluntades, -- para crear o transferir derechos y obligaciones".(2)

En efecto esta concepción es sostenida generalmente en la doctrina universal, tal y como lo vemos en la definición -- que nos da la teoría francesa a través de Colin y Capitant, al decir "El contrato o convenio, es un acuerdo de dos o varias voluntades en -- vista de producir efectos jurídicos, contratando las partes, pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un --

....

(1) Justiniano. - "Digesto". - Tomo I, Libro II, Ley 1 párrafo 3 Título -- 144 pag. 116, Editorial Aranzandi Pamplona España 1968.

(2) Gutiérrez y González Ernesto. - "Derecho de las Obligaciones". -- pag. 138, Editorial Porrúa S.A., séptima edición 1990.

derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla".(3]

Otro autor que concuerda con lo aseverado anteriormente es Rojina Villegas Rafael, que define el contrato, "como un acuerdo de voluntades, para crear o transmitir derechos y obligaciones, es una especie, dentro del genero de los convenios".(4)

Joaquín Escrich, en su Diccionario nos conceptúa al contrato diciendo que "es una convención por la cual una o más personas se obligan para con otra ú otras á dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa".(5)

Al respecto cabe comentar que nuestro Código Civil, hace una distinción entre convenio y contrato, pues considera al primero el género y al segundo la especie; concordando con ésta aseveración Ramón Sánchez Meda expone, "convenio es el acuerdo de dos o -- más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (1792), y contrato, son los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos (1793); haciendo presente que el contrato no solo puede dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos, sino también puede crear o transmitir derechos reales

(3) Colín Ambrosio y Capitán H. - "Curso Elemental de Derecho Civil". -- pag. 8 Editorial Francia Librería Dallos, Tomo II, París 1921.

(4) Rojina Villegas Rafael. - "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, -- pag. 7, Editorial Porrúa S.A., décima edición 1977.

(5) Joaquín Escrich. - "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". -- pag. 506. Editora e Impresora Norbajacalifornia, Enseñada, B.C., edición 1974.

(1793 y 2914], como ocurre en el contrato de hipoteca y en el de -- compraventa respectivamente. Por ello se indica que el contrato puede tener efectos obligaciones y efectos reales". (6)

De lo anterior se desprende la necesidad de distinguir entre convenio y contrato, toda vez de que existe el consenso de dos o más voluntades, y al respecto Leopoldo Aguilar Carbajal, cita - que "La doctrina a veces los distingue, por cuanto al convenio, como dato psíquico, se relaciona con la existencia de la voluntad o -- del consentimiento y ese convenio se elevará a la categoría de contrato, cuando se emita con las formalidades legales (7]

En conclusión, me permito transcribir literalmente el contenido de los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, en los --- que se define al convenio y al contrato respectivamente, resaltando que por su naturaleza jurídica, el convenio es el género, toda vez que por este medio pueden producirse todos los efectos de derecho y, el contrato la especie, dentro del género convenio, estableciendo en este el crear y transmitir derechos y obligaciones.

(6) Sánchez Medel Ramón.- Contratos Civiles.- Pags. 4 y 5, Editorial Porrúa S.A. Décima Edición 1989,

(7) Aguilar Carbajal Leopoldo.- "Contratos Civiles, Pag. 10, Editorial Hagtam, Primera Edición 1964.

1792.- "Conyento es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"

1793.- "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de -- contratos".

b) Evolución

Así como toda ciencia no es estática, sino que va cambiando de acuerdo a las necesidades de cada época y cada lugar, - el derecho también ha ido transformándose con el paso histórico de la humanidad, y por supuesto el contrato igualmente ha seguido esas transformaciones, al respecto los enciclopedistas del Diccionario -- de Derecho Privado, editado por los Juristas Españoles, nos comen-- tan que: "La palabra contrato es un término amplísimo, que evolucio-- na constantemente, llegándose a dudar (De buen, Brasiello), si --- existe un verdadero concepto del mismo". (8)

En efecto, comentan estos enciclopedistas, que al contrato no se le puede estudiar como una entidad "mostrenca" sino-- como una representación intelectual en vinculo de pertenencia o de-- una concurrencia vital de ideas o valores; y concluyen diciendo es-- tos autores que "ni siquiera se recluye siempre el contrato en el - acuerdo de lo jurídico" (9).

Para aclarar estas ideas, los juristas mencionados, nos ponen ejemplos de la diversidad de enfoques que através de la historia se le ha dado al término contrato y expresan que "el -- profeta Isaías, habla de concierto con la muerte, de acuerdo con la sepultura", y que también Jehová pacta con Noe y con Abraham"; más-- cercanamente, nos continúan comentando éstos autores que "El ajuste

(8) Diccionario de Derecho Privado Tomo I, pag. 1163, Editorial La-- bor S.A. 1950.

(9) Ibidem.

entre Fausto y Mefistofeles, no es una invención caprichosa del género de Goethe", y que según Epicuro, el derecho natural, es un pacto de utilidad, cuyo objeto es no perjudicarse reciprocamente.

Von Gierke, nos dicen estos autores, anota que la concepción del Estado como una "Secretas" se reveló en Cicerón y en San Agustín, y expresa que el acto hipotético creador del Estado -- fué ya clasificado en la edad media en la categoría de contrato social, y que las capitulaciones que tanta importancia tuvieron en la historia de la colonización de América, no eran según al parecer -- de Ots y Capdeguí", otra cosa que contratos.

Por otra parte, dentro de la esfera del Derecho Privado, también se habla de contratos en múltiples sentidos, por ejemplo, nos dicen los doctrinarios antes mencionados, que hay contratos relativos a los derechos reales; contratos sobre derechos sucesorios; contratos concernientes al derecho de familia, en fin, de lo que nos expone la doctrina, deducimos que podemos entresacar una gama infinita de conceptualizaciones de contrato en su evolución histórica.

Al respecto existen autores que sostienen que en la actualidad " parece observarse una cierta decadencia del contrato al grado tal, de que la doctrina Alemana considera que "Hay que reducir el área del contrato", y Critican el concepto clásico, diciendo que es amplísimo, tanto como un vacío falsa e inútil", (19)

(19) Cont. = "Diccionario de Derecho Privado", Pag. 1163 ob, cit.

No obstante éstas últimas consideraciones de la doctrina Alemana, y si bien es cierto que el concepto que se tiene de "contrato" efectivamente es muy amplio y ha tenido una gran diversidad de enfoques, tal y como lo hemos plasmado en el cuerpo de este inciso, también lo es, que en todas las concepciones apuntadas sobre el contrato, se contempla siempre un concierto de voluntades, es decir, es un requisito esencial e imprescindible, que -- las personas que lo celebran estén conscientes en ello, deseen celebrarlo y quieran sus consecuencias o sea obligarse con el ánimo -- de cumplir en su oportunidad.

En esta virtud el suscrito, no considera congruente ni lógico la postura de la doctrina Alemana, ni de los autores Españoles Rocamora y Pérez, que también sostienen que el contrato está actualmente en "decadencia", sino todo lo contrario, el suscrito deduce que el equívoco de estos doctrinarios, posiblemente -- está en confundir el concepto o la diversidad de conceptos, que de ésta figura jurídica se han vertido en la doctrina con las nuevas -- modalidades que ha tenido actualmente esta Institución, mismas que han variado su moderna conceptuación, lo que debe mover o influir -- en los autores, a un más abundante y exhaustivo estudio de esta Institución, para con ello expulsar definitivamente las falsas apreciaciones de los doctrinarios mencionados con antelación; y por el contrario darle mayor empuje y realce al contrato, que es la fuente -- primordial de la Teoría de las Obligaciones.

Para concluir este inciso, considero por último -- hacer un estudio breve del contrato en el Derecho Romano, por ser --

en esta Legislación, en donde se le dió una reglamentación ad-hoc, es decir de acuerdo a la importancia que requería.

A este respecto el Jurista Romanista Eugene Petit, nos dice comentando el concepto que en la legislación romana se tenía de dicha Institución, que para tener noción de lo que es un contrato, primeramente se debe tener en cuenta lo que es una -- convención, toda vez que se presume que en todo contrato existe -- ésta figura, que viene a darse cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto de un objeto determinado, generando con ello -- un efecto jurídico y según sea el caso, éste puede crear, modifi-- car o extinguir un derecho; aclarando al respecto el propio autor-- que en el Derecho Romano, no se ha admitido nunca éste principio -- de manera absoluta, toda vez que el criterio que denomina, aún en la época clásica, y que subsiste en tiempo de Justiniano, en que -- el acuerdo de voluntades, el simple pacto, no basta para crear --- obligación civil, reconociendo el Derecho Civil éste efecto, más -- que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades, que consis-- tían en palabras solemnes que debían emplear las partes para formu-- lar su acuerdo, bien en menciones escritas, bien en la remisión de una cosa hecha por una de las partes a la otra; derogándose ésta-- reglamentación, en favor de ciertas convenciones de uso frecuente -- y de importancia práctica, las cuales fueron aceptadas por el Dere-- cho Civil. En general el Derecho de Gentes las admitía, es decir, -- las consideraba válidas por el solo consentimiento de las partes -- sin ninguna solemnidad.

En la actualidad el contrato se ha conceptualizado siguiendo los lineamientos del derecho romano tal y como lo hemos de jado señalado en las definiciones transcritas en el inciso anterior, -- por lo que su evolución ha sido uniforme en cuanto a su concepto, efectos y características, con algunos cambios que ha requerido las nuevas formas de transacción jurídica y económica, que se han gestado en las - nuevas generaciones; enseguida veremos la clasificación de esta Institución, tanto doctrinal como en la esfera del derecho positivo.

c) Clasificación Doctrinaria

Conforme a la Doctrina los Contratos se clasifican en:

- 1.- Contratos Principales y Accesorios
- 2.- Contratos Formales y Consensuales
- 3.- Contratos Consensuales y Reales
- 4.- Contratos Instantaneos y de Tracto sucesivo

Contratos Principales y Accesorios

Se llaman Contratos Principales, a aquellos que --
nacen y subsisten por si mismos y Accesorios aquellos contratos que
nacen y subsisten en razón de otro, al que se sujetan o subordinan
siguiendo la suerte del mismo, A éste respecto, opera el principio --
de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, un ejemplo clá--
sico sería el de la fianza otorgada de un arrendamiento, del que se--
desprende como contrato principal éste, y como accesorio el de la --
fianza, en cambio el de la fianza, solo se explica en razón del de --
arrendamiento, por el cual ha sido otorgada al garantizar ésta el pa--
go de rentas. Si el de arrendamiento resulta rescindido o nulo, el --
de la fianza también lo será, pues como accesorio sigue la suerte de --
lo principal.

A los Contratos Accesorios, tambien se les conoce y denomina como contratos de garantia, toda vez que generalmente su función es la de garantizar el cumplimiento de un contrato principal; la garantia derivada o que nace de los contratos accesorios puede ser:

a) Personal, como es la Fianza y,

b) Real, como es la Prenda

Contratos Formales y Consensuales

Contratos Formales, son aquellos en que la manifestación de voluntad debe revestir una determinada forma, y la cual si no es observada, generaria la nulidad del contrato, entendiendose aquellos contratos que para ser validos deben ser otorgados por escrito.

.....

Contratos Consensuales, son aquellos que se perfeccionan con el solo acuerdo de voluntades de las partes como quiera que éstas se manifiesten, y sin necesidad de observar una determinada forma para su validez, esto es que no requieren ser otorgados por escrito.

En los contratos consensuales si bien es cierto que no requiere la formalidad de que conste por escrito, también lo es que el exceso de forma no lo perjudica, de modo que si un contrato consensual se hace constar por escrito, sea privado o público, será siempre válido.

Contratos Consensuales y Reales

Contratos Consensuales, son aquellos que se perfeccionan por el solo acuerdo de voluntades, sin la necesidad de la entrega de la cosa. En cambio y a diferencia de lo antes mencionado, los Contratos reales, no se perfeccionan sino hasta que la cosa no es entregada, esto es, mientras la cosa no es entregada el contrato no se perfecciona.

Contratos Instantáneos y de Tracto Sucesivo

Contratos Instantáneos, son aquellos que una vez celebrada su ejecución tienen lugar en el mismo acto, siendo un ejemplo

.....

clásico de éstos la comprayenta al contado,

Contratos de Tracto Sucesivo, son aquellos que una vez celebrada su ejecución se prolongan en el tiempo, siendo un ejemplo clásico de éstos el arrendamiento,

d) Clasificación del Código Civil

El Código Civil en sus artículos del 1835 al 1838 clasifica a los Contratos de la siguiente forma:

- I) Contratos Unilaterales y Bilaterales
- II) Contratos Onerosos y Gratuitos
- III) Contratos Comutativos y Aleatorios

Contratos Unilaterales y Bilaterales

Contratos Unilaterales, son aquellos que de conformidad con lo establecido por el artículo 1835, solo una de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta quede obligada.

El Contrato es Bilateral, en los términos del artículo 1836, cuando las partes, en un contrato sinalagmático, se obligan reciprocamente.

De lo anterior cabe comentar que el Contrato es Unilateral, cuando los derechos se dan para una sola de las partes y las obligaciones únicamente para la otra; y el Contrato es Bilateral, cuando los derechos y obligaciones resultantes de él, son recíprocos.

Esta división tiene importancia, por que existe la diferencia fundamental, entre el Contrato Unilateral y el Bilateral:

.....

ral consistente, en que en el unilateral no tiene aplicación la excepción de contrato no cumplido, en tanto que, en los contratos bilaterales procede tal acción; la razón legal de ésta diferencia, estriba en que no se puede alegar la excepción de referencia en los contratos - unilaterales, por que solo una de las partes esta obligada a cumplir, la otra tan solo posee derechos. La posibilidad de alegar el incumplimiento, respecto de la otra parte para negarse a cumplir, se deriva - del artículo 1949 de nuestro Código Civil, en el que se establece que el perjudicado podra escoger entre exigir el incumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento del daño y perjuicio en ambos casos, haciendo la aclaración, que la parte afectada podra pedir la resolución, aún despues de haber optado por el cumplimiento, - cuando éste resultare imposible.

Contratos Onerosos y Gratuitos

La definición de estos contratos se encuentra -- establecida en el artículo 1837 del Código Civil, y que a la letra me permito transcribir:

"Es contrato oneroso aquel en que se estipulan - provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito -- aquel en que el provecho es solamente de una de las partes".

Al respecto es de comentar que el propio Código, en su artículo 1838, subdivide a los contratos onerosos de la siguiente forma:

"El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Como un ejemplo de un contrato oneroso, tenemos al contrato de compraventa, en donde ambas partes estipulan gravámenes y provechos y en el gratuito tenemos a la donación, en donde una sola de las partes sufre el gravamen y obligaciones, y la otra solo provechos, beneficios

Contratos Conmutativos y Aleatorios

Como se cita en los párrafos que anteceden se consideran contratos conmutativos aquellos en que las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas desde que se cele-

bra el contrato de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

Contratos aleatorios, aquellos que se otorgan -- cuando la prestación debida dependen de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la pérdida o de la ganancia, sino hasta que ese acontecimiento se realice,

Al respecto cabe hacer mención que no debe confundirse a los contratos aleatorios con los contratos cuyo objeto es cosa futura, toda vez que en éste ultimo, la prestación, que se debe a -- quien le corresponde la cosa futura esta determinada en su cuantía, -- dando lugar con esto a un contrato conmutativo.

Nuestro Código Civil nos expone otra clasificación, misma que enseguida analizaremos:

Contratos Preparatorios

A estos contratos el legislador tambien los denomina como contratos de promesa; así se establece en los artículos -- 2243 2244 del Código Civil. La doctrina denomina a éstos contratos de diferente forma, pues los llama antecontratos, precontratos etc., y -- los cuales, de acuerdo a nuestra legislación son:

.....

Sin embargo este artículo tiene una limitación contenida en el diverso 2347 que determina que intervivos no es posible donar del todo el patrimonio sino que se deberá quedar el donante con lo suficiente para sobrevivir y solamente se podrá disponer de todo el patrimonio mortis causa

4.- Contrato de Mutuo.- Es aquel por el cual una de las partes denominadas mutuante transmite la propiedad de dinero o de otros bienes fungibles a otra parte, denominada mutuuario o mutuario, quien se obliga a restituir otro tanto de la misma especie y calidad; así lo establece el artículo 2384 del Código Civil vigente en el Distrito Federal

Contratos de promesa, - que son aquellos por los cuales una o ambas partes se obligan a celebrar un contrato determinado dentro de cierto tiempo, conteniendo las características esenciales del contrato que a futuro se realizara.

Contratos Traslativos de Dominio

Dentro de estos contratos, nuestro legislador - considera a aquellos que de acuerdo a su naturaleza jurídica, tienen - como objeto el traslado de dominio de cosas ciertas y determinadas y los cuales son :

1) Contrato de compra-venta.- Es aquel por el cual, una persona llamada vendedor transmite la propiedad de una cosa cierta y determinada o de derecho, o se obliga a transmitir la de una especie, a otra persona llamada comprador, mediante un precio cierto y en dinero; contrato que se encuentra establecido en los artículos 2248 y 2249 del Código Civil.

2) Contrato de Permuta.- Es aquel por el cual - cada uno de los contratantes, se obliga a dar una cosa, a cambio de otra; así lo establece el artículo 2327 del Código Sustantivo.

3) Contrato de Donación.- Es aquel por el - cual una de las partes denominadas donante, transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes; así - lo establece el artículo 2332 del citado Código Civil.

Contratos Traslativos de Uso y Disfrute

Son aquellos que de acuerdo a su naturaleza solo transmiten el uso y disfrute de la cosa objeto del mismo y los cuales son:

1) Contrato de Arrendamiento.- Es aquel que se da cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto; así lo establece el artículo 2398 del Código Civil.

2) Contrato de Comodato.- Es aquel por el cual uno de los contratantes denominado comodante, transmite temporal y gratuitamente el uso de una cosa no fungible a otra denominada comodatario, obligándose este último a restituirla individualmente, según lo establece el artículo 2497 del Código invocado.

Contratos de Custodia

Dentro de este tipo de contratos tenemos:

1) Contrato de Depósito.- Es aquel por el cual una de las partes denominada depositante entrega un bien inmueble o mueble a otra denominada depositario, quien se obliga a recibirla, -- guardarla, conservarla y restituirla, cuando la primera lo pida, según lo establece el artículo 2516 del multicitado Código Civil.

2) El Secuestro.- Es el depósito de una cosa -- litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quien deba -- entregarse, según lo establece el artículo 2539 del Multicitado Ordenamiento Legal.

Contratos de Prestación de Servicios

1) Contrato de Mandato.- Es aquel por el cual -- una persona denominada mandante encarga la realización de determinados actos jurídicos a otra denominada mandatario, la cual se obliga a -- efectuarlos por cuenta de la primera, según lo establece el artículo 2546 del Código Civil.

En esta clasificación el legislador ha encuadrado una gran diversidad de contratos que son:

- a) Mandato Representativo
- b) Mandato no Representativo
- c) Mandato Civil
- d) Mandato Mercantil
- e) Mandato Oneroso
- f) Mandato Gratuito
- g) Mandato General
- h) Mandato Especial
- i) Mandato Verbal

1) Mandato Escrito

2) El servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y del contrato de aprendizaje, se regiran por la Ley reglamentaria que debe expedir el Congreso de la Unión, de acuerdo a lo ordenado en el párrafo Primero del Artículo 123 de la Constitución Política.

3) Contratos de Prestación de Servicios Profesionales.- Es aquel en virtud del cual una parte a la que se designa con el nombre de Profesionista o Profesor, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título Profesional para llevarlo a cabo en favor de otra persona llamada cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorario; contratos que se encuentran regulados en el Título Décimo Quinto, Capítulo II del Código Civil.

4) Contratos de Obra a Precio Alzado.- Son aquellos en el que el empresario dirige la obra y pone los materiales, haciéndose responsable de todo riesgo de la obra, así como de entregarla, esto es, que es aquel contrato por virtud el cual una persona llamada empresario se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra llamada dueño o propietario, quien a su vez se obliga a pagar por ella un precio cierto, estos contratos se encuentran regulados en el capítulo III del Título Décimo del Código Civil.

5) Contrato de Transporte.- Es aquel en virtud del cual una persona llamada porteador, se obliga a trasladar - por tierra, por agua o por aire a personas, animales, mercaderías - o cualesquiera otros objetos, mediante el pago de una remuneración - que le debe proporcionar otra persona, la cual recibe el nombre de - cargador o viajero; éstos contratos se encuentran regulados en el - Capítulo IV del Título Décimo del Código Civil.

6) Contrato de Hospedaje.- Es aquel en virtud del cual una persona (Hotelero, Hostalero, Hospedero, Hospedante, - Albergador o Posadero) se obliga para con otra persona (Huésped, - Viajero u o Hospedado) a darle alojamiento y en caso convenido, -- alimentos u otros servicios mediante una retribución o precio; éste contrato se encuentra regulado en el Capítulo V del Título Décimo - del Código Civil.

Contratos de Realización de un fin común.

Esta clase de contratos además de la finalidad común que los caracteriza, tienen una particularidad que es la - de crear personas morales y entre los que se encuentran;

1) Contratos de Asociación.- Son aquellos en virtud del cual dos o más personas unen sus esfuerzos y recursos de una manera que no sea primeramente transitoria para la consecución - de un fin común, lícito, posible y que no tenga carácter preponderantemente económico; estos contratos se encuentran regulados en el ---

Capítulo I del Título Décimo Primero del Código Civil.

2) Contratos de Sociedades.- Son aquellos en virtud del cual los socios se obligan mutuamente a convinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial; así lo establece el artículo 2668 del Código Civil.

3) Contrato de Aparcería Rural.- Son aquellos que comprende la aparcería agrícola y la de ganado.

Contrato de Aparcería Agrícola.- Es aquel por virtud del cual una persona [Propietaria o dueño] concede a otra [Aparcero] un predio rústico para que lo cultive, con objeto de repartirse los frutos en forma convenida y, a falta de convenio, de acuerdo con las costumbres del lugar, sin que el aparcero le pueda corresponder por solo su trabajo menos del 40% de la cosecha; según lo establece el artículo 2741 del Código Civil.

Contrato de Aparcería de Ganados.- Es aquel por virtud del cual una persona da a otra determinado número de animales a efecto de que se los cuide y alimente, a fin de repartirse los frutos en proporción que ambas partes convengan; así lo establece el artículo 2752 del Código Civil.

Contratos Aleatorios.

Estos contratos se sujetan al contenido de la denominación en su clasificación, es decir Alea, término éste que -- significa suerte, tales contratos son:

1.- Contrato de juego.- Es aquel contrato en el cual la ganancia o la pérdida de las partes depende del resultado favorable o adverso de una actitud que se desarrolla entre ellos, -- con fines de distracción o de ganancia o más frecuentemente con ambos fines.

Contrato de Apuesta.- Es aquel contrato en -- virtud del cual dos o más personas convienen reciprocamente en llevar a cabo una determinada prestación en favor de aquella, que respecto de un hecho que sea objeto de discusión entre ellos, afirme lo que resultare ser cierto y exacto.

De lo anterior es de citarse que ambos contratos se encuentran regulados en el Capítulo I del Título Décimo Segundo del Código Civil.

2.- Contrato de Renta Vitalicia.- Es aquel -- por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz, cuyo -- dominio se le transfiere; así se encuentra establecido en el artículo 2774 del Código Civil.

3.- Contrato de Compra de Esperanza.- Es --- aquel que tiene por objeto adquirir por una cantidad determinada -- los frutos que una cosa produzca en un tiempo fijado, tomando el -- comprador para así el riesgo de que esos frutos no lleguen a exis-- tir; así se encuentra establecido en el artículo 2792 del Código -- Civil.

Contratos de Garantía

Estos contratos, tal y como lo dejamos asentado anteriormente, además de constituir una garantía de una obligación, son accesorios de ésta y tenemos tres tipos que son:

1.- Contrato de Fianzas.- Es aquel por el - cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, y éste último no lo hace; así se encuentra establecido en el artículo 2794 del Código Civil.

2.- Contrato de Prenda.- Es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago; así lo establece el artículo 2856 del Código Civil.

3.- Contrato de Hipoteca.- Es una garantía - constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que le da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantiza da, hacer pagado con el valor de los bienes, en el grado de prefe--

rencia establecido por Ley; así se encuentra regulado en el artículo 2893 del Código Civil.

Contratos que previenen Controversia,

1) Contrato de Transacción.- Es aquel en virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura; así se encuentra establecido en el artículo 2944 del Código Civil.

2) Contrato de Compromiso.- Es aquel en virtud del cual, las personas entre las que haya surgido una controversia, o aquellas que admiten la posibilidad de que exista en el futuro, convienen en someter la decisión de la misma al juicio arbitral; definición que se desprende de lo establecido por el artículo 609 - del Código de Procedimiento Civiles para el D.F.

Capítulo Segundo

El Contrato de Mutuo

a) Definición

De conformidad con lo establecido por el -- artículo 2384 del Código Civil, el Contrato de Mutuo es aquel, en el que una parte denominada mutuante, se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosa fungibles a otra denominada mutuario o mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la -- misma especie y calidad.

Ahora bien, para estar en posibilidad de -- comprender el tema que nos ocupa, es menester recurrir a la esencia -- misma que conforma el Mutuo, partiendo de su origen, desde luego, con apoyo en diversos tratadistas que sobre la materia han vertido sus -- valiosas aportaciones.

Al respecto diremos que José Castan Tobeñas conceptúa al Mutuo desde un punto de vista particular, partiendo del origen etimológico de la palabra , y nos comenta que "Este se deriva de la voz latina Meum y Tuum, que significa, en cuanto por este contrato, lo mío se hace tuyo o, lo que es igual, se realiza una transferencia de propiedad".(11)

(11) Castan Tobeñas José.- "Derecho Civil Español y F."- tomo IV, -- pag. 426, Editado por el Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. Madrid , edición 1952.

En nuestra legislación el mutuo tiene en sus --
 orígenes, una ubicación similar al del comodato, a éste respecto ---
 Sanchez Meda nos dice, "que en nuestros Códigos de 1870 y 1884, se
 agrupaba al mutuo y al comodato, como dos especies del préstamo en --
 general, definiendo al mutuo, como préstamo de uso y al comodato, co-
 mo préstamo de consumo", (12]

Sosteniendo esta postura Rafael Rojina Villegas
 nos señala que "En un principio, el concepto de mutuo que se tenía en
 nuestro Código Civil de 1884, era el de que se consideraba a ésta fi-
 gura, como un contrato traslativo de dominio, que indebidamente había
 sido estudiado en el Código de 1884, junto con el comodato, haciendo-
 presente que éste último, es un contrato traslativo de uso y no obstan-
 te, se tenía a ambas figuras bajo la denominación genérica de pres-
 tamo". (13]

En síntesis, tenemos que efectivamente en los ---
 Códigos que precedieron al actual de 1928, se consideraba que ambas --
 figuras, tenían similitudes al tomar en cuenta que en el mutuo exis-
 tía la transmisión de dominio de una cosa fungible, con la obligación
 del mutuario de restituir otra de la misma especie y calidad. En cambio
 en el comodato, se daba la transmisión gratuita del uso de una cosa no
 fungible, con la obligación del mutuario de restituir otra de la misma
 especie y calidad. En cambio en el comodato, se daba la transmisión gra-
 tuita del uso de una cosa no fungible, con la obligación de restituir
 ésta en forma individual,

(12] Sanchez Meda Ramón.-"De los contratos Civiles".-pag.217,Editorial
 Porrúa S.A. , edición 1989.

(13] Rojina Villegas Rafael.-"Compendio de Derecho Civil".-Tomo IV ---
 pag. 187. Editorial Porrúa S.A. , edición 1977.

En nuestro Código Civil vigente, "siguiendo al Alemán y al Federal Suizo de las Obligaciones, se abandona ese modo de estudiar los contratos de Comodato y de Mutuo; ni siquiera se estudia uno a continuación de otro, sino que siguiendo esa técnica a propósito del estudio de cada contrato en particular que agrupa a los contratos por su objeto, reglamenta al contrato de Mutuo dentro del grupo de los contratos definitivos que tienen por objeto la transmisión del dominio, la transmisión de la propiedad de la cosa, y al contrato de Comodato, que integra junto con el de arrendamiento, el grupo de aquellos contratos reglamentados por nuestro Código Civil y que producen como consecuencia la transmisión del uso de las cosas".(14)

Por su parte Ramón Sanchez Meda, manifiesta que el cambio del actual Código Civil, respecto de los Ordenamientos anteriores de 1870 y 1884, se desprende del concepto del Código Civil Español de 1851, que en su artículo 630, de éste proyecto de García Goyena, que definía a la figura del préstamo, estableciendo la obligación de una de las partes a entregar a la otra alguna cosa, razonando éste principio en lo siguiente: "Ahora todos los contratos son consensuales, en cuanto todos ellos obligan por el solo consentimiento, lo que no sucedía entre los romanos respecto de los reales, pues sin la entrega de la cosa, quedaban en el supuesto de simples pactos o promesas".(15)

(14.) Lozano Noriega Francisco. - "Contratos", pag. 175, Obra Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., quinta edición 1990.

(15) Sanchez Meda Ramón. - "De los Contratos Civiles". pag. 217, Editorial Porrúa S.A., edición 1989.

b) Clasificación

El Contrato de Mutuo se clasifica por su naturaleza jurídica, como TraslATIVO de Dominio, Gratuito u Oneroso, Bilateral, Consensual en Oposición a Real y a Formal.

Respecto a la anterior clasificación es conveniente, a efecto de tener un marco jurídico bien definido, citar como antecedente, según expone el Lic. Rafael Rojina Villegas, que conforme al Derecho Romano y al Código de 1884, el Mutuo era un contrato traslativo de dominio, gratuito u oneroso, siempre unilateral y con la característica principal, de que era real en oposición a consensual y consensual en oposición a formal.

Asimismo el citado catedrático, comenta que en el Código Civil vigente, "se considera el Mutuo como un contrato bilateral y no unilateral, como lo era en el Derecho Romano y en el Código de 1884, toda vez de no ser ya un contrato real, o sea, existe por el simple consentimiento antes de la entrega de la cosa y es obligación del mutuante entregarla". (16)

De lo anterior se desprende, que se forma en primera instancia el contrato sin que sea necesario entregar la cosa y ya una vez constituido, nace la obligación en el mutuante de entregarla en la forma y términos convenidos, o en lo que disponga la Ley. Sin embargo, como se cita anteriormente, en el Código de 1884, y en el

.....

(16) Rojina Villegas Rafael.- "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, -- pag. 188, Editorial Porrúa S.A., edición 1977.

Derecho Romano, el Mutuo era un contrato real, es decir, no existía sino hasta el momento, en que se entregaba la cosa, la entrega de la misma, era elemento constitutivo del contrato, por siguiente, no era una obligación nacida del mismo a posteriori, pues sin la entrega no había contrato, y por tanto no podría formarse o nacer obligación alguna.

El Mutuo es Consensual en oposición a formal, ya que no se requiere la observancia de alguna formalidad escrita para su validez.

Por otra parte es de comentar, que la doctrina clasifica el contrato de mutuo, en simple y con interés como a continuación se expresa:

Mutuo simple, cuando no se señala una retribución accesoria, en dinero o algún otro valor, por la transferencia de la cosa, de tal forma, que el mutuario solo se obliga a restituir la especie recibida, sea en dinero o en generos.

Es Mutuo con interés, cuando se pacta una compensación accesoria, obligándose al mutuario o deudor, a pagar una suma de dinero generalmente por el disfrute del valor dado en mutuo, independientemente de la restitución de la especie recibida. El interés no solo puede consistir en dinero, sino en cualquier otra ventaja de orden económico, es decir puede estipularse en especie, en este sentido se establecen los artículos 2393 y 2395 del

Código Civil vigente lo siguiente:

2393.- "Es permitido estipular interés por el Mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros."

2395.- "El interpes legal es el 9% anual. El interés convencional, es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inesperienza o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el Juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal."

Ahora bien cabe citar que para el préstamo mercantil, cuando no se estipule interés, las partes se sujetarán a lo establecido por el artículo 362 del Código de Comercio, que estatuye el del 6% anual, el cual solo será exigible, cuando el deudor incurra en mora, bien sea por que no pague el capital en la fecha de el vencimiento, o 30 días después de la interpelación judicial o extrajudicial, cuando el Mutuo fuese por tiempo indeterminado, tal y como lo establece el artículo 2080 del Código Civil.

En conclusión es de citarse, que el Mutuo es un contrato principal, dado que subsiste por si mismo, es bilateral, toda vez que genera obligaciones a cargo de ambas partes; es conmutativo, desde el punto de vista jurídico, ya que el monto de las --

obligaciones se determinan al momento de la celebración; es un -- contrato consensual, dado que se constituye a forma por el simple acuerdo de voluntades y se perfecciona con el; es obligatorio, dado que genera obligaciones para ambas partes, esto es, al mutuante de otorgar los bienes, sea en dinero o en especie o generos, y al mutuario o de devolver otro tanto de los bienes otorgados en mutuo y calidad y cantidad, no obstante, que de inmediato no se transmite la propiedad de la cosa objeto del mismo, sino que solo genera la obligación de transmitirla inclusive en un momento posterior, pudiendo ser ésta en la etapa de ejecución del contrato y no al momento mismo de perfeccionarse o de celebrarse dicho contrato; puede -- ser simple, tal y como se explicó con anterioridad, o sea cuando -- no se estipulan gravámenes extras, o con interés cuando se pacten éstos, pudiendo ser en dinero o en géneros; siempre será un contrato de tracto sucesivo ya que sus efectos se realizan a través del tiempo, esto es que la ejecución del mismo se prolonga en el tiempo.

c) Especies

Al respecto es de comentar, que en el contrato de mutuo se distinguen dos especies principales y que son:

1.- Contrato de Mutuo Civil, que se desprende del derecho civil como regla general, toda vez que se contrae al derecho comun y,

2.- Contrato de Mutuo Mercantil, que tiene su fundamento en lo establecido por el artículo- 358 del Código de Comercio,

De lo antes expuesto, es pertinente resaltar - que se reputa mercantil un contrato, cuando las cosas objeto de éste- se destinan a actos de comercio, y se presume mercantil, cuando el -- prestamo se contrae entre comerciantes, destacando que el contrato -- puede celebrarse a titulo gratuito u oneroso, apoyando esta distinción en la finalidad que persiguen los contratantes,

A mayor abundamiento, es de citar , que el cate- dratico Ramón Sanchez Meda, asevera que, "el mutuo se clasifica en mu- tuo simple , que es el prestamo gratuito, y el mutuo con interés, que es el prestamo oneroso, asimismo y respecto al mutuo mercantil expone tres casos:

1).- Cuando el préstamo se contrae entre comerciantes y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no por necesidades ajenas de éste -- (Art. 358 del Código de Comercio).

2).- Cuando se celebra entre comerciantes, en cuyo supuesto se presume, salvo prueba en contrario, dicho destino o finalidad -- (Art. 75-XXI y 358, in fine, del Código de Comercio).

3).- Algunas operaciones pasivas de los -- bancos (Art. 75-XIV del Código de Comercio) , concretamente ciertos depósitos bancarios de dinero, que solo por razones sicológicas siguen llamándose depósitos irregulares a -- plazo fijo (Arts. 267, 271 y 273 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)" (17).

17) Sánchez Medel Ramón.- "De los Contratos Civiles". pag.220, Editori al Porrúa S.A., décima edición 1989.

Por su parte el Doctor Francisco Lozano Noriega, distingue cuatro especies principales y que son:

- 1.- Contratos de Mutuo Civil.- Que es la regla general; el Derecho Civil es la regla, - puesto que es el derecho común.
- 2.- Contratos de Mutuo Mercantil.- Los cuales serán determinados por el Código de Comercio como Ley especial, misma que establece en su artículo 358 dicho supuesto, y que dice: "Se reputa mercantil el préstamo, cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste".
- 3.- Mutuo Simple.- Es el mutuo gratuito, esto es cuando no se pacta interés alguno.
- 4.- Mutuo a Interés.- Se da cuando el contrato es oneroso, requiriéndose pacto expreso; es decir, la determinación de un interés, siendo éste, la cantidad de dinero o de otros bienes fungibles que debe pagar el mutuario o mutuuario, como compensación por el beneficio obtenido.

d) Elementos Esenciales.

Son dos los elementos esenciales o requisitos de existencia que se observan en el Contrato de Mutuo, primeramente se tratará al Consentimiento, que es el que surge cuando el mutuante y el mutuario se ponen de acuerdo respecto de la cosa o la suma de dinero, y cuya propiedad se trasmite, y posteriormente al Objeto, como segundo elemento, el cual viene a ser los bienes consumibles o fungibles, o sobre una suma de dinero.

A mayor abundamiento y siguiendo las reglas generales, cabe señalar, que el consentimiento se conforma de dos -- elementos:

1) La Policitación, oferta o propuesta, que es "una declaración unilateral de voluntad, - recepticia, expresa o tacita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que contiene los elementos esenciales de un contrato, cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad".(18)

(18) Gutierrez y González Ernesto.- "Derecho de las Obligaciones". pag. 217, Editorial Porrúa S.A., séptima edición 1990.

2) La Aceptación, que es también "una declaración unilateral de la voluntad, expresa o tacita, hecha a persona determinada, presente o no presente, sería lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un "sí".(19)

De lo antes expuesto es de resaltar, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 1803 del Código Civil vigente, el consentimiento puede ser expreso o tacito.

Sera expreso, cuando exista la manifestación verbal de las partes, sea por escrito o por signos inequívocos, y se presume tacito, cuando éste se deriva de hechos o de actos que lo --presupongan, excepto en los casos en que por Ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente.

Al respecto al catedrático Leopoldo Aguilar --Carbajal manifiesta, que en cuanto al consentimiento, éste "sigue las reglas generales, ya que al convertirse el contrato en consensual, es suficiente que se forme el consentimiento, aunque no se entregue la cosa".(20)

(19) Ob. Cit. Idem. pag.222

(20) Aguilar Carbajal Leopoldo.-"Contratos Civiles".pag.135, Editori-al Porrúa S.A., edición 1988.

2) El Objeto, que como segundo elemento de existencia del contrato, tiene tres significados:

I) El Objeto directo del contrato, el cual consiste en crear y transmitir derechos y obligaciones, significado que se encuentra establecido en el artículo 1793 del Código Sustantivo,

II) El Objeto indirecto, que es el que indica en la conducta, que el deudor debe cumplir, y que puede reflejarse de tres formas:

A) De dar B) De hacer C) De no hacer
Conductas éstas que se encuentran reguladas en los artículos 2011, 2027 y 2023 respectivamente del Código Civil.

III) El Objeto como la cosa material, el hecho o abstención a la que se refiere el contrato, en éste caso, se debe cumplir con los requisitos establecidos en el Código Civil y que a continuación me permito exponer:

1) Art.1825 : a) El que exista en la naturaleza; b) Que este determinado o sea determinable en cuanto a su especie y c) Estar en el comercio.

2) Art. 1827; El hecho positivo o negativo objeto del contrato, debe ser : a) Posible y b) Licito.

3) Art. 1828 : Es imposible el hecho que no puede existir, por que es incompatible con una Ley de la naturaleza, o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente.

4) Art. 1829 : No se considerará imposible el hecho de que no pueda ejecutarse por el obligado , pero sí por otra persona en lugar de el.

En cuanto al mutuo, estos elementos se dan cuando las partes contratantes acuerdan o exteriorizan su voluntad para realizar el acto jurídico, es decir una a transmitir el dominio de un bien , y la otra a devolverlo en las condiciones pactadas.

En cuanto al objeto, éste opera en el mutuo en forma similar a cualquier otro contrato. es decir, que sea lícito y -- que sea posible física y jurídicamente , además de ser determinado o -- determinable.

c) Elementos de Validez

La Capacidad.- Al efecto es de comentar que - hay dos especies de capacidad en derecho:

1) Capacidad de Goce.- Que es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones.

Al respecto el Dr. Raúl Ortiz Urquidí, concluye, que si la capacidad de goce la tienen absolutamente todas las personas, tal capacidad viene a ser un atributo de éstas, al considerar como atributo, algo de las personas que les es imprescindible, esencial, constante y necesario, y que todas las personas tienen mientras - viva o no desaparesca.

De lo anterior es de resaltar, que el Código Civil llama a la capacidad de goce, capacidad jurídica, al referirse dicho ordenamiento en su artículo 22, que ésta 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 en Código citado.

2) La Capacidad de Ejercicio.- Que es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Al efecto cabe citar que dicha capacidad de -

.....

ejercicio se adquiere posteriormente a la de goce, ésto es, que necesariamente supone la de goce, pues si ésta no existe, tampoco puede existir la capacidad de ejercicio, o sea, que si no es titular de derechos y obligaciones, no es procedente la de ejercicio de estos, ni para otro ni para sí.

Asimismo es de comentar, que la de capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, según lo establecen los artículos 646 y 647 del Código Civil, que decretan como mayoría de edad la de 18 años, y autoriza al mayor de edad a disponer libremente de su persona y de sus bienes.

De lo anterior, es de resaltar, que la ausencia de la capacidad de ejercicio es la que puede invalidar el acto jurídico, como es el caso de los menores de edad.

Por otra parte cabe indicar, el hecho de que la incapacidad de goce impide totalmente, que el sujeto pueda, en un momento dado, celebrar el acto jurídico, en razón de que una norma de derecho constituye un obstáculo insuperable para su realización, resultando con ésto, que el acto se presupondra con un objeto directo jurídicamente imposible, resultando inexistente el mismo, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2224 del Código Civil, en razón de que el objeto imposible equivale a la falta del objeto del acto jurídico.

.....

Ahora bien es de comentarse, que la capacidad de ejercicio puede ser restringida por las causas establecidas en el artículo 450 del Ordenamiento Legal invocado, al indicar cuales son los sujetos de derecho que se encuentran incapacitados. Al momento que una persona es determinada incapaz, de acuerdo al artículo citado, hallamos la posibilidad por medio de la cual se puede subsanar esa deficiencia, siendo ésta la figura de la representación, de acuerdo a la definición que da el catedrático Ernesto Gutierrez y González, que cita, "el medio que determina la ley, o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos, que si hubiera actuado el capaz o válidamente un incapaz".(21)

Por su parte el Doctor Francisco Lozano Noriega, cita que en nuestro Código Civil vigente, se sigue la técnica de la Teoría General de las Obligaciones, y que por tanto, para poder determinar la capacidad que se requiere para celebrar el contrato de mutuo, se necesita precisar cuales son las obligaciones fundamentales, tanto de el mutuante como del mutuuario.

Respecto a lo anterior, diremos que dichas obligaciones se encuentran establecidas en el artículo 2384 del Código Civil, al precisar las obligaciones principales de las partes, esto es, para el mutuante la obligación de transmitir el dominio de una suma de dinero u otras cosas fungibles, para el mutuario o mutuuario

.....

(21) Gutierrez y González Ernesto.- "Derecho de las Obligaciones". pag. 350. Editorial Porrúa S.A., séptima edición 1990.

la obligación de restituir, de pagar otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad, aclarando que la obligación para cada uno de los contratantes, es de dar, o sea las establecidas por la fracción I - del artículo 2011 del Código Sustantivo. De lo expuesto se desprende que, para la celebración del contrato de mutuo, se necesita la capacidad de disposición o capacidad especial, no siendo suficiente la capacidad general que se establece en el artículo 1798 del Código Civil.

A mayor abundamiento citaremos, del contrato de mutuo, las obligaciones principales de cada una de las partes:

1) Obligaciones del mutuante: Es la de transmitir la propiedad, el dominio de una suma de dinero o de otras cosas fungibles, que pueden ser objeto del contrato.

El cumplimiento de éstas obligaciones es concomitante con la celebración del contrato de mutuo, esto es, que la transmisión de la propiedad, de cosas ciertas y determinadas, se verifica entre partes por mero efecto del contrato sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, haciendo presente que se deberá tener en cuenta las disposiciones relativas al Registro Público; a éste respecto el Dr. Francisco Lozano Noriega, comenta que "en las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá, sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta

.....

y determinada con conocimiento del acreedor", (22)

De lo anterior se hace presente que en el caso de el contrato de mutuo, sería con conocimiento de el mutuuario, resultando con ello, que éste tiene la individualización de la cosa objeto del contrato de mutuo, siendo hasta ese momento en que se produce el efecto traslativo de propiedad, produciéndose con ello la obligación de entregar la cosa, apegándose para tal efecto a lo establecido por los artículos 2386 y 2387 del Código Sustantivo, en los que se precisa la obligación de entregar la cosa respecto del lugar y respecto de la época.

Asimismo el mutuante tiene la obligación de responder al saneamiento para el caso de evicción, que de acuerdo a las reglas generales, le corresponde a todo enajenante y la cual se encuentra establecida por el artículo 2120 del cuerpo legal invocado

Por otra parte es de comentar, que el artículo 2390 del multicitado Código, establece que el mutuante esta obligado a responder de los perjuicios que sufra el mutuuario, por lo que, en los términos del artículo 2142 del Código Sustantivo, en el que se precisa la obligación del enajenante, en los contratos comutativos a responder por el saneamiento, por los defectos ocultos de la cosa enajenada, que la hagan impropia para los usos que se destina, de lo que resulta la obligación de el mutuante de prestar garan-

.....

(22) Lozano Noriega Francisco, -"Contratos", pag.256- Editorial Porrúa S.A., edición 1982.

tía por los vicios ocultos de la cosa.

2) Obligaciones de el mutuario.- esta la de devolver otro tanto de la misma especie y ca
lidad, efectuando tambien entrega y trasmitien
do : la propiedad de la cosa.

De lo anterior cabe señalar, que la entrega de la cosa debe hacerse en el lugar y tiempo pactado, observando que, por lo que hace al lugar, se estara a lo establecido por los artículos 2082, 2084 y 2085 del multicitado Código Civil; la devolución debe hacerse en el domicilio del mutuante salvo pacto en contrario, y por lo que toca al dinero, generos o efectos, en donde se recibió por dicho contratante, supuesto que se encuentra contemplado en lo establecido por el artículo 2387 del Código Civil, y a falta de -- pacto expreso, acerca del tiempo, una vez que transcurran treinta días después de la interpelación por el mutuante al mutuuario, según -- lo establece los artículos 2385 fracción II y 2080, a menos que se -- trate de frutos productos del campo, por que en tal caso la devolución ha de hacerse al término de la siguiente cosecha, situación que se -- encuentra regulada por las fracciones I y II del artículo 2385 de el Ordenamiento Legal invocado.

2} Manifestación Libre y Cierta de la Voluntad

, debe entenderse, por la expresión de la voluntad sin la coacción de la violencia originadora del miedo o temor, es una voluntad libre, y cuando ésta se expresa sin error, ésto es con pleno conocimiento de la realidad, es una voluntad consciente y la cual requiere el negocio ju rídico para ser válido, o sea que la voluntad no este viciada.

A mayor abundamiento es conveniente definir - los vicios de la voluntad a efecto de tener una mejor interpretación, siendo éstos, los que a continuación se exponen:

A) El Error.- Es el falso concepto de la realidad, o la discrepancia entre la voluntad in terna y la voluntad declarada.

En relación a lo anterior el Dr. Raúl Ortiz - Urquidí, cita que el error, "es dice Polhier, Tratado de las Obligaciones, pag. 21, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961- el mayor vicio de las convenciones, pues las convenciones son formadas por el consentimiento de las partes, y no puede haber consentimiento cuando las partes se han equivocado sobre el objeto de su convención: Non videntur qui erranti".(23)

Asimismo el catedrático en comento manifiesta , que se distinguen tres grados principales del error y que son:

.....

(23) Ortiz Urquidí Raúl.- "Derecho Civil", pags. 316 y 317 ; Editorial Porrúa S.A. , tercera edición 1986.

I) Error Obstaculo.- El cual se caracteriza por que impide el nacimiento del negocio o sea la formación del contrato - al no ponerse de acuerdo las partes respecto a la naturaleza de este, o a la identidad del objeto, de tal manera que se manifiesta la voluntad creyendo que se celebran contratos distintos, o bien que se trata de cosas diversas, impidiendo con esto que se forme el consentimiento,

II) Error Nulidad.- Este no impide que el negocio nazca, pero sí lo hace anulable, trae como consecuencia que la voluntad no sea voluntad conciente y libre, capaz de obligar. De acuerdo a lo establecido en el artículo 1813 del Código Civil, este puede consistir en un error de hecho o en un error de derecho; al respecto diremos:

a) Error de Hecho.- Es aquel que recae sobre el motivo determinante de la voluntad del autor o - de cualquiera de las partes y consiste en creer que un hecho sucedio, cuando no ha pasado.

b) Error de Derecho.- Es aquel que en el acto de la celebración del negocio, se declara que éste se celebro en el falso supuesto que lo motivo y : no por otra causa, y es cuando se considera que un precepto legal establece una hipótesis determinada, cuando en realidad contempla otra diferente.

III) Error Indiferente.- Que no afecta la validez del contrato, teniendo como resultado el de contratar en condiciones - más onerosas o favorables de las que se penso, sin llegar al extremo

, que de haber conocido la realidad no se hubiera contratado y solo -
da lugar a un reajuste a las prestaciones.

b) El Dolo.- Es aquel error provocado, que se -
da al emplear, alguno de los contratantes, cualquier sugestión o arti-
ficio para inducir a error. Cabe comentar que no se debe confundir --
esta figura con la mala fe, toda vez que ésta es la disimulación del
error de uno de los contratantes, una vez conocido; conceptos que se
encuentran establecidos en el artículo 1815 del Código Civil.

Al respecto es de resaltar que el dolo es un vi-
cio de la voluntad, toda vez que induce a error en forma determinante
y el cual puede suscitarse de las siguientes formas:

I) Error Fortuito.- Que es aquel que se da sin -
suponer dolo entre los contratantes o un tercero

II) Error Doloso.- Que se da en el supuesto, de
que uno de los contratantes o un tercero han eje-
cutado un conjunto de maquinaciones o artificios,
precisamente para inducir a la otra parte a error.

De lo antes expuesto es de señalar que el dolo --
puede ser principal o dolo incidental:

1) El Dolo Principal o Determinante.- Es aquel -

.....

que motiva la nulidad del acto, toda vez que genera un error, que repercute en la voluntad de una persona a celebrar un negocio jurídico, o sea, a su vez la causa única por la cual se celebra, engendrando por consiguiente un error vicio o error nulidad,

II) El Dolo Incidental.- Este se da por circunstancias que hacen que un contratante, contrate solo en condiciones más favorables, asimismo es de señalarse que el Dolo incidental, no nulifica al contrato, en virtud de que se considera al mismo de importancia secundaria.

C) La Violencia.- Esta se da, por medio de la fuerza física o amenazas, a efecto de coaccionar la voluntad, con el fin, de que se exteriorice ésta, en la celebración de un acto jurídico.

Al respecto diremos, que la violencia puede ser física o violencia moral:

I) Violencia Física.- Desde un punto de vista objetivo, es aquella que requiere por una parte que, por medio del dolor o la fuerza, imponga el peligro de perder la vida, la honrra, la libertad, la salud o una parte considerable de

.....

los bienes del contratante.

II) Violencia Moral.- Desde el punto de vista subjetivo, es aquella, que por medio de la amenaza importe el peligro de perder la vida, la honrra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante.

Ahora bien, cabe comentar, que la figura de la violencia se encuentra contemplada por el artículo 1819 del Código Civil, estableciendo que la misma puede darse por coacción física o moral al conyuge del contratante, sus descendientes o de sus parientes colaterales del segundo grado.

Por otra parte es de citarse que la violencia genera la nulidad relativa del contrato; nulidad que solo puede invocar, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2230 del Ordenamiento Legal invocado, quien sufrió aquella.

A mayor abundamiento diremos, que la acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses, contados a partir de que cesa, como vicio del consentimiento, la violencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2237 de la Ley de la Materia.

3) Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.- Otro de los requisitos de validez del acto jurídico es el que se expone - y al respecto es de comentar, que no solo es necesario que el acto - jurídico cuente con todos los elementos de existencia, sino que también es imprescindible, de que se cuente con todos y cada uno de los requisitos de validez dentro del mismo.

Ahora bien es de hacer presente, que nuestro Código Civil, no define directamente el concepto de Lícito, sino el de su opuesto contradictorio, al establecer en su artículo 1830, que cita, "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"; al respecto el catedrático Raúl -- Ortiz Urquidí, asevera, que el concepto de Lícito lo tomamos en forma indirecta del propio artículo, al admitir a contrario sensu, el - sentido de éste, para concluir que "es lícito el hecho que no es con trario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Sigue diciendo el autor de referencia, que - las Leyes de orden público, se clasifican desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares en taxativas y en dispositivas, "Las Taxativas son aquellas que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad, y las dispositi vas, son las que pueden dejar de aplicarse, por voluntad expresa de - las partes, a una situación jurídica concreta. Por ello mismo las -- primeras son irrenunciab^{les}, no así las segundas que sí pueden renun ciarse". (24)

(24) Ortiz Urquidí Raúl.- "Derecho Civil". pag. 331, Editorial Porrúa - S.A. tercera edición 1986.

De lo anterior se desprende que las taxativas son de interés público y las dispositivas de interés privado, en virtud de lo cual los actos ejecutados contra el tenor de las leyes de interés público serán nulos en los términos de lo establecido por el artículo 80 del Código Civil, y serán lícitos los actos realizados -- en los términos de las dispositivas, de acuerdo a lo establecido por el artículo 60 del cuerpo Legal invocado.

Por cuanto al Objeto de la Obligación, éste tiene dos sentidos, en los términos de lo establecido por el artículo 1824 del Código Civil; primeramente se tiene a la cosa material que se debe dar, y en segundo lugar a la conducta que debe observar el -- obligado, ya sea de dar, hacer o no hacer, aclarando que no solamente es necesario que el objeto sea jurídicamente posible, sino que también debe ser lícito, entendiéndose por lícito, como se cito anteriormente, todo aquello que no es contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres.

De lo anterior diremos que, cuando se trata de la prestación de una cosa, ésta debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable y estar en el comercio, principio que se encuentra establecido por el artículo 1825 del Código Civil.

Asimismo citaremos que, en cuanto al objeto, éste consista en prestar un hecho, debe ser el mismo posible y lícito de acuerdo a lo establecido por el artículo 1827 del Código Civil.

Por lo que toca al motivo o fin, como requisito de validez, éste debe entenderse como "la razón contingente, subjetiva y por tanto variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico".(25)

(25) Gutierrez y González Ernesto.-"Derecho de las Obligaciones", pag. 282. Editorial Porrúa S.A., séptima edición 1990.

4) Formalidad, - éste último requisito de validez, no tiene aplicación en el contrato de mutuo, toda vez que el mismo, de acuerdo a la clasificación hecha anteriormente, es un contrato consensual, o sea un contrato por el que la Ley no exige formalidad alguna.

A mayor abundamiento diremos que "es casi el único ejemplo que da nuestro Código Civil de un contrato consensual. Nunca establece el Código Civil, para el contrato de mutuo, una forma ni siquiera escrita, no importa el valor de las cosas dadas en mutuo, el contrato sigue siendo consensual". (26)

De lo anterior se desprende, que si las partes o los contratantes celebran el contrato de mutuo en la forma de escrito privado o de escritura pública, es con el fin de preestablecer y allegarse un medio de prueba.

En cuanto al mutuo, estos elementos de validez también se requieren, por lo que se refiere a la capacidad, no solamente se necesita la de goce y la de ejercicio, sino también una capacidad especial para poder enajenar.

Respecto a los vicios del consentimiento, éstos deben no existir en el contrato que aquí estudiamos, pues la voluntad debe exteriorizarse libremente sin coacción de ninguna índole.

(26) Lozano Noriega Francisco. - "Contratos", - pag. 252. Editado por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. edición 1982.

Referente a la licitud en el motivo o fin del -
acto, tambien es necesario su permanencia en el mutuo, ya que el obje-
to que va a ser materia de dicho acto deberá ser licito fisica y juri-
dicamente , tal y como lo hemos dejado asentado con anterioridad.

Por lo que toca a la forma en el contrato de -
mutuo, tal y como lo indica nuestra legislación, esta puede ser verbal
o escrita, es decir consensual o formal, realizado en escrito privado
o escritura pública.

Capítulo Tercero

La Lesión

La palabra lesión, proviene del verbo Latin Latino Laedere, si, sum, que significa dañar, expresión que tiene aplicación en una gran diversidad de ámbitos, tanto fisiológicos-morales, sociales, como jurídicos; y en todos estos coincide en su conceptualización es decir tienen el mismo significado o sea ofensa, violencia o daño inferido a un bien relacionado con los aspectos antes mencionados.

Sin embargo en la esfera jurídica se le ha -
dado a la lesión dos significados, uno usandolo en el derecho Penal y otro en el derecho Civil, aunque igualmente expresando la misma conceptualización.

En la Rama Penal ya sabemos que lesión es -
toda alteración en la salud de una persona, o un daño proferido -
por un sujeto a otro que deje huella material en su cuerpo. En el -
Ramo Civil la lesión está presente cuando una persona interfiere -
en la esfera jurídica de otra, realizando un acto jurídico sin que
exista la libre exteriorización de la voluntad, es decir se produce
fuera del acuerdo contractual. libre y espontaneo.

En la rama civil, es el vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato conmutativo, bilateral, oneroso, generado de la notoria inexperiencia, suma miseria y extrema ignorancia.

Al respecto cabe señalar, que la lesión como -- vicio de la voluntad de una de las partes, debe producir el efecto de que la otra parte obtenga un lucro excesivo, que sea evidentemente -- desproporcionado a lo que ella por su parte se obliga, generando con ello en terminos generales, un perjuicio, que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a -- lo que ella a su vez proporciona.

La Lesión desde un punto de vista literal o sea en el amplio sentido de la palabra, en esencia no invalida el contrato toda vez que con frecuencia y en todos los contratos siempre existe -- una parte que se aprovecha en determinado sentido de la otra, dado que es imposible que las prestaciones sean siempre iguales.

La Lesión, desde un punto de vista o sentido, es una causa de invalidez total o parcial de un contrato conmutativo, -- apoyando éste principio, en la importancia objetiva del aludido perjuicio resentido por el contratante que recibe una prestación de valor muy inferior a la que el a su vez proporciona, o bien por la condición -- subjetiva de debilidad o de miseria en que contrata dicha parte, o bien por una y otra de éstas razones.

La Lesión como vicio objetivo, se origina por la importancia en cuanto al perjuicio que se recibe por una de las partes, o en la desproporción de las prestaciones cuya tasa esta fijada por Ley y que las partes no pueden exceder so pena de invalidar el contrato o el negocio.

La Lesión como vicio subjetivo, se genera en base a la condición de miseria o de debilidad en que se contrata, esto es, que se da cuando hubo algún vicio que influyera sobre la manifestación o exteriorización de la voluntad.

La Lesión como vicio subjetivo objetivo-subjetivo, se engendra en cuanto concurren los dos elementos, tanto objetivo como subjetivo, esto es, que la importancia del perjuicio y la suma miseria o debilidad, así como alguno de los vicios que influye en la manifestación de la exteriorización de la voluntad se dan conjuntamente.

a) Antecedentes

La Lesión como casi todas las Instituciones jurídicas que reglamenta nuestro Código, tiene su origen en el Derecho Romano, por lo que analizaremos esta figura jurídica en dicha legislación.

El Legislador Romano protegiendo a los incapaces, entre los cuales mencionaba a los menores, que según Eugene Petit, en Roma se observaba la máxima de que "las facultades intelectuales tardan más en desarrollarse que las fuerzas físicas y el que alcanzaba la pubertad tenía aún poca experiencia", creó la Ley Plaetoria votada hacia la mitad del siglo VI de Roma, en ésta Ley, nos comenta E. Petit, se establecía un *judicium publicum rei privatae*, es decir una acción abierta para todos en interés privado del menor, contra el tercero que hubiere abusado de su inexperiencia.

Como se observa en el espíritu de esta Ley Romana, ya el legislador concedía a la víctima, por un abuso en su notoria inexperiencia, una acción en defensa de sus intereses.

Posteriormente el mismo legislador Romano al darse cuenta de que la Ley Plaetoria amenazaba con limitar el crédito de los menores, el Pretor intervino a socorrerles concediéndoles a estos la *in integrum restitutio*, Institución pretoriana ésta, que el Romanista Eugene Petit nos lo explica diciendo que "Cuando una per

.....

sona es perjudicada por causa de un acto legal y el derecho Civil - no le concede ningún remedio, entonces interviene el Pretor, siempre que encuentre un motivo suficiente, por ejemplo, si el acto está tachado de fraude o violencia o si la persona perjudicada es un menor el Pretor considera el acto como no realizado y restablece - las cosas en su estado primitivo". (27)

Con esta protección pretoriana, aumentó --- para los menores de 25 años la extensión casi total de su crédito ya que nadie quería o se atrevía a contratar con ellos, por lo que - el Legislador Romano recurrió a una tercera forma de protección e - instauro la curatela, Institución ésta que fué bien vista por los - terceros que contrataban con los menores, y éstos, también se sentían protegidos por el curador, por los sabios consejos que éstos - les proporcionaban.

Como se observa de los comentarios de E. - Petit el Legislador Romano ya toma en cuenta la notoria inexperiencia elemento éste de la lesión para instaurar la nulidad del acto - realizado por el sujeto inexperto, teniendo aquí su origen esta -- Institución Jurídica tal y como lo comenta el maestro Ortiz Urquidí en su obra de Derecho Civil al decir " La Lesión es de induda- - ble procedimiento Romano. Tomó su origen en el decreto del Pretor - que concedió a los menores el beneficio de la integrum restitutio",

(27) Eugéne Petit.-"Tratado Elemental de Derecho Romano". pag. 146
Editorial Porrúa S.A. , edición 1990

Otro autor mexicano Ortiz Urquidí, nos comenta - citando a Margadant, Ripert y Boulanger, que el Legislador Romano en la época de Justiniano amplió esa protección, no solo a los menores, - sino también a los mayores, pero "solo a los vendedores de inmuebles;- cuando la venta se hacía por menos de la mitad del justo precio(Laesio Enormis)".(28)

Acercandonos al tiempo de los antecedentes de la Lesión, Ortiz Urquidí nos comenta citando a Biondo Biondi que "La Patristica desde el siglo IV de nuestra era , puso de manifiesto el concepto de Lesión, al decir San Ambrosio: No es lícito obtener ventajas con daño ajeno, y al recordar San Jerónimo, que San Pablo en la epistola de los habitantes de Efeso califica como robo todas aquellas cosas que se busquen con daño".(29)

(28) Ortiz Urquidí ob. cit., pag. 392.

(29) Idem pag. 393.

b) Derecho Comparado

1.- Código Civil Italiano

En este Código se otorga la acción general de rescisión por lesión a la parte damnificada, ésto es aquella que haya sufrido la desproporción entre la prestación recibida y la ofrecida - dependiendo del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja, ésto es, que en la especie se dan los dos elementos, tanto objetivo como subjetivo, en la inteligencia que dicha acción no sera admisible si el perjuicio generado no excediese de la mitad del valor que la prestación ejecutada o cometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato, situación - que se desprende del análisis al artículo 1448 del Código Civil Italia no en vigor desde el 21 de abril de 1942.

2.- Código Portugues.

En este Ordenamiento tambien, respecto de la Le sión se dan los dos elementos, tanto objetivo como subjetivo, y en la especie es anulable el negocio jurídico por usura, cuando alguien apro vechando consientemente la necesidad, inexper iencia, dependencia siqui ca de otro, obtiene de éste para sí o para tercero la promesa o conse- ción de beneficios a todas luces excesivos o injustificados, situación que se desprende del análisis al artículo 282 párrafo primero del -- Código Portugues vigente a partir de 1967.

3.- Código Civil de la Republica Federativa Rusa.

En este cuerpo legal tambien se dan los dos -- elementos, tanto objetivo como subjetivo respecto de la lesión, otorgandole al perjudicado la acción para declarar nulo el acto jurídico o hacer cesar sus efectos a futuro, en el caso en que una persona movida por necesidad extrema celebrase una transacción manifiestamente - perjudicial para ella, haciendo la aclaración que en dicha operación no se fija tasa y por eso se deja al arbitrio judicial, análisis que se desprende del artículo 33 del propio Código Civil de la Republica Federativa Rusa, que entro en vigor el año de 1923.

4.- Código Suizo.

En este ordenamiento legal, tambien concurren - los dos elementos, tanto objetivo como subjetivo, que respecto de la lesión y en caso de evidente desproporción entre la prestación prometida y la contraprestación de la otra, la parte perjudicada podrá -- ejercer en el término de un año, la acción de rescisión del contrato y reclamar lo que hubiese pagado, si el perjuicio generado hubiese -- sido determinado por la explotación de su penuria, de su ligereza o - de su inexperiencia, término que empieza a contarse, desde la conclusión del contrato, analisis que se desprende del artículo 21 del Ordenamiento Legal a que se hace referencia , v^{ig}ente a partir de 1912.

5.- Código Aleman,

En este Ordenamiento Legal y respecto de la Lesión, se otorga la acción de nulidad del contrato celebrado, cuando éste atente contra las buenas costumbres y en especial cuando alguien explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o se procure para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales, que a todas luces sobrepasen el valor de la prestación, esto es que esten en manifiesta desproporción con la misma, dándose como consecuencia los dos elementos, tanto objetivo como subjetivo, análisis que se desprende de lo establecido en el artículo 133 del Propio Código en comento, vigente a partir de 1900.

6.- Código Civil Frances.

En esta Legislación se otorga en el caso de lesión, una acción de nulidad denominada acción de rescisión, y toda vez que se considera que la lesión no priva de validez al contrato, ni lo anulaba, sino únicamente lo hacía susceptible de ser rescindido, criterio sostenido en esta legislación, como en los Códigos Aleman y Suizo, al considerar a la lesión como un vicio mixto, es decir objetivo y subjetivo, lo cual va a extenderse a toda clase de contratos.

7.- Código Español, -

Respecto a este Ordenamiento Legal el Licenciado Raúl Ortiz Urquidí comenta, "que conforme al artículo 1293 del Código Español, ningún contrato se rescindirá por Lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1º y 2º del artículo 1291, que así literalmente dicen: Son rescindibles: 1º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos. 2º Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior.

Mas no es cierto que éstos sean los únicos casos de rescisión por lesión autorizados por dicho Código, ya que su artículo 1704 contempla otro, el de las participaciones hereditarias "por - causa de lesión en más de la cuarta parte- dice el precepto a la letra- atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas", previendo el propio ordenamiento dos casos más en sus numerales 406 y 1708, que respectivamente se refieren a la división de las cosas comunes y a la disolución de las sociedades, y cuyos preceptos remiten a la aplicación supletoria de las reglas sobre participaciones hereditarias, entre las que se encuentran las del repetido artículo 1074."(30)

(30) Ortiz Urquidí Raúl. - "Derecho Civil". - pag. 398. Editorial Porrúa - S.A. , edición 1986.

A mayor abundamiento es conveniente hacer referencia de los antecedentes que de ésta Legislación han sido fuente directa de nuestros Códigos, ya que inclusive algunos de ellos tuvieron vigencia en nuestro país. En esta virtud iniciaremos el estudio en -- las primeras legislaciones españolas. Ya sabemos que en orden cronológico las Leyes que rigieron la conducta del pueblo español fueron; El Fuero Juzgo, El Fuero Real, Las Leyes de Estilo, Las Leyes de Partida, Los Ordenamientos de Alcalá, Las Leyes del Toro y La Novísima Recopilación, mismas que a continuación expongo:

El Fuero Juzgo.- En éste ordenamiento tal y como lo comenta el maestro Ortiz Urquidí, no se reconocio a la Lesión, sino todo lo contrario, disponiendo para ello "Si alguno omne vende algunas casas, o tierras, o vinnas, o siervos, o animalias, o otras cosas, non se debe por ende desfazer la vendición, por que diz que lo vendio por poco.

El Fuero Real.- En éste cuerpo legal ya se contempla a la Lesión, y así tenemos que en la Ley V del Título X de su Libro III, estima que el vendedor sufre Lesión "Si la cosa valia --- cuando la vendió más de dos tantos por cuanto la dio", y le concede -- acción, "ca por tal razón", para desfacer toda la vendida si el comprador no quisiere cumplir el precio derecho, según lo que valia; ca en -- poder es del comprador de desfacer la vendida, o de dar el precio derecho e detener lo que compró".

Las Leyes de Estilo.- Estas según cita el Cate-drático Ortiz Urquidí, fueron publicadas a fines del siglo XIII o prin-

cipios del XIV "para aclarar las del Fuero Real", mantienen el criterio de estas sobre el particular y simplemente aclaran al respecto en su Ley CCXX (Que la Ley del engaño en mitad del justo precio no ha lugar en las cosa vendidas en almonedas,..."

Las Leyes de Partida, nos sigue diciendo el -- autor en cita, que en la partida V Título V, Ley LVI, Ley ésta que lleva por rubro "Del ome que por miedo o por fuerza compra o vende, alguna cosa por menos del justo precio", se dispone:"...Otrosi decimos, - que se puede desfacer la vendida que fué hecha por menos de la meytad del derecho precio que pudiera valer en la sazón que la ficiéron. E si el vendedor esto pudiere probar, puede demandar al comprador que él - cumpla sobre aquello que avia dado por ella, tanto quanto la cosa -- entonces podía valer según derecho. E si esto no quisiere facer el -- comprador, deve desamparar la cosa el vendedor, e recibir del el precio que avia por ella dado, E por menos del derecho precio, podría ser fecha la vendida , quando de la cosa que vale diez maravedís, fue hecha por menos de cinco maravedís. Otrosi decimos, que si el comprador pudiere probar que dio por la cosa más de la meytad del derecho precio que pudiere valer en aquella sazón que la compró, que puede demandar que se desfaga la compra, o que baxe el precio, tanto quanto es - aquello que demás dio. E esto sería como si la cosa que valiesse diez maravedís, que diesse por ella más de quince. Esto decimos que puede - facer e demandar el vendedor, o el comprador, non seyendo la cosa que se vendió perdida nin muerta, nin mucho empeorada, ca si alguna de -- estas cosas le acaeciese, non podría después facer tal demanda. Otrosi decimos, que si el comprador, o el vendedor jurare quando ficiere la -

la compra, o la vendida, que maguer la cosa valiesse más, o menos, -- que nunca pudiesse demandar que fuese dessatada la vendida, si fuere mayor de catorce años el que vendió, quando la jura fizo, deve ser guardada la jura, o non se puede desatar entonce la compra, nin la vendida por tal razón. Mas si fuesse menor de catorce años, non valdría la jura, e desatarse ya la compra, o la vendida también como si non oviesse jurado".

El Ordenamiento de Alcalá, en éste ordenamiento igualmente se admite la lesión en la compraventa, al preceptuar que -- "Si el vendedor, o el comprador de la cosa dixiera que fue engandado en más de la meytad del derecho precio, así como si el vendedor dixiere que lo que valía diez vendió por menos de cinco maravedís, o el -- comprador dixiere que lo que valía diez dio por ello más de quince; -- mandamos que el comprador sea tenuto a suplir el derecho precio que -- valía la cosa(al tiempo que fue comprada), o de la dexar al vendedor, tornándole el precio que recibió, e el vendedor deve tornar al comprador lo que más recibió de la meytad del derecho precio, o de tomar la cosa que vendió e tornar el precio que recibió".(31)

Las Leyes de Toro, sigue comentando el autor en cita, "no formaron un Código completo, ordenado y metódico a semejanza del Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Siete Partidas.

"Su objeto fué dirimir las contiendas que se -- suscitaban a cada paso sobre la inteligancia de los diferentes Códigos"

(31) Ortiz Urquidí Raúl.- "Derecho Civil".- pag. 396. Editorial Porrúa S.A., edición 1986,

En el Derecho Español contemporáneo también se reconoció a la Lesión, tanto en el proyecto del Código Civil de García Goyena, que en su artículo 1164 establecía: "Ninguna obligación o convenio se rescinde por lesión, aunque sea enormísima, sino en los casos del artículo siguiente", que establece la rescisión, sí, pero no por lesión, sino por causa diversa: "Por vía de restitución a las personas sujetas a tutela o curaduría; por fraude cometido en perjuicio de los acreedores en la enajenación de los bienes de su deudor".(32)

Es importante para nuestro tema exponer y analizar lo que el Jurista Español García Goyena, nos comenta acerca de la lesión y que el Jurista Mexicano Ortiz Urquidi, nos transcribe en su libro, "...Algunos la rechazan absolutamente (la lesión) ; otros la admiten. Entre estos segundos, unos la conceden a sólo el vendedor; otros, en la de todas las cosas; unos admiten su renuncia, otros la prohíben o anulan; unos la rechazan cuando el vendedor conoció la lesión al tiempo de la venta; otros, no ; unos hablan vagamente de la lesión en más de la mitad; otros quieren que haya de ser de más de siete dozavos; unos limitan la acción a sólo dos años; otros la alargan a cuatro, cinco y hasta treinta. Tanta perplejidad y contradicción no son la mejor prueba o apología de la justicia y conveniencia de esta especie de rescisión... La Comisión, en vista de tanta discordancia y contradicción entre los códigos, y pensando el pro y el contra bajo el doble aspecto de la justicia y conveniencia, se decidió al fin por rechazar esta especie de rescisión".(33)

(32) Ob. Cit. pag. 397

(33) Idem.

En conclusión asienta que el proyecto de García Goyena, si tomo en cuenta la Lesión, como lo acredita la simple lectura de su artículo 1169, que a la letra dice:

"Para que el beneficio de restitución tenga lugar, es necesario que el daño sufrido exceda de la cuarta parte del justo precio de la cosa o interés que ha sido materia del contrato, y que provenga del contrato mismo".

En el Código Civil vigente se reglamenta la Lesión, decretando la rescisión de los contratos que se hubiesen celebrado estando presente tal figura, u así lo expresan los artículos 1291, 1293 y 1074 de dicho Código, que en esencia dicen:

Art. 1291, números 1º y 2º. - "Son rescindibles :
 1º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, - siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos, y
 2º Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión -

.....

a que se refiere el número anterior",

Art. 1293 que establece " Ningún contrato se resindirá por lesión fuera de los casos mencionados en los números 1º y 2º del Artículo 1291".

Art. 1074 contempla otro caso y que es el - de las participaciones hereditarias. " Por causa de lesión en más de la cuarta parte - dice el precepto a la letra- atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas"

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

c) Derecho Mexicano,

El primer Código de nuestro país fué el de -- 1827-1828, el cual se promulgo en el estado de Oaxaca, y en su artículo 915, establecía que "la Lesión no vicia convenciones sino en ciertos contratos o respecto de ciertas personas",asimismo se contemplaban en éste Código, las reglas especiales, concernientes a los menores, así como a la aceptación de la herencia, a la venta de inmuebles y al contrato de sociedad; respecto al Código en cita, comenta el -- catedrático Ortiz Urquidí, que dicho ordenamiento en sus artículos -- 642, 1097 a 1100, 1255 y 1896 a 1897, se establecía que la Lesión -- operaba solo cuando había un desajuste en las prestaciones en más de la mitad del justo precio.

Nuestro Código Civil de 1870, también contemplaba a la Lesión, pero lo hacía para casos muy especiales como son:

En el caso de que la parte que adquiere da dos -- tantos más, o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa, habrá Lesión, según lo establecía el artículo -- 1772 del Código en comento.

Sin embargo el contrato de compraventa no podrá rescindirse en ningún caso a pretexto de Lesión siempre que la estimación de la cosa se haya --

.....

hecho por peritos al tiempo de celebrarse el -- contrato, así se establecía en el artículo 3022 del Código de referencia.. Además de que en el caso, de que la cosa ha sido valuada por peritos con posterioridad a la celebración del contrato , podrá rescindirse éste, si el dictamen de -- aquellos resulta que alguna de las partes ha su frido lesión en los términos de lo establecido por el artículo 3023 del multicitado Código Civil.

De lo anterior se desprende, que el cuerpo legal invocado, siguiendo el criterio objetivista, solo acepta a la Lesión - en un solo caso, que es el de la compraventa, cuando la cosa no ha sido valuada por perito al tiempo de celebrarse el contrato, pues si lo fue, no procede la rescisión por dicha causa,

Cabe hacer presente, que en nuestro Código Civil de 1904, se transcribe lo establecido en los numerales antes invocados , correspondiendo en éste Ordenamiento los artículos 1658, 2889 y 2890 respectivamente.

En su texto original de nuestro Código Civil de 1928, se refería a la lesión en sus artículos 17, 2228 y 2230, de los cuales se desprende que:

.....

Artículo 17.- Que el hecho de explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro y por el cual alguien obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, se tendrá el derecho por el perjudicado a elegir entre la rescisión del contrato o en su defecto de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios, otorgándole este derecho por el término de un año.

De lo antes expuesto cabe destacar que el artículo 17, fue objeto de reforma en 1983, y la cual consistió en que la acción, que se le otorga al perjudicado o quien sufre la lesión, será la de nulidad y ésta presenta las siguientes características:

- a) Sólo puede ser invocada por quien sufrió la lesión
- b) Puede convalidarse
- c) Es prescriptible
- d) Permite que el acto produzca sus efectos

De lo que se desprende que la lesión origina una nulidad relativa.

Artículo 2228.- En este numeral se establece -- que la falta de forma requerida por la Ley, sino se trata de actos -- solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la -- incapacidad de cualquiera de los autores del acto, se podrá ejercer -- por parte del afectado la acción correspondiente, a efecto de que --

se produzca la nulidad relativa del acto.

Artículo 2230.- En este precepto, que tiene relación con el anteriormente invocado, se establece que dicha nulidad solo podrá ser invocada por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento y sea perjudicado por lesión, o es el incapaz sobre el cual recayeron los perjuicios.

Cabe hacer presente que, en cuanto a la reforma del artículo 17 del Código Civil y a que se ha hecho referencia, esta se considera atinada, pues ya no contempla como sanción al acto lesivo la rescisión, sino la nulidad, sin embargo dicho precepto legal siguió sosteniendo, al igual que en el texto original, una obscuridad, consistente en el plazo que concede el legislador a la víctima para hacer valer la acción de nulidad, pues establece un año, pero no es claro en su redacción, pues no expresa a partir de cuando se computa el plazo, es decir, no especifica si corre a partir de la realización del contrato o a partir de su ejecución, trayendo consigo esta vaguedad una clara ineficacia e inaplicabilidad de la exigibilidad de la sanción, redundando en una real y práctica inoperancia de invocar la lesión.

De lo antes expuesto podemos concluir, que cuando alguno explotando la ignorancia, la notoria inexperiencia o el estado de necesidad de otro, obtiene un lucro excesivo que sea desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado podrá

demandar dentro del término de un año, contado a partir de la celebración, la nulidad del contrato, más si fuera posible y en los términos de lo establecido por el artículo 2239 del Código Civil, la restitución recíproca de todas las prestaciones recibidas, resultando que con ésta última alternativa sería nugatorio entablar la nulidad, haciendo presente que, mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello, que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla con su parte, según se establece en el artículo 2241 del Ordenamiento Legal invocado; Asimismo es de resaltar que el perjudicado con la lesión podrá pedir la reducción equitativa de su obligación más el pago correspondiente a daños y perjuicios o en su defecto la nulidad del acto, en los términos de lo establecido por el artículo 17 del Código Civil en vigor.

Por otra parte es de comentar, que paralelamente al sistema acogido por nuestro Código Civil, existe otro Ordenamiento Legal, también mexicano, que no considera a la lesión como vicio, excluyendo a ésta figura de entre las causas que puedan producir la nulidad del acto por vicios de la voluntad y es el que corresponde únicamente a las operaciones mercantiles, mismas que se regulan en nuestro Código de Comercio, que en su artículo 385 determina que dichas operaciones o ventas mercantiles, no se rescindiran por causa de lesión, apoyando dicho criterio, en que primeramente los efectos alcanzados por la lesión se pueden obtener por otros medios, como es el error fortuito o el inducido y la violencia, pues a través del error -

se puede considerar el mismo efecto que la suma ignorancia y la notoria inexperience, y a través de la intimidación, se dan resultados -- iguales a los de la extrema miseria y en segundo lugar, en que si en el ámbito civil, se puede establecer la lesión contra la mala fe en el comercio repercutiendo con ello en la insubsistencia del propio contrato mercantil y como consecuencia en la paralización de las actividades mercantiles.

Es de hacer patente que en el numeral invocado -- anteriormente, se le otorga al perjudicado el derecho a pedir daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento, independientemente de la -- acción criminal que le compete..

Capítulo Cuarto

"La Inaplicabilidad de la Figura de la Lesión en el"

"Contrato de Mutuo con Interés"

Antes de entrar al estudio del Mutuo con Interés considero necesario se tenga presente la definición de Mutuo, sus elementos y modalidades, enunciatos en el capítulo segundo de la presente tesis y a efecto de que se tenga una exposición clara del tema que nos ocupa, por lo que ahora analizaremos una de las modalidades de ésta - figura jurídica y que es el tema central del presente trabajo.

a) El Mutuo con Interés.

Debe entenderse como aquel contrato en el que se estipulan intereses sobre la suerte principal, a cargo del mutuario o mutuuario, el cual deberá pagar al mutuante en los lapsos de tiempo señalados, y por concepto de compensación del aprovechamiento de los bienes fungibles o la cantidad de dinero que se les trasmite, independientemente de la restitución de la cosa.

Es de comentar que los elementos de éste contrato son los mismos que deben reunir todo tipo de contrato, es decir, - esenciales y de validez, que genericamente ya fueron indicados en los capítulos que anteceden, sin embargo haremos alusión a los elementos personales y reales.

Elementos Personales.- En éste contrato se integra

...

de dos partes y que son el mutuante y el mutuario o mutuuario, requiriendo ambas partes sólo la capacidad general para contratar, haciendo la aclaración que también un menor de edad puede ser mutuario o mutuuario, cuando esté ausente su representante legítimo, y necesite dinero o bienes fungibles para proporcionarse alimentos y según se establece en el artículo 2392 del Código Civil, entendiéndose por ausente, que el representante legítimo radique permanentemente o se encuentre temporalmente fuera del lugar en que viva el menor.

Por otra parte es de resaltar, que en los términos de lo establecido por el artículo 575 del Código Civil, sin autorización judicial no puede el tutor recibir dinero en mutuo, esto es, en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no en hipoteca en el contrato; pero el tutor que reciba dinero del incapacitado, a virtud de redención de capitales, o de cualquier otra fuente, deberá colocarlo en mutuo con hipoteca segura dentro de los tres meses siguientes contados a partir de que reúna dos mil pesos, según lo establece el artículo 557 del ordenamiento legal invocado.

Elementos Reales.- En la especie vendrían a ser el dinero y los bienes fungibles, esto es, bienes que para efecto de pago puedan substituirse unos por otros de la misma especie, calidad y cantidad, y según se desprende de lo establecido en los artículos 763, 2384, 2388 y 2389 del multicitado Código Civil.

Asimismo es de señalar que el Código Civil vigente en su artículo 2393, permite que se convenga el pago de intereses -- por el mutuo, ya consista en dinero, ya en generos.

Al respecto cabe comentar que durante la evolución histórica del contrato de mutuo con interés, han existido cuatro sistemas diversos para fijar intereses.

1) En los albores del Derecho Romano, el mutuo -- con interés fue aceptado, condicionando a éste a una tasa específica.

2) En la edad media existía prohibición para celebrar contrato de mutuo con interés a los cristianos.

3) Posteriormente se estableció libertad absoluta para pactar intereses en el contrato de mutuo.

4) En la época contemporánea existe libertad -- de pactar intereses mediante reglas indicativas y medidas protectoras al mutuario.

Es de resaltar que nuestra legislación vigente, -- concede libertad a los contratantes para convenir intereses prescribiendo que éstos podrán ser legales o convencionales.

Actualmente se ha introducido la modalidad de -- pactar una escala móvil de intereses en la práctica comercial, y en -- relación con la movilidad que sufra el interés bancario, originando -- aparentemente, que el criterio del Juzgador debe quedar circunscrito --

al ritmo económico de las Instituciones Bancarias, en virtud de lo cual los legisladores han pretendido proteger al consumidor, que en concreto en su artículo 20 establece;

"En toda operación en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente a aquel sobre el precio de contado del bien o servicio de que se trate, el monto de los intereses y la tasa a que éstos se calculan, el total de los intereses a pagar, el monto y detalle de cualquier cargo si lo hubiere, el número de pagos a realizar, su periodicidad, la cantidad total a pagar por dicho bien o servicio, y el derecho que tiene a liquidar anticipadamente el crédito con la siguiente reducción de los intereses".

"En los contratos respectivos se deberán señalar con toda claridad los datos a que se refiere el párrafo anterior",

De lo anterior se desprende que la escala móvil de intereses afecta la esencia conmutativa del contrato al imponer un efecto aleatorio e incierto en las contraprestaciones, rompiendo la esencia y fines de la seguridad contractual, toda vez que las cláusulas de definición del contrato no pueden alterarse por voluntad de las partes.

b) Clases de Intereses

El interés puede consistir, ya en dinero, ya en géneros,

El Interés puede ser de dos clases;

I) Interés convencional.- Que viene a ser el acordado por las partes, y puede ser mayor o menor al interés legal.

II) Interés legal.- Es el que la Ley fija y que en materia civil, en los términos del artículo 2395 del Código correspondiente, es del 9 % anual, y en materia comercial, en los términos del artículo 362 del Código de Comercio es del 6 % .

Al respecto diremos que en nuestra legislación se permite, que el interés pactado por encima del interés legal, pudiera rebazar a éste de manera razonable; asimismo le otorga una acción al mutuuario consistente a la reducción del interés convenido arriba del interés legal, al establecer que éste sea tan desproporcionado, que ha ga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la -- inexperience o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el -- Juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso podrá -- reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal, no siendo motivo dicha acción para que el contrato se nulifique, ni se rescinda --

.....

sino únicamente, el efecto de la misma se concretará a la reducción - respecto del monto de interés,

Por otra parte cabe mencionar la figura del Anatocismo, que consiste en la capitalización de los intereses, o sea la reinversión de ellos, de modo que estos a su vez redituen intereses, lo cual, en los actos civiles, no se encuentra permitido, según lo establece el artículo 2397 del Código Civil, que a la letra dice, "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses",

De lo antes expuesto es de aclarar, que si bien es cierto no está permitido el anatocismo, también lo es, de que los intereses una vez generados pueden ser objeto de un nuevo contrato de mutuo con interés.

Esto mismo sucede en las operaciones mercantiles y bancarias, y según lo establece el artículo 363 del Código de Comercio, que a la letra dice "Los intereses vencidos y no pagados, no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los".

c).- Problemática

Para poder desarrollar un poco más nuestra hipótesis, es conveniente analizar la problemática del mutuo con interés dentro del Derecho Penal y Civil como a continuación referimos:

1.- Penal

El hecho de aprovecharse de la ignorancia, de la mala condición económica de una persona, con la intención de obtener un beneficio indebido está debidamente tipificado dentro del Código Penal en vigor; la figura a que no referimos no es más que la del fraude y está regulada en el numeral 386 del citado Ordenamiento Penal.

Ahora bien dentro de la definición del citado artículo, encontramos como elementos base para encuadrar el hecho u omisión como la del fraude, los siguientes:

1.- El Engaño

Que será la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una idea falsa o de error al sujeto pasivo, misma que podrá ser verbal o escrita, consistiendo un hecho o versando sobre la causa.

2.- El Aprovechamiento del Error.

Es esta la actitud consiente del autor o sujeto activo, que conociendo el falso concepto en que se encuentra la víctima, se abstiene de hacerlo de su conocimiento con la finalidad de obtener un lucro indebido.

3.- El Logro o Beneficio Ilícito.

Que quiere decir el hacerse ilícitamente de alguna cosa ya sea mueble o inmueble.

4.- Alcance de Lucro Indebido.

Que no es otra cosa, que el beneficio, utilidad o ganancia económica, que se obtiene explotando el error de la víctima.

5.- Error de la Casualidad.

Será el error o engaño aprovechado, motivo suficiente y determinante en la entrega de la cosa o la obtención del lucro indebido.

Aquí el precepto nos describe el delito genérico de fraude, consistente en lucrarse patrimonialmente por medio de -

engaño o aprovechamiento de error,

Hasta la última reforma del Código Penal (que fue por decreto del 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1956, actualizado por Decreto del 26 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1981), se describe éste tipo como el de estafa, "cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trate a virtud no solo del engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado, la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con prisión de tres días a dos años".(34)

Al respecto González de la Vega Francisco, comenta: que el nombre de estafa fue utilizado en el Código Penal de 1871 y que actualmente lo podemos equiparar con el fraude aumentado de penalidad, conocido en la doctrina como fraude calificado, previsto en su parte final, encontrando como elemento de esencia el de la maquinación o artificios.

La maquinación consiste en el proyecto o asechanza oculta, disimulada, astuta, cautelosa, con doblez dirigida generalmente a un mal fin.

(34) González de la Vega Francisco, - "Código Penal Comentado". pag. 473. Editorial Porrúa S.A., edición 1985.

Por artificio se entenderá, Stricto Sensus, un mecanismo o aparato disimulado. Latu-sensu toda maniobra, dirigida regularmente para lograr un fin con mayor facilidad o perfección.

En la definición de la estafa, como se conocía - en el Código de 1871, las maquinaciones o artificios son los medios - calificados del engaño, apoyados en hechos materiales o exteriores, - tangibles o perceptibles que dan forma precisa y suficiente a la mentira para hacerla creíble, el Legislador de esa época, quiso referirse según nuestra apreciación, en los engaños aparentes, apoyándose en hechos materiales exteriores, distintos a los engaños simples, alegaciones, exageraciones o promesas falsas propias del fraude.

En nuestra legislación se aplicó y corrigió el - criterio que se seguía omitiendo para tal hecho al señalar el engaño - en el fraude calificado.

Es de señalarse que las maquinaciones o artificios no son de estimarse si la falsedad es adecuada por sí sola para engañar al sujeto pasivo, porque representa en sí misma la fuerza superior a los medios de defensa individual propios del sujeto pasivo - en concreto. Cuando la falsedad no está dotada de tal adecuación, el empleo de maquinaciones o de artificios para obtener lo deseado, constituye un medio de actuar que acredita mayor pligrosidad del agente, - y por tanto motiva la agravación de la pena.

Ahora bien el artículo 387 de nuestro actual - Código Penal, tipifica numerosos y diversos fraudes específicos, para efectos de nuestro estudio, nos referiremos en concreto al señalado - en su fracción VIII, que señala "Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta - ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales - se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado",

De antes expuesto se concluye que , tanto civil como penalmente se sanciona esta figura de fraude en su forma respectiva, en lo penal se presume que el sujeto pasivo es un ignorante o - inexperto, encontrándose indefenso ante las malas artes del sujeto - activo, o bien que conociendo de éstas se obliga a reconocer las ventajas usurarias que el activo le impone. El dolo y mala fé del sujeto activo que conciente de su actividad ventajosa, aprovecha aquellas circunstancias para obtener un lucro indebido que amparan contratos o - convenios.

La Legislación Civil, establece sanciones de nulidad o reducción equitativa de la deuda, cuando se obtenga un lucro determinado fundamentalmente del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, en materia penal el fraude usura, - no contiene como elemento necesario el engaño, especialmente cuando - el pacto leonino se obtiene de las malas condiciones de la víctima.

El delito consiste en la obtención de ventajas - usurarias, aprovechándose de la ignorancia, de las malas condiciones económicas del deudor, sin embargo es necesario señalar que toda usura es constitutiva de delito y aún cuando los lucros sean exageradísimos ; es obligatorio para que se constituya el delito, el abuso de la ignorancia la cual consiste en el desconocimiento del negocio que se plantea por razones de incultura, inexperiencia, o en las malas condiciones por las que el sujeto pasivo se ve urgido, apremiado en aceptar el pacto leonino para solventar su angustiosa situación.

2.- Civil

Aunque lo citamos anteriormente, que la legislación civil sanciona anulando el contrato o reduciendo equitativamente el interés, a solicitud del afectado ante el Juez competente, es necesario puntualizar éste punto un poco más.

Pues bien entrando en materia, diremos que el artículo 17 del Código Civil en vigor, establece que cuando se explota la suma ignorancia, la notoria inexperiencia o extrema miseria de otro , con la finalidad de obtener un lucro excesivo y evidentemente desproporcionado a lo que la parte se obliga, el afectado tendrá la opción de pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

....

Por otro lado, el artículo 2228 del Código Civil, cita a la falta de forma establecida por Ley, cuando no se trate de actos solemnes, así como del error, el dolo, la violencia, la lesión, la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, producirá la nulidad.

La nulidad se podrá invocar, sólo por aquel que haya sufrido los vicios del consentimiento antes referidos, según lo establece el artículo 2230 del citado Código.

Ahora bien es permitido estipular un interés, esto señala el artículo 2393 del propio Código Civil, este interés podrá ser convencional o legalmente establecido por la Ley, que será del nueve por ciento anual.

El interés convencional no podrá ser en ningún momento desproporcionado, que haga creer que se está abusando del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del sujeto pasivo, y si se diera en la especie el afectado podrá solicitar al Juez Civil, la reducción hasta el tipo legal según lo establece el artículo 2395 del Ordenamiento Legal antes indicado.

Sin embargo la posibilidad de que el deudor reembolzara el entero de su adeudo, más intereses vencidos, seis meses posteriores al convenio, no importando el tiempo fijado para la terminación del contrato, siempre y cuando dé aviso dos meses antes, tal y como lo preceptúa el artículo 2396 del Código Civil.

de Inaplicabilidad de la Lesión en el Mutuo con Interés,

La lesión en el contrato de mutuo con interés, plantea un serio problema, debido a que entran en conflicto los valores fundamentales que se deben observar en todo acto jurídico.

En los contratos bilaterales onerosos deben guardar cierta equivalencia como principio de justicia, es decir, que de haber una equidad entre los valores, cosas o servicios que motive el acto jurídico, cuando existan prestaciones recíprocas.

Aunado al principio de justicia, encontramos la buena fé, y aun más es necesario que, lo que en nuestra legislación es considerado como la miseria, la ignorancia y la inexperiencia, no sean explotadas.

Entre los principios de justicia y buena fé, entra en conflicto la lesión, figura en la que a juicio personal, tiene que admitirse, que no obstante haberse celebrado el contrato, no debe ser cumplido por injusto, o en su caso, si consideramos que la obligación del contrato es más importante que la justicia misma, por lo que todo contrato celebrado debe ser cumplido puntualmente.

Por otra parte es de señalar que la Lesión no--

.....

existe en los contratos aleatorios ni en los contratos a título gratuito y ni aún en los contratos conmutativos en los que se demanda la nulidad por lesión, toda vez que es necesario establecer en que momento se origina el perjuicio económico resentido por la parte afectada y si fue actual a la celebración del contrato o a la ejecución del mismo, y en caso de ésta vaguedad u obscuridad se presenta implacablemente la figura de la prescripción,

Sin embargo, suponiendo que estuviésemos en --- tiempo para interponer la acción de nulidad del contrato, se puede -- obtener la integración de las prestaciones otorgadas como efecto lógico del contrato, pero en lugar de dicha acción de nulidad puede el perjudicado optar por reducir equitativamente la prestación. En el caso -- concreto del mutuo con interés, el Juez, a solicitud del deudor podrá reducir el interés hasta el tipo legal.

Por otro lado , no se puede considerar que por -- el simple hecho de pactarse un interés elevado, se haya lesionado, -- sino que conjuntamente a éste hecho debe haberse abusado de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor,

En conclusión y respecto del contrato de mutuo -- con interés, analizando la conducta del mutuario y que en la especie se da en su doble aspecto en cuanto a la intención de contratar, esto es que teniendo la habilidad de negociar o de efectuar actos de comercio, que por la práctica de su labor cotidiana lo realiza constantemente y conviene en fijar un interés superior al legalmente autorizado , e asumiendo posteriormente una postura de ignorancia a efecto de invocar

la nulidad de esta causal, de lo cual se podría desprender a juicio personal y a contrario sensu, de lo establecido por el artículo 2395 del Código Civil en vigor que el deudor , en éste caso concreto aprovechandose de la necesidad de la parte otorgante de la prestación que al pretender un beneficio en el manejo de su dinero conviene entregarle cierta cantidad y el deudor conociendo del interés de su acreedor o mutuante acepta en principio ese convenio esperando que una vez realizado el mutuo con interés y en su calidad de mutuario, poder alegar su ignorancia; juicio éste que en forma personal me permito expresar aquí; apoyando dicho juicio en los antecedentes antes expuestos , es de resaltar la improcedencia de la figura de la Lesión en el contrato de mutuo con interés.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De la Lesión se concluye, aseverando que es aquel vicio de la voluntad de una de las partes, en un contrato unilateral, oneroso, generaco de la inexperiencia, extrema necesidad, o suma miseria y la cual debe producir el efecto de que la otra parte obtenga un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado, a lo que ella en su parte se obliga, generando con ello, un perjuicio, - que en un contrato comutativo, experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a lo que ella a su vez proporciona.

SEGUNDA.- De lo antes expuesto cabe comentar que la lesión en el amplio sentido de la palabra, no invalida el contrato, toda vez que con frecuencia, y en todos los contratos, siempre existe una parte que se aprovecha en determinado sentido de la otra, dado que es imposible que las prestaciones sean siempre iguales.

TERCERA.- Por lo que toca al concepto del contrato de mutuo, que no obstante ha sido objeto de estudio en diversas legislaciones, éste a juicio personal se apega más a lo establecido en el Código Suizo de las Obligaciones, que en su artículo 312 contempla la figura en calidad de préstamo y preceptua que es aquel contrato por el cual el prestamista se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o otras cosas fungibles al prestatario con la obligación de este último de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, criterio que nuestro Código Civil de 1884 se encontraba establecido en forma similar.

CUARTA.- Asimismo, es de concluir que el enfoque que le da nuestro Código Civil de 1928, a la figura del mutuo, respecto a los ordenamientos anteriores, se apoya en el razonamiento de que es indudable que la escueta entrega de una suma de

suma de dinero o de otra cantidad de bienes fungibles , no es suficiente por sí sola para perfeccionar el contrato de mutuo, sino que es necesario, que a la entrega de tales cosas proceda siempre un acuerdo de voluntades, que precise el alcance y de un significado unívoco a tal entrega.

QUINTA.- Asimismo podemos concluir que en el contrato de mutuo se distinguen - dos especies principales y que son:

- a) Contrato de Mutuo Civil.-- Que es aquel que nace del derecho civil como regla general, dado que se contrae al derecho común
- b) Contrato de Mutuo Mercantil.-- Que tiene su fundamento establecido en el artículo 358 del Código de Comercio.

Especies de las que se desprende que serán o se reputa un contrato mercantil -- cuando las cosas objeto de éste se destinan a actos de comercio, y se presume mercantil cuando el préstamo se contrae entre comerciantes.

SEXTA.- Respecto del contrato de mutuo con interés, es de concluirse como aquel contrato en el que se estipulan intereses , en los términos de lo establecido en el artículo 2393 del Código Civil, sobre la suerte principal y a cargo del mutuario o mutuatario, obligándose éste para con el mutuante, a pagarlos en lapsos y tiempos señalados en concepto de compensación, por el aprovechamiento de los bienes fungibles o la cantidad de dinero que se les trasmite, independientemente de la restitución de la cosa.

SEPTIMA.- De lo anterior es de resaltar, que nuestra legislación permite pactar

intereses convencionales, y los cuales pueden ser mayores o menores que el inte rés legal, pero con la limitante de que éstos en el caso de mayores que el inte rés legal, el que si son tan desproporcionados en la medida que haga creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la ignorancia, o de la inexperiencia del deudor, a petición de éste, el Juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal, acción que se encuebra establecida en el artículo 2395 del Código Civil.

OCTAVO.- En la practica comercial, se ha introducido la modalidad de pactar una escala movil de intereses, que va en relación con el desplazamiento que sufra el interés bancario, originando con esto que nuestros legisladores pretendieran, - como medida de protección al consumidor, establecer una limitante, librando para tal efecto la Ley Federal de Protección al Consumidor, que en su artículo 20 - -- establece la obligación, en toda operación que se conceda crédito, para los -- proveedores de informar previamente al consumidor sobre el precio de contado --- del bien o servicio de que se trate, el monto de los intereses y la tasa a que -- éstos se calculan, el total de los mismos a pagar, el monto y detalle de cualquier otro cargo si lo hubiere, el número de pagos a realizar, su perioricidad, la canti dad total a pagar por dicho bien o servicio y el derecho que tiene a liquidar anti cipadamente el crédito con la siguiente reducción de los intereses.

NOVENA.- Concluyendo que la escala movil de intereses afecta la esencia conmuta tiva del contrato, al imponer un efecto dilatorio e incierto en las contrapres taciones, esto es, no se podría determinar las prestaciones a la celebración del contrato, rompiendo con ello, la esencia y fines de la seguridad contractual, - toda vez que las clausulas de definición del contrato, no pueden alterarse por - voluntad de las partes.

DECIMA.- Ahora bien en cuanto a la inaplicabilidad de la Lesión , motivo de nuestra hipótesis, debemos concluir , que el legislador debe modificar el o los preceptos legales correspondientes , en cuanto a que se debe vigilar la doble intención de aquel sujeto , llamase mutuario o mutuuario, que con el interés de obtener un beneficio , conoce que se maneja un interés superior al legal en un contrato de mutuo , alegando por ello en forma posterior , la explotación de su suma ignorancia , de la inexperiencia en que contrato , no reconociendo el consentimiento otorgado, ni la experiencia en el manejo de dicho contrato, así como las operaciones u objetos --- inherentes a éste , siendo el caso específico , el que se da entre comerciantes que se manejan en situaciones de uso y practica , mismos que estan fuera de cualquier - ordenamiento escrito, en tal virtud y como aportación del presente estudio , se - sugiere reformas , en concreto a los artículos 17, 2395 del Código Civil y 387 frac. VIII del Código Penal, y de acuerdo a la siguiente exposición:

Código Civil

Artículo 17.- "Cuando alguno explotando la suma ignorancia , notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, o interés de contratar , obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado, a lo que él por su parte se obliga , o en su - defecto por engaño y aprovechandose del interés de contratar de otro, maneja bienes de éste, sean fungibles o en dinero, el perjudicado tiene derecho a elegir, entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación o en su - defecto el pago correspondiente de daños y perjuicios conjuntamente con los bienes fungibles o la suma de dinero otorgados como suerte principal".

"El derecho concedido en éste artículo dura un año; término que empieza a contar a partir de la ejecución del acto".

Artículo 2395.- "El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional , es aquel que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el -- interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia -- o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el Juez teniendo en cuenta los elementos aportados por ambas partes, podrá reducir o no , en forma equitativa el interés hasta el tipo legal".

Código Penal

Artículo 387.- ".....

Fracción VIII.- Al que valiendose de la ignorancia o de las condiciones económicas o interés de contratar de una persona , obtenga ventajas usurariaso alcance un -- lucro indebido, por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen reditos superiores a los usuales en el mercado, o se de el enriquecimiento ilegítimo".

B I B L I O G R A F I A

- 1.- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO.-"Contratos Cíviles".-Editorial Porrúa S.A., edición 1977,
- 2.- BONNECASE JULIEN.-"Elementos de Derecho Civil".-Cárdenas Editor -- y Distribuidor, edición 1985.
- 3.- CASTAN TOBERAS JOSE.-"Derecho Civil Español Común y F."-Tomo IV.- Editorial , Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A.- Madrid , edición 1952.
- 4.- CARBONIER JEAN.-"Derecho Civil".-Tomo I Vol. I.-Editorial BOCH; casa editorial, Barcelona, edición 1965.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.-"Código Penal Anotado".-Editorial Porrúa S.A.-octava edición 1980.
- 6.- CHIRINO CASTILLO JOEL.-"Derecho Civil III".-Editorial SER S.A., -- edición 1986.
- 7.- ENNECCERUS, KIPP Y WOLF.-"Tratado de Derecho Civil".Tomo III.-Editorial BOCH. edición 1933.
- 8.- PINA RAFAEL.-"Derecho Civil Mexicano".-Editorial Porrúa S.A.-edición 1977.
- 9.- ESPIN DIEGO.-"Manual de Derecho Civil".-Tomo IV.-Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.-edición 1957.
- 10.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.-"Derecho de las Obligaciones".-Editorial Porrúa S.A. edición 1990.
- 11.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.-"Código Penal Comentado".-Editorial Porrúa S.A., edición 1985.
- 12.- LOZANO NORIEGA FRANCISCO.-"Contratos".-Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., edición 1980.
- 13.- MAZEAUD HENRI, LEON Y JEAN.-"Lecciones de Derecho Civil".parte II. Ediciones Jurídicas Europa. América, edición 1978.
- 14.- MESSINO FRANCISCO.-"Manual de Derecho Civil y Comercial",Tomo IV. Ediciones Jurídicas Europa.-Editorial América Buenos Aires.- edición 1971.

- 15.- MAGALLON IBARRA JORGE MARIO, -"Instituciones de Derecho Civil". -- Editorial Porrúa S.A., edición 1987.
- 16.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, -"Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, - -- Editorial Porrúa S.A., edición 1977.
- 17.- SANCHEZ MEDAL RAMON, -"De los Contratos Civiles". Editorial Porrúa S.A., edición 1989.
- 18.- SANCHEZ CORDERO JORGE A. -"Derecho Civil", -Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, edición 1983.
- 19.- SOTO ALVAREZ CLEMENTE, -"Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil". -Editorial Limusa, edición 1989.
- 20.- TREVIÑO GARCIA RICARDO. -"Contratos Civiles y sus Generalidades". Tomo II. -Editorial FONT S.A., edición 1982.
- 21.- ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. -"Contratos Civiles". -Editorial - Porrúa S.A., edición 1985.
- 22.- CODIGO CIVIL, PARA EL DISTRITO FEDERAL. -Editorial Porrúa S.A. - edición 1989.
- 23.- CODIGO PENAL, PARA EL DISTRITO FEDERAL. -Editorial Porrúa S.A. - edición 1989.
- 24.- CODIGO DE COMERCIO. - Editorial Porrúa S.A., edición 1989.
- 25.- EUGENE PETIT, -"Tratado Elemental de Derecho Romano". - Editorial Porrúa S.A. , edición 1990.