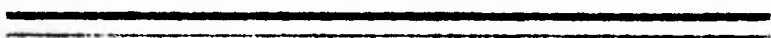


488
281



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

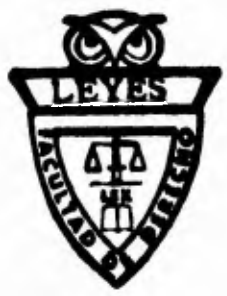


FACULTAD DE DERECHO

" LA LESION EN EL CONTRATO DE
MUTUO "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGELICA LOPEZ PEREZ



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA MEMORIA DE MI MADRE:

**"Su imagen me acompaña siempre en
donde yo me encuentro y su recuerdo
vive por siempre en mi corazón".**

**A quien le debo lo más grande del
mundo que es la vida, y el apoyo
incondicional que siempre me dio para
que culminara mis estudios.**

A MI PADRE:

**Con cariño y
agradecimiento.**

A MI HIJA DEYANIRA:

Quien sin saberlo, ha colaborado en forma determinante para la obtención de este trabajo y a quien le he robado parte de su tiempo para dedicarlo a ésto, gracias por tu ternura.

A MI ESPOSO RAMIRO:

Cuya paciencia y apoyo hizo posible la elaboración de este trabajo.

A MIS HERMANOS:

Con cariño.

A MI QUERIDA UNIVERSIDAD.

AL DOCTOR IVAN LAGUNES PEREZ:

**A quien sin su colaboración,
asesoría y orientación, no
hubiera sido posible la realización
del presente trabajo.**

MUCHAS GRACIAS.

AL LIC. RAUL GARCIA DOMINGUEZ.

**A quien sin su colaboración,
asesoría y orientación, no
hubiera sido posible la reali-
zación del presente trabajo.**

MUCHAS GRACIAS.

LA LESION EN EL CONTRATO DE MUTUO.

Pág.

INDICE 1

INTRODUCCION 3

CAPITULO PRIMERO

1. NOCIONES GENERALES O ANTECEDENTES HISTORICOS. . . 5

1.1. CONCEPTO O DEFINICION. 7

1.2. NATURALEZA JURIDICA. 11

**1.3. TEORIA GENERAL DEL CONTRATO DE MUTUO SIMPLE Y
DE MUTUO CON INTERES. 18**

1.4. CARACTERISTICAS. 38

CAPITULO SEGUNDO

2. LA LESION

2.1 CONCEPTO. 40

2.2. NATURALEZA JURIDICA.. . . . 46

**2.3. OBJETO Y FIN DEL CONTRATO DE MUTUO SIMPLE Y DE
MUTUO CON INTERES. 54**

2.4. REGULACION JURIDICA DEL CONTRATO DE MUTUO SIMPLE Y DE MUTUO CON INTERES.	59
--	----

2.5. ANATOCISMO.	70
--------------------------	----

CAPITULO TERCERO

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION	73
--	----

CONCLUSIONES.	78
-----------------------	----

BIBLIOGRAFIA.	80
-----------------------	----

INTRODUCCION

En la presente tesis, se sustenta la aplicación de la figura de la lesión en el Contrato de Mutuo, refiriéndose a los casos que nos señalan los artículos 17 y 2395 del Código Civil Vigente.

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

En el Contrato de Mutuo con interés, es el caso donde se presenta la figura de la lesión, en cuanto a los intereses que puedan fijar las partes, por transferir la propiedad de una suma de dinero o de cosas fungibles.

En síntesis, se pretende señalar que es aplicable la figura de la lesión que establece el artículo 2395 del Código Civil en vigor, en virtud de que el perjuicio económico, no resulta de una desproporción entre las prestaciones, sino que resulta de comparar el interés pactado con el interés legal. Así cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez puede reducir

equitativamente el interés del tipo legal, no siendo motivo de dicha acción la nulidad del contrato como lo establecería el artículo 17 del citado Ordenamiento, aunque éste permite recobrar las cantidades pagadas como intereses excesivos, tiene el inconveniente de que está obligado a devolver anticipadamente el importe del capital o los bienes mutuados; mientras que al invocar el artículo 2395 del multicitado Ordenamiento, el mutuatario sigue disfrutando del plazo convenido por las partes en el contrato para la devolución, pero no lo protege para recuperar las cantidades excesivas que haya pagado y solo lo protege hacia el futuro.

CAPITULO PRIMERO

1. NOCIONES GENERALES O ANTECEDENTES HISTORICOS.

La mayoría de los antecedentes de nuestro Derecho Civil emanan del Derecho Romano, por lo cual debemos remontarnos a dicha fuente para desarrollar el tema que se pretende. Así encontrando como su más remoto antecedente al "NEXUM", que por la forma de su perfeccionamiento en un contrato verbis, ya que como su nombre lo indica se perfecciona, por medio de las palabras que consistía en un préstamo de dinero el cual era celebrado "Per-aes-et-libram", o sea por medio del cobre y de la balanza ya que en aquella época los romanos ignoraban la manera de acuñar moneda pesándose la cantidad de metal dada en préstamo en una balanza sostenida por "Libre Pens", investido de carácter religioso y delante de cinco testigos ciudadanos y romanos púber.

Más tarde, con la autorización de la moneda, la balanza únicamente quedó como símbolo, a la solemnidad iba unida una "nuncupatio" o declaración del acreedor que fijaba la naturaleza del acto y contenía un "Damnatio" que era equivalente a una condena que autorizaba al acreedor apoderarse del deudor y ejercitar en su contra la "manus injectio" cuando éste no cubría su compromiso; es decir respondía con su persona misma en caso de no pagar su deuda.

El deudor nexum que estaba en esas condiciones se liberaba únicamente con la ayuda de un pago especial hecho por un tercero que debía acompañarse de la solemnidad "aes et libram" y una "nuncupatio" que correspondiera a la naturaleza de la operación.

El excesivo rigor del nexum provocó que hacia el año 326 a.c. la Ley Paetelia Papiria dispusiese que el deudor en adelante respondería de sus compromisos con sus bienes y no con su persona, con lo cual cayó en desuso.

Al prescindir los romanos del nexum, surgió el contrato de préstamo no formal, el mutuum, contrato real que exigía para su perfección la entrega de cosas fungibles como propiedad del mutuario, quien se obligaba a restituir otras tantas de la misma calidad en el término convenido.

Así nació el contrato de MUTUUM Y TUUM, que significa por cuanto al contrato LO MIO SE HACE TUYO. Algunos romanistas modernos enlazan la voz MUTUUM con el verbo "mutare que significa cambiar". El nexum era una obligación especial a los ciudadanos romanos y el mutuum era accesible a los peregrinos y a los ciudadanos.

Eugenio Petit manifiesta que: "El mutuum, es un contrato por medio del cual una parte transfiere a otra la propiedad de cierta cosa o cantidad de cosas que aprecian en peso, en número o

a la medida con obligación de restituir al cabo de cierto tiempo la misma cantidad de cosas de la misma especie y calidad".¹

Como se puede apreciar, este contrato se formaba mediante el traslado de la propiedad a título de préstamo en beneficio del prestatario y tenía por objeto cosas apreciadas en número, peso o medida para su fácil restitución.

El carácter traslativo de propiedad al que pide prestado, es donde se distingue el "mutuum" de los otros contratos reales. Esa traslación de propiedad debe hacerse por el que era propietario y capaz de enajenar.

1.1. CONCEPTO O DEFINICION.

José Castán Tobeñas, nos comenta que el contrato de mutuo "se derivó de la voz latina Neun y Tuum, que significa en cuanto por este contrato, lo mio se hace tuyo o, lo que es igual, se realiza una transferencia de propiedad".²

Es por eso que se le llama mutuo porque lo que yo te he

¹ PETIT, Eugene, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Ed. Nacional, edición francesa, 1952, pág. 377.

² CASTAN TOBEÑAS, José, "DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL", Tomo IV, Editado por Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanzas y Publicaciones, S.A., Madrid, 1962, pág. 426.

dado, cesa de ser mío y pasa a ser tuyo.

Los prestigiados juristas franceses, los hermanos Mazeaud, quienes lo definen de la siguiente manera "el mutuo o préstamo de consumo, es el contrato por el cual una persona, llamada mutuario se obliga a devolver a otra, denominada mutuante, una cosa semejante, pudiendo ser ésta consumible y fungible que se le haya entregado para su uso".³

Rafael Rojina Villegas, nos proporciona la siguiente definición: "El mutuo es un contrato por el cual una persona llamada mutuante, transfiere a otra, llamada mutuario, una cantidad de dinero o de bienes fungibles que el último se obliga a restituir en bienes de la misma especie y calidad."⁴

De acuerdo con el artículo 2384 de nuestro Código Civil, "el mutuo es un contrato por el cual el mutuante, se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad".

En nuestra legislación, el mutuo tiene en sus orígenes una ubicación similar a la del comodato, a este respecto, Ramón

³ ALCALA ZAMORA CASTILLO, Luis "LECCIONES DE DERECHO CIVIL", vol. IV, Ediciones Jurídicas, Europa-América, pág. 440.

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "DERECHO CIVIL MEXICANO", Tomo VI, vol. 1, Editorial Hagtam, México 1964, pág. 561.

dado, cesa de ser mío y pasa a ser tuyo.

Los prestigiados juristas franceses, los hermanos Mazeaud, quienes lo definen de la siguiente manera "el mutuo o préstamo de consumo, es el contrato por el cual una persona, llamada mutuario se obliga a devolver a otra, denominada mutuante, una cosa semejante, pudiendo ser ésta consumible y fungible que se le haya entregado para su uso".³

Rafael Rojina Villegas, nos proporciona la siguiente definición: "El mutuo es un contrato por el cual una persona llamada mutuante, transfiere a otra, llamada mutuario, una cantidad de dinero o de bienes fungibles que el último se obliga a restituir en bienes de la misma especie y calidad."⁴

De acuerdo con el artículo 2384 de nuestro Código Civil, "el mutuo es un contrato por el cual el mutuante, se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad".

En nuestra legislación, el mutuo tiene en sus orígenes una ubicación similar a la del comodato, a este respecto, Ramón

³ ALCALA ZAMORA CASTILLO, Luis "LECCIONES DE DERECHO CIVIL", vol. IV, Ediciones Jurídicas, Europa-América, pág. 440.

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "DERECHO CIVIL MEXICANO", Tomo VI, vol. I, Editorial Hagan, México 1964, pág. 561.

Sánchez Medal, nos expresa 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 consumo y al comodato como préstamo de uso".⁶

Rafael Rojina Villegas, coincide con el criterio anterior al señalar que "en un principio, el concepto de mutuo que se tenía en nuestro Código Civil de 1884, era el que consideraba a ésta figura 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 obstante, se tenía a ambas figuras bajo la denominación genérica de préstamo."⁶

Para comprender lo expresado anteriormente, transcribiremos textualmente el artículo 2661 del Código Civil de 1884, que bajo la dominación general de préstamo, comprendía dos contratos distintos:

"Bajo el nombre de préstamo, se comprende toda concesión gratuita por tiempo y para objeto determinado, del uso de una cosa no fungible, con la obligación de restituir ésta en especie y toda concesión gratuita o a interés de cosa fungible, con obligación de

⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramón "DE LOS CONTRATOS CIVILES", Ed. Porrúa, S.A., ed. México, D.F., 1989, pág. 209

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", Tomo IV, Ed. Porrúa, S.A., México 1977, pág. 187.

devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso, el préstamo se llama comodato y en el segundo mutuo".

Ahora bien, al analizarlos y compararlos, encontramos como caracteres distintivos el uno del otro los siguientes:

- a) El comodato transfiere el uso de las cosas y el mutuo, transfiere la propiedad de ellas.
- b) El comodato es siempre gratuito, en cambio el mutuo puede ser gratuito u oneroso.
- c) El comodato se opera exclusivamente sobre cosas no fungibles, el mutuo se realiza sobre cosas fungibles.

Nuestro Código Civil vigente, "siguiendo la tendencia del Código Alemán y del Código Suizo de las obligaciones, abandona ese modo de estudiar a los contratos de Comodato y de Mutuo; ya que ni siquiera estudia uno a continuación de otro, sino que, siguiendo esa técnica a propósito del estudio de cada contrato en particular, agrupa a los contratos por su objeto. Reglamentando 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, lo regula junto con el de arrendamiento, el grupo de aquellos contratos reglamentados por nuestro Código Civil y que produce como consecuencia la transmisión

del uso de las cosas".⁷

1.2. NATURALEZA JURIDICA.

Las definiciones enumeradas anteriormente con excepción a la del Código Civil vigente, consideran al contrato objeto de nuestro estudio con el carácter de contrato real, por lo que se hace necesaria la formalidad de la entrega de la cosa, para que el contrato se perfeccione, sin la entrega real de la cosa y habiendo solamente el simple consentimiento de celebrar el mutuo, puede haber promesa de préstamo, pero nunca puede haber dentro del criterio seguidos por las anteriores definiciones un contrato de mutuo por faltar uno de los elementos que constituyen el contrato, como es la entrega de la cosa.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, el Código Civil vigente, ya no habla de préstamo en general, sino que reglamenta en forma individual cada uno de los contratos de mutuo y comodato, pero este cambio apuntado no reviste a mi punto de vista importancia alguna. Lo importante es que el legislador de 1928, ha pretendido cambiar la naturaleza del contrato que nos ocupa, ya no es real, sino consensual.

La Exposición de Motivos del Código Vigente, no dice nada

⁷ LOZANO NORIEGA, Francisco, "CONTRATOS", Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., 5a ed., Mexico, D.F., 1990, pág, 175.

respecto a éste fundamental y radical cambio.

En un informe que la Comisión Técnica de Legislación, Sección Civil, rindió con fecha 30 de agosto de 1928 al entonces Secretario de Gobernación, Lic. Emilio Portes Gil, se dice:

"Sr. Lic. Emilio Portes Gil,
Secretario de Gobernación.
P r e s e n t e.

En cumplimiento de su superior acuerdo, tenemos la honra de rendir un breve informe a cerca de las principales reformas que se hicieron en el Proyecto de Nuevo Código Civil, a partir del Contrato de Mutuo.

M U T U O

Se modificó su definición para quitarle el carácter de contrato real que tuvo desde el Derecho Romano y considerarlo de acuerdo con la doctrina moderna, como un contrato consensual y sinalagmático.

Para poner coto a los irritantes abusos de los usureros, se dispuso en el artículo 2395 que el interés convencional fuera el que fijen los contratantes, pudiendo ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés fuere tan desproporcionado que fundadamente haga creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el Juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podría reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

Con el mismo objeto en el artículo siguiente, se estatuye que si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor después de seis meses contados desde que se celebró, puede reembolsar el capital cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor, con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos".*

* ANUARIO DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION, AÑO 1928.

Son contratos consensuales, los que se perfeccionan por el simple consentimiento, desde el momento en que hay el acuerdo de las voluntades de las partes contratantes, sin dependencia de tradición natural o simbólica ni formalidad alguna.

A continuación, transcribiremos algunas opiniones de juristas que consideran al contrato de mutuo como un contrato real.

Roberto de Ruggiero dice: "cierto que entre nosotros se dan contratos que como el mutuo, el comodato, el depósito, la prenda, presuponen una precedente entrega de la cosa (de la cual se transfiere la posesión como en los tres últimos casos o se trasmite la propiedad como en el primero), para que el vínculo contractual pueda constituirse. Es un error confundir con los contratos de mutuo, de comodato, etc., los cuales no se perfeccionan sino cuando la cosa haya sido recibida por quien deba ser deudor los contratos que preparan un mutuo o un comodato en cuanto alguien se obliga frente a otro a dar en mutuo una suma o en comodato una cosa. Es una tentativa vana, la de algún autor aislado que, desconociendo la neta y precisa diferencia entre un contrato de mutuo y una promesa de mutuo, etc., quiere agrupar ambas especies constituyendo un tipo único de contrato consensual, negando trascendencia a la presente entrega de la cosa y estimando constituido ya el mutuo o el comodato de los cuales la entrega sería su cumplimiento.

A tales tentativas, se oponen la naturaleza de las cosas

y el mismo lenguaje legislativo que claramente afirma hallarse constituido el comodato en el mismo momento en que el comodante entrega la cosa a la otra parte (artículo 1805), el mutuo cuando el mutuante entrega determinada cantidad (artículo 1819), la prenda cuando el deudor da la cosa mueble, (artículo 1878), declarando con relación al depósito que éste sólo es perfecto cuando se opera la tradición de la cosa (artículo 1837)*.*

Marcel Planiot y Georges, expresan: Carácter Real del Préstamo.- "No existe el préstamo, sino una vez que las cosas prestadas son entregadas al prestatario. Este préstamo es generalmente procedido por una promesa de préstamo constituyendo un contrato consensual obligatorio... De las observaciones precedentes, se desprende que el préstamo no es sino la transformación que acaece de un contrato consensual, en el momento en el que una de las prestaciones se ejecuta: el contrato cambia entonces de nombre: de consensual deviene real; de promesa de préstamo deviene préstamo".¹⁰

Por su parte, Colín y Capitán, en su obra dice: "caracteres jurídicos del Contrato de Préstamo. Es ya tradicional el decir que el préstamo de uso o de consumo es un contrato real,

* DE RUGGIERO, Roberto, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", Tomo II de la Traducción de la Cuarta Edición Italiana, Editorial Reus, Madrid 1944, pág. 264.

¹⁰ PLANIOL Y RIPERT, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL", Ed. Cajica, México 1932, pág. 415.

ya que, en efecto, solamente se perfecciona mediante la entrega de la cosa prestada. Etimológicamente, prestar viene de prestare, proveer o suministrar.

Se ha discutido, sin embargo, esta característica del contrato de préstamo, haciendo notar que en nuestro Derecho, un contrato obligatorio se puede crear entre el prestador y el prestatario antes de la entrega de la cosa prestada; tal es el caso, singularmente cuando un banquero abre crédito a un cliente.

Esta objeción carece de valor. Una cosa en efecto, es el préstamo y otra muy distinta, la promesa de préstamo. Las obligaciones principales que nacen de éstas dos operaciones, no corren de la misma persona. El que se obliga por la promesa de préstamo, no es el prestatario, sino el futuro prestador. ¿A qué es a lo que se obliga?. A prestar y sólo cuando haya suministrado las cosas o el dinero ofrecido, será cuando exista préstamo. Entonces la persona obligada será el prestatario".¹¹

José Manresa y Navarro, dice por su parte: "el profundo sentido de la realidad que caracterizó a los jurisperitos romanos, les llevó a distinguir los contratos que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, de aquellos otros que

¹¹ COLIN AMBROCIO Y CAPITAN, H. "CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL", Tomo IV, Traducción de la última edición francesa, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1953, págs. 504 y 505.

para su perfección requieren la entrega de la cosa objeto de ellos. La clásica distinción en consensuales y reales, no por impugnada en las obras de algunos jurisconsultos, como Tullier y Duvergier, deja de tener un valor sustantivo que se demuestra cumplimiento con el ejemplo de los contratos definidos por el artículo 1740 (se refiere a los contratos de comodato y mutuo). Troplong y Pothier conservaron en sus definiciones de esta relación jurídica como nota característica, la de ser un contrato real, sin que sea obstáculo a ello la tendencia generalizada en los códigos modernos a ensalzar el poder y la eficacia de la voluntad como creadora de las obligaciones; tendencia a la que le rindieron tributo los autores del proyecto del Código de 1851, sin parar mientras en que la distinción no es sutileza de escuela, sino producto de la realidad. Prueba evidente de ello, es el contrato de préstamo. Si no hay entrega de la cosa del prestamista al prestatario en el mutuo, del comandante al comandatario en el comodato. ¿Por dónde y en que forma se producirán los derechos y deberes inherentes a los obligados en esos contratos?. ¿Cómo podrá cuidar de la cosa con la inteligencia de un buen padre de familia el comodatario, si no le ha sido entregada?. Siendo el uso, el efecto esencial en el contrato cuando se producirá éste, si no media la dación de la cosa?. Con razón dice Domat, Pothier y Gutiérrez, que ahí donde no intervenga la entrega, no existe el contrato de préstamo".¹²

FALLA DE ORIGEN

¹² MANREZA Y NAVARRO, José, "COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPANOL", Tomo XI, 4a. ed. Madrid, España, 1931, pág. 507.

Nos dice Ramón Sánchez Medal, "que la naturaleza jurídica del mutuo de acuerdo con la actual concepción del mutuo en nuestro Código Civil, se trata de un contrato obligatorio, en cuanto que de inmediato no transmite la propiedad de la cosa objeto del mismo, sino que solo genera la obligación de transmitirla en un momento posterior, ya en la etapa de ejecución del contrato y no al momento mismo de perfeccionarse o de celebrarse dicho contrato, como suceda dentro de la antigua concepción del mutuo como contrato real.

Para la transmisión de la propiedad en el mutuo, aún dentro de la actual concepción del mutuo como contrato meramente "obligatorio", se requiere por fuerza la entrega de la cosa, bien sea la entrega material o por lo menos virtual o jurídica. En efecto, como el objeto del mutuo no es un cuerpo cierto, sino géneros o bienes determinados sólo en cuanto a su especie, es indispensable la "individualización" de las cosas por parte del mutuante con conocimiento del mutuario para transmitir a éste la propiedad de aquellas (2015), que es lo que ocurre al momento de hacerse la entrega de la cosa, pudiendo tal entrega ser material, jurídica o virtual. Esta última entrega existe, por ejemplo, cuando una persona adeuda a otra una suma de dinero por algún determinado concepto y convienen ambas en que la primera se quede con tal suma a título de mutuo y se obligue a pagarla a la otra con intereses dentro de un determinado plazo".¹²

¹² SANCHEZ MEDAL, Ramón, "DE LOS CONTRATOS CIVILES", Ed. Porrúa, S.A., 10a. ed., México 1989, pág. 220.

1.3. TEORIA GENERAL DEL CONTRATO DE MUTUO SIMPLE Y DE MUTUO CON INTERES.

En el contrato de Mutuo, se distinguen cuatro especies que son:

- a) Mutuo Civil.- Es aquel que se desprende del Contrato Civil, como regla general, es decir que no se celebra en el concepto de que la cosa materia del contrato se dedicará a actos de comercio.
- b) Mutuo Mercantil.- Es cuando con la manifestación expresa de que la cosa, materia del mutuo, se dedicará a actos de comercio y no a ninguna otra operación, como lo estipula el artículo 358 del Código de Comercio, que expresa: "se reputa mercantil el préstamo, cuando se contrae en el concepto y con la expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas a éste".
- c) Mutuo Simple.- Es aquel en el que no se pacta interés alguno, tan solo opera por efectos del contrato con la transmisión de la propiedad de la cosa.
- d) Mutuo con interés.- Es aquel en el que se pacta una compensación o en otro valor, quedando obligado el

mutuario, no sólo a la entrega sino al pago de un interés. Es decir, es un contrato oneroso, en el que se requiere un pacto expreso.

Ahora bien, en el Contrato de Mutuo en cualquiera de sus formas, por su naturaleza debe reunir los elementos esenciales y de validez.

ELEMENTOS ESENCIALES.- Para nuestro derecho positivo vigente, estos elementos del Contrato son dos: El consentimiento y el Objeto.

El consentimiento en el Contrato de Mutuo es el que aparece cuando el mutuante y el mutuario se ponen de acuerdo respecto de la cosa, suma de dinero y cuya propiedad se trasmite.

Al respecto Leopoldo Aguilar Carbajal, nos dice: "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",¹⁴

El artículo 1803 del Código Civil vigente, establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El

¹⁴ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, **"CONTRATOS CIVILES"**, Ed. Porrúa, S.A., 2a. ed., México, D. F., 1977, pág. 135.

mutuario, no sólo a la entrega sino al pago de un interés. Es decir, es un contrato oneroso, en el que se requiere un pacto expreso.

Ahora bien, en el Contrato de Mutuo en cualquiera de sus formas, por su naturaleza debe reunir los elementos esenciales y de validez.

ELEMENTOS ESENCIALES.- Para nuestro derecho positivo vigente, estos elementos del Contrato son dos: El consentimiento y el Objeto.

El consentimiento en el Contrato de Mutuo es el que aparece cuando el mutuante y el mutuario se ponen de acuerdo respecto de la cosa, suma de dinero y cuya propiedad se trasmite.

Al respecto Leopoldo Aguilar Carbajal, nos dice: "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".¹⁴

El artículo 1803 del Código Civil vigente, establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El

¹⁴ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, "CONTRATOS CIVILES", Ed. Porrúa, S.A., 2a. ed., México, D. F., 1977, pág. 135.

tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos que la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Rojina Villegas, Rafael, manifiestan con respecto al consentimiento "que no se necesita para su validez, ni siquiera la expresión verbal cuando de los actos ejecutados, se desprendan claramente la voluntad tácita de dar y recibir en mutuo. Por consiguiente, los sordomudos que no estén incapacitados legalmente, pueden celebrar este contrato, bien sea recurriendo a la mimica, en cuyo caso habría consentimiento expreso a través de las señas o ejecutando actos que revelaren claramente la intención de dar y recibir en mutuo".¹⁵

El objeto.- Este elemento de esencia tiene características específicas en el Contrato de Mutuo, ya que el artículo 2384 del Código Civil vigente, establece que el mutuante transfiera la propiedad al mutuatario de una suma de dinero o de otras cosas fungibles. La fungibilidad consiste en la posibilidad de sustituir un bien por otro en el momento mismo de hacer el pago, cabe hacer notar que la fungibilidad es exclusiva de los bienes muebles, es por eso que los bienes inmuebles no pueden ser objeto de este contrato.

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael, "DERECHO CIVIL MEXICANO", Ed. Porrúa, S.A., México 1977, pág. 497.

Abundando en el tema de la fungibilidad, el maestro Leopoldo Aguilar Carbajal, opina "si bien es cierto que los muebles fungibles son también generalmente consumibles por el primer uso; sin embargo, no es de esencia que lo sean, por consecuencia los bienes muebles no fungibles, es decir aquellos que no pueden sustituirse por otros no pueden servir de objeto al contrato de mutuo, independientemente de que sean consumibles por el primer uso".¹⁶

Es importante distinguir entre un bien consumible y un bien fungible, en virtud de que la fungibilidad corresponde a la consumibilidad. Rafael Rojina Villegas, sostiene que: "el bien consumible es aquel que se agota por el primer uso y por fungible aquel que tiene un poder liberatorio equivalente en los pagos es decir que en el cumplimiento de las obligaciones, tiene igual valor al lado de otro bien y por lo tanto puede intercambiarse, ser fungibles, es decir fungir el uso por el otro".¹⁷

Por consiguiente el Contrato de Mutuo, no puede recaer en bienes consumibles, sino sobre bienes fungibles, como ejemplos clásicos para atender esta aseveración, tenemos así, el de la última barrica de vino de la última cosecha, que no es fungible y sí consumible y es fácil notarlo, ya que no habrá otra barrica

¹⁶ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Op. Cit, pág. 133.

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", Ed. Porrúa, S.A., México 1968, pág. 191.

equivalente.

En cambio en la industria moderna tenemos la gran cantidad de bienes fungibles como son los accesorios de las máquinas que son intercambiables, que tienen un mismo poder liberatorio y que son consumibles.

Por consiguiente en el Contrato de Mutuo, debe tomarse a la cosa fungible como objeto del contrato y éste será el género por ejemplo el maíz, te presto cien cargas de maíz y aplicando lo que llevamos expuesto deben devolverse las cien cargas de maíz. En virtud de que las cosas equivalentes son igualmente genéricas.

Refiriéndonos a los elementos de validez en el Contrato de Mutuo, son los mismos que los de todos los Contratos: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, objeto, motivo o fin lícito y la formalidad.

CAPACIDAD.- En cuanto a este elemento, diremos que existen dos clases: de goce y de ejercicio. La capacidad jurídica siempre existe, pues no se concibe a una persona sin un mínimo de facultades jurídicas, por restringidas que sean. El artículo 1798 del Código Civil vigente, en cuanto a la capacidad expresa: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley". El artículo 646, establece "Que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos". Es decir la capacidad de goce es

la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones, la cual se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. La capacidad de ejercicio, es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

De lo anterior, se desprende 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.

Ricardo García Treviño, en su obra Contratos Civiles y sus Generalidades, manifiesta: "en el Contrato de Mutuo, se requiere de una capacidad especial para enajenar, ya que es traslativo de dominio y por lo tanto, se exige la facultad de disposición en los dos contratantes, ya que ambos transferirán a su debido tiempo, la propiedad de los bienes".¹⁰

Tratándose de mayores de edad, el prestamista debe ser propietario de la cosa prestada, es decir se requiere una capacidad especial del sujeto, en relación al objeto, ya que de otra manera, éste sería imposible y el contrato inexistente.

El artículo 2384 del multicitado Código, afirma que hay mutuo cuando el mutuante se obliga a transferir la propiedad, se

¹⁰ TREVIÑO GARCIA, Ricardo, CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES, Ed. Editorial Librería Font, S.A., Guadalajara, Jal, 3a. ed., 1976, pág. 185.

está refiriendo precisamente a la transferencia del poder absoluto que una persona tiene sobre una cosa con la exclusión de los demás y sin limitaciones y modalidades que las que fijan las leyes y a la propiedad a la que se refieren los artículos 830 y 831 del Código citado.

Los consortes para celebrar entre sí el contrato de mutuo, requieren de autorización judicial, artículo 174 del Código Civil.

Como excepción a las reglas generales sobre capacidad, el Código Civil en su artículo 2392, conforme a los menores de edad establece en el contrato de mutuo puede celebrarlo sin el peligro de que se declare nulidad del mismo, es decir, le confiere capacidad para contraer deudas y celebrar este contrato para proporcionarse alimentos cuando el que deba proporcionarlos esté ausente.

Por su parte, Francisco Lozano Noriega, cita que en nuestro Código Civil vigente, se sigue la Teoría General de las obligaciones y por lo tanto, para poder determinar la capacidad que se requiere para celebrar el contrato de mutuo, se necesita precisar cuales son las obligaciones tanto del mutuante como del mutuuario.¹⁹

¹⁹ Cfr. LOZANO NORIEGA, Francisco, Op. Cit. pág. 180.

Por lo anteriormente expuesto, mencionaremos las obligaciones del mutuante como del mutuario, en el mutuo simple son iguales y en el mutuo con interés sólo por cuanto a la obligación del mutuario del pago de los intereses convenidos.

Las obligaciones del mutuante, conforme a los artículos 2384 y 2390 del Código Civil vigente que a la letra dicen:

Artículo 2384.- El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Artículo 2390.- El mutuante, es responsable de los perjuicios que sufra el mutuario, por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuario.

Se deduce que las obligaciones del mutuante, son cuatro: las cuales siguiendo el orden de todos los tratadistas se analizarán cada una de dichas obligaciones:

- a) Transmisión de la propiedad de la suma de dinero o de la cosa dada en mutuo.
- b) Entrega de la cosa.
- c) Responde por los vicios o defectos ocultos de la cosa y.

- d) Responde por la evicción.
- a) Transmisión de la propiedad.- En Roma, sólo se transmitía como consecuencia de la entrega de la cosa.

En nuestro Código Civil vigente, la transmisión, ya no es material sino simbólica.

El principio que queda señalado, consiste en establecer que tratándose de cosas ciertas y determinadas, la propiedad se transmite por mero efecto del contrato y tratándose de enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transmite sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor, a ello se refieren los artículos 2014 y 2015 del multicitado ordenamiento, que respectivamente dicen: "en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad, se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público" y "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".

Es decir, la entrega o el conocimiento que de la cosa

tenga el acreedor, hacen cierto y determinado el bien objeto del contrato, transmitiéndose en este momento, por mero efecto de él, la propiedad. El contrato no era perfecto hasta el momento en que las cosas se hicieron ciertas y determinadas con conocimiento del acreedor y al perfeccionarse, como consecuencia de la entrega real, jurídica y virtual de la cosa, o de cualquier otro medio o forma por el cual el acreedor manifiesta conocerla, por efecto del contrato mismo, se transmite la propiedad.

Siendo el mutuo un contrato traslativo de dominio, tiene una gran importancia determinar el momento en que se verifica la transferencia del dominio; es incuestionable que el mutuo es un contrato consensual y la propiedad se transmite por efecto de él, cuando la cosa objeto del mismo, se ha determinado con la entrega. Mientras la cosa no determina el contrato, no se perfecciona; al determinarse, se perfecciona y por mero efecto de él, como consecuencia, se transmite el dominio.

No es la entrega o el conocimiento del acreedor, lo que transmite la propiedad, sino que estos son sistemas para determinar la cosa y hacerla cierta y en esa forma perfeccionar el contrato para que por mero efecto de él, se transmita el dominio.

b) Entrega de la cosa-objeto del contrato.

La entrega de la cosa mutuada es una obligación del

mutuante derivada de la transmisión de la propiedad.

La entrega es el cumplimiento de una obligación contraída en el contrato.

En cuanto a esta obligación se presentan varias situaciones:

- 1) Entregar la cosa en la especie y calidad estipulada.
- 2) Entregar la cosa en el plazo convenido.- Por lo que respecta al tiempo, nuestro Código Civil en su artículo 2080. establece: "si no se ha fijado tiempo para que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor, exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notorio o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".

De acuerdo con la prescripción anterior, existen dos situaciones: primera, cuando se ha fijado tiempo para la entrega de la cosa, la que deberá hacerse en el señalado, pudiendo de lo contrario, exigirla inmediatamente y segunda cuando no se ha fijado el tiempo para la entrega y en este caso, no puede el mutuario o

mutuario, exigirla hasta pasado treinta días de la interpretación judicial, extrajudicial, notarial o ante dos testigos.

- 3) Entregar la cosa en el lugar convenido.- El artículo 2386 del multicitado ordenamiento reza: "la entrega de la cosa prestada y la restitución de lo prestado, se harán en lugar convenido". En el caso de que no se señale lugar, se observarán las reglas establecidas en el artículo 2387 del Código Civil vigente, que nos expresa que cuando no se ha señalado lugar, la cosa prestada, se entregará en el lugar donde se encuentre, si consistiere en efectos en el lugar donde se recibieron y si consiste en dinero, en el domicilio del deudor.

En cuanto a la obligación del mutuante de entregar la cosa, nuestro Código no establece nada en particular, dejando la fijación del lugar y plazo al acuerdo entre las partes.

- c) Responder por los vicios o defectos ocultos de la cosa.- De acuerdo con el artículo 2390 del Código Civil, ya transcrito en el que el mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuario, por mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no avisó oportunamente de los mismos al mutuario, el mutuante, está obligado a responder de los mismos defectos y de los vicios ocultos de la cosa, pero

única y exclusivamente de aquellos que no fueren manifiestos, que no fueren expuestos a la vista o que no estándolo, deban ser conocidos por el adquirente. De lo anterior se desprende una obligación que nace de un hecho ilícito. Para que tenga responsabilidad el mutuante, es necesario que los haya conocido.

- d) Responder de la Evicción.- De acuerdo con el tratadista Baldomero Llerena, dice: "la palabra evicción en su acepción etimológica, expresa la idea de una desposesión, a consecuencia de una sentencia judicial."²⁰

Es la evicción, la recuperación de una cosa que alguien poseía con justo título o es el abandono forzoso de una cosa que se tiene que hacer en virtud de una sentencia que a ello le condena; según nuestro Código Civil, en su artículo 2119, "Habrà evicción cuando el que adquirió alguna cosa, fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición".

En el contrato de mutuo, en virtud de ser un contrato traslativo de dominio, el mutuante no sólo está obligado a entregar la cosa, sino además a garantizar el mutuario, la propiedad y posesión pacífica de la misma.

²⁰ LLERENA, Baldomero, "CONCORDANCIAS Y COMENTARIOS DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO", Tomo VI, Ed. Reus, Buenos Aires, Argentina, 1965, pág. 353.

La evicción corresponde al propietario de una cosa, que habiendo pasado sin su consentimiento a poder de otro, que la adquirió a título oneroso, pide en el juicio que se la devuelva.

La obligación de responder para el caso de evicción en su capítulo respectivo es omiso, por lo que se tendrá a lo dispuesto en el artículo 2120 del mismo ordenamiento invocado que establece "Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato". Esta obligación debe entenderse a cargo del mutuante como del mutuario sobre las cosas que opera la transmisión de la propiedad y que son objeto del contrato.

Las obligaciones del Mutuatario:

- a) Devolver la cosa objeto del mutuo.- De acuerdo con la definición el mutuatario se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad de acuerdo igualmente con lo que recibió.
- b) En que consiste lo que debe devolverse.- Esta obligación a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

No debe entenderse que la misma cosa que se recibió es la que está obligado a devolver exactamente, el mutuario se libera devolviendo una cosa semejante a la que recibió en su género,

calidad y cantidad. Esta constituye la obligación principal del mutuario y es un elemento de la definición del contrato de mutuo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2384 del Código Civil. Es natural que al efectuar la devolución, el mutuuario al mutuante, transfiera la propiedad a éste transfiera el dominio de la cosa devuelta y por lo mismo tendrá la responsabilidad del saneamiento para el caso de evicción.

Si la cosa que tiene que devolver no existe, entonces el mutuuario cumple con su obligación, pagando el precio al mutuante, el cual será determinado a juicio de peritos: esto lo expresa el artículo 2388 "si no fuere posible al mutuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, a juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario".

- c) Lugar para hacer la devolución.- En lo que respecta al lugar, ya nos referimos anteriormente que se debe estar a lo dispuesto en los artículos 2386 y 2387 del Código Civil vigente.
- d) Tiempo en que debe hacerse la devolución.- En lo que respecta al tiempo, la devolución de la cosa prestada, deberá hacerse al vencerse el plazo estipulado en el contrato y de no haberse fijado este plazo, se seguirá la norma trazada en el artículo 2385 del Código Civil en

vigor, "Si el mutuuario fuere labrador y el préstamo consistiere en cereales u otros productos del campo, la restitución se hará en la siguiente cosecha de los mismos o semejantes frutos o productos".

Por lo que respecta al tiempo en que se devolverán los cereales u otros productos del campo, el Código habla de la siguiente cosecha; pero no precisa cuál va a hacer la siguiente cosecha; si debe entenderse como siguiente la inmediata que se obtenga con la siembra de los cereales, o si debe entenderse como siguiente la inmediata después de levantada la primera cosecha. Si se refiere a este último sentido, realmente se encuentra en un caso de vaguedad en cuanto al tiempo es decir, es eventual, pues depende de cuando el que recibió los cereales los siembre para de ese modo obteniendo la cosecha, devuelva el fruto que recibió en mutuo. No existiendo precisión en la fecha de la devolución o de cumplimiento, se subordina a un acontecimiento futuro e incierto, que depende precisamente del deudor, por cuanto que sí, éste no tiene limitación de tiempo para su siembra, queda a su absoluto arbitrio, el cumplir o no la obligación de entregar la cosa en la siguiente cosecha.

También puede darse el caso de que el mutuuario no siembre, en este caso nunca habrá siguiente cosecha y el mutuario no estará tampoco obligado a hacer la entrega de las cosas prestadas.

En otros casos, la obligación de restituir, se regirá conforme a lo que anteriormente se había mencionado, de acuerdo al artículo 2080 del Código Civil vigente.

e) Cumplimiento anticipado de la obligación.- En el contrato de mutuo, es permitido dar cumplimiento anticipado a la obligación que tiene el mutuuario, de devolver la cosa que ha sido objeto del préstamo. Como lo establece el artículo 2396 que dice: "Si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo, fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos".

f) Pago del interés cuando se haya estipulado.- Esta obligación del mutuario tiene íntima relación con el mutuo con interés a que se refiere nuestro Código en su artículo 2393, que a la letra dice: "Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros.

Todo el que ha adquirido tiene una deuda, se encuentra obligado a ella, por lo que si se ha obligado el mutuario a pagar tal o cual interés sobre aquello que se le ha prestado, sobre la cosa prestada, deberá cumplir con esa obligación en su contra y en

beneficio del mutuante.

El interés, de acuerdo con el artículo 2394 del citado ordenamiento, puede ser legal o convencional. El interés legal tiene un límite, pues la ley fija el nueve por ciento anual. El convencional no tiene limitación alguna y puede ser el tipo que las partes estipulen libremente.

g) Préstamo en dinero.- Cuando se trata de préstamo en dinero, surge la problemática de saber la forma en que debe pagar su deuda el mutuuario, a éste respecto, el artículo 2389 del Código Civil establece: "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor, será en daño o beneficio del mutuuario".

En cuanto a los vicios del consentimiento, deben no existir en el contrato de mutuo, pues la voluntad debe exteriorizarse libremente y sin coacción de ninguna índole.

Es necesario que el objeto, motivo o fin lícito que va ser materia de dicho acto, deberá ser lícito físicamente y

juridicamente en el contrato de mutuo.

Respecto a la formalidad, no tiene aplicación en el contrato de mutuo, en virtud de que es un contrato consensual en oposición a formal, es decir, no requiere de la observancia de alguna formalidad escrita para su validez. En algunas ocasiones, se otorga por escrito como medio de prueba, pero no para que sea válido.

En su obra Contratos, Lozano Noriega, Francisco, expresa: "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 escrita, no importa el valor de las cosas dadas en mutuo, el contrato sigue siendo consensual".²¹

El contrato de mutuo, puede terminar por las siguientes causas en virtud de ser un contrato de tracto sucesivo:

- 1) Por pago.- Que es la entrega de la cosa o cantidad debida por el mutuuario al mutuante.
- 2) Por vencimiento del término.- Es cuando el mutuario devuelve lo prestado en el plazo fijado.
- 3) Realización de la condición resolutoria.- Es aquella que cuando cumplida la condición resuelve la obligación retrotrayendo los efectos hasta el momento en que se

²¹ LOZANO NORIEGA, Francisco, Op. cit., pág. 177.

celebró el contrato.

El Código de 1884, en su artículo 1349 nos dice: que la condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales para el caso de que uno de los contrayentes, no cumpliera su obligación. Es decir, en el contrato de mutuo, podrá ejercitarse en el caso de que una de las partes no cumpla. El artículo 1949 del Código Civil vigente, está redactado en términos semejantes sin que profundice al estudio de esta cuestión. En su párrafo primero dice: "La facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe".

- 4) Cuando se haya realizado la finalidad del contrato.
- 5) Por pérdida de la cosa.- En el caso de que el mutuante se le pierda, el mutuuario queda libre de la obligación.
- 6) Por rescisión del contrato.- Por ser el mutuo un contrato bilateral en su obra Contratos Civiles, Ramón Sánchez Medal, pone como ejemplo "si el mutuuario no paga a su respectivo vencimiento los intereses correspondientes o no constituye las garantías pactadas, podrá el mutuante pedir la resolución del contrato y la devolución de lo prestado antes del vencimiento del plazo (1949)",²²
- 7) Por nulidad.- Es la ineficiencia de un acto jurídico en

²² SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. pág. 227.

virtud de la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto.

- 8) Por desistimiento unilateral del contrato.- Manifestando Sánchez Meda, Ramón, que esta forma de terminación se da cuando se pacta un interés más alto que el tipo legal, en cuyo supuesto puede el mutuario después de pasados los seis meses de celebrado el contrato, devolver el capital, dando un aviso con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos (2396)*.²³

1.4. CARACTERISTICAS

Tomando como base en el contrato de mutuo, la doctrina que sostiene la consensualidad, puede decirse que tiene como características las siguientes:

- 1) Principal.- Por ser autónomo su subsistencia, no depende de otro contrato.
- 2) Bilateral.- Crea derechos y obligaciones para ambas partes.
- 3) Consensual en oposición a real.- Se perfecciona con el sólo consentimiento de las partes, no siendo necesario la entrega de la cosa.
- 4) Consensual en oposición a formal.- Basta para su

²³ SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit., pág. 227.

existencia, la voluntad de las partes, por cualquier medio que se exteriorice aún cuando ésta no conste por escrito o por cualquier otra forma.

- 5) Gratuito por naturaleza.- Si no se pactan intereses, el mutuuario, no está obligado a pagar ninguna contraprestación por el préstamo que se le ha hecho.
- 6) Oneroso por excepción.- Cuando se estipula interés a cambio del provecho que recibe el mutuario al recibir la cosa.
- 7) De tracto sucesivo.- Porque surte sus efectos a través del tiempo.
- 8) Conmutativo.- En virtud de que las prestaciones son ciertas y determinadas desde el momento de la celebración del contrato.

CAPITULO SEGUNDO

LA LESION

2.1 CONCEPTO

Empezaremos explicando que el concepto de lesión tiene sus antecedentes como todas las instituciones jurídicas que reglamentan nuestro Código Civil en el Derecho Romano.

Encontramos como primer antecedente de este concepto cuando el legislador Romano protegía a los incapaces, entre los cuales mencionaba a los menores, creando la Ley Pretoria, que establecía un "judicium publicum ree privatae", es decir una acción abierta para todos en interés privado del menor contra el tercero que hubiera abusado de su inexperiencia. Así el espíritu de esta Ley Pretoria, concedía a la víctima, por un abuso en su notoria inexperiencia, una acción de defensa de sus intereses.

Por lo que al darse cuenta el legislador romano que la Ley Pretoria amenazaba con limitar el crédito de los menores, el Pretor intervino concediéndoles a éstos la "in integrum restitutio" el romanista Eugene Petit, nos la explica diciendo que "cuando una persona es perjudicada por causa de un acto legal y el Derecho Civil no le concede ningún remedio, entonces interviene el Pretor, siempre que se encuentre un motivo suficiente por ejemplo, si el acto está tachado de fraude, 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".²⁴

Además el pretor concedía la acción de rescisión y no la de nulidad porque ésta implica un vicio en los elementos del contrato y la "in integrum restitutio", es precisamente un caso excepcional en los actos jurídicos plenamente válidos, por lo cual se les priva de efectos, cuando son contrarios a la equidad. Pues para valerse de este recurso excepcional, era necesario que se cumplieran los requisitos siguientes:

- 1.- Que el acto jurídico válido causara o fuera susceptible de causar una lesión importante.
- 2.- Que el recurrente no tuviera otro recurso para obtener la reparación del daño o la indemnización y,
- 3.- Que hubiera una justa causa. En la época clásica fueron aceptadas como justas causas las de minoridad, violencia, dolo, error excusable, ausencia necesaria y capitis diminutio mínima.

Por tanto, es la primera institución que reconoce la importancia jurídica de la lesión como causa decisiva para la

²⁴ PETIT, Eugene, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Ed. Porrúa, S.A., ---ed. México, D.F., 1990, pág. 146.

privación de efectos a un acto jurídico válido.

También en la época del Bajo Imperio, se aplicó el concepto de lesión a favor de los vendedores de inmuebles, que habían vendido sus propiedades en un precio inferior a la mitad de su valor real, pueden pedir y obtener la rescisión del contrato, a no ser que el comprador prefiera quedarse con el inmueble abonando la diferencia entre lo efectivamente pagado y el "iustum pretium" del mismo.

Al respecto, Floris Margadant, manifiesta que "una de las características de la compraventa romana, era precisamente que el precio debía ser justo, en que se obtenga al vendedor en caso de *laesio enormis*, una acción rescisiva siempre que el comprador no prefiera completar el precio y el criterio de la *laesio enormis*, era que la venta se hiciera por menos de la mitad del precio justo".²⁵

Así es que, en el Derecho Romano, la lesión consistía en el perjuicio patrimonial que experimenta un contratante por el hecho de recibir a cambio de una prestación, otra de valor inferior, ya que se toma como referencia el precio común y corriente de cada una de ellas en el tiempo y lugar en que se efectúa la operación.

²⁵ FLORES MARGADANT, Guillermo, "Derecho Romano", Ed. Esfinge, 3a. ed. México, D.F., 1968, pág. 331.

Ahora bien, la palabra lesión, se origina del verbo latin Laedere, si sum, que significa dañar, vocablo que tiene aplicación en una gran variedad de ámbitos jurídicos, sociales, morales, fisiológicos y en todos éstos, tiene el mismo significado: violencia, ofensa o daño.

Mientras que, la enciclopedia Omeba, nos dice que la lesión "es el perjuicio que una parte sufre al celebrar un negocio jurídico a raíz de la desproporción entre las prestaciones. Asimismo, nos dice que el diccionario de la Academia Española de la Lengua, define en general como lesión: daño o detrimento corporal causado por herida, golpe o enfermedad".²⁰

Sin embargo, en el ámbito jurídico se le han dado dos significados, uno en el Derecho Penal y otro en el Derecho Civil.

En la Rama Penal se ha dado bajo el nombre de lesión toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano. En la Rama Civil está presente cuando una persona interfiere en la esfera jurídica de otra realizando un acto jurídico sin que exista la libre exteriorización de la otra.

En la Rama Civil, la lesión es un vicio de la voluntad de

²⁰ "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, BIBLIOGRAFICA OMEBA" Tomo XVIII, Buenos Aires, Argentina, 1964, págs.229 y 236.

una de las partes en un contrato bilateral, oneroso y conmutativo producido de la notoria inexperiencia, suma miseria y extrema ignorancia.

Manifiesta Ramón Sánchez Medal que "la lesión es el perjuicio que en contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra".²⁷

Gutiérrez y González, expresa "es el vicio de la voluntad de una de las partes, originando por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, en un contrato conmutativo".²⁸

Miguel Angel Quintanilla García, manifiesta "cuando en un contrato, alguien explotando el estado de necesidad, la ligereza, la inexperiencia o penuria de otro, obtiene un lucro tan enormemente desproporcionado al que el por su parte se obligó".²⁹

Miguel Angel Zamora y Valencia, afirma que "es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema

²⁷ SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. pág. 56.

²⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Ed. José M. Cajica, Jr., S.A., 5a. ed., México 1974, pág. 310.

²⁹ QUINTANILLA GARCIA, Miguel Angel, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a ed., México, D.F., 1981, pág. 81.

miseria en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga".³⁰

Al respecto, cabe señalar que la lesión conforme a los conceptos antes mencionados para que se configure, debe producir el efecto de que una de las partes obtenga un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado en las prestaciones, generando con ello un perjuicio, que en un contrato conmutativo experimenta la otra parte, una prestación inferior por ignorancia, miseria e inexperiencia.

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 de la otra, dado que es imposible que las prestaciones sean siempre iguales.

La lesión desde un punto de vista restringido es una causa de invalidez total o parcial de un contrato conmutativo, apoyando este principio en la importancia objetiva del aludido perjuicio resentido por el contratante que recibe una prestación de valor muy inferior a la que él a su vez proporciona o por la condición subjetiva de debilidad o de miseria en que contrata dicha

³⁰ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, "CONTRATOS CIVILES", Ed. Porrúa, S.A., 4a. ed., México, D.F., 1992, pág. 44.

parte o bien por una y otra de estas razones.

2.2. NATURALEZA JURIDICA.

La naturaleza de la lesión ha sido muy discutida, por lo que algunos juristas la encuadran entre los vicios de la voluntad, así tenemos que la consideran:

- a) Como vicio subjetivo de la voluntad.
- b) Como vicio objetivo del contrato.
- c) Como vicio objetivo-subjetivo.

- a) Como vicio subjetivo de la voluntad.- Considera a la lesión como un vicio de la voluntad y se manifiesta en el momento en que el contratante se obliga a una prestación desproporcionada, la cual se origina por la ignorancia, Inexperiencia o estado de miseria, provocando un perjuicio. Esta forma de concebir a la lesión como un vicio de la voluntad, no interesa la cuestión materia de la notoria desproporción a la que por su parte entrega, sino saber si la voluntad fue libre al manifestarse.

Manifiesta Rojina Villegas, Rafael: "que la ignorancia o la inexperiencia origina un vicio en la voluntad parecido al error, en éste hay un desconocimiento de la realidad por tener una razón contraria o falsa de la misma; en el caso de la ignorancia o de la

inexperiencia, no hay error, pero si una falta de conocimientos que impiden al contratante advertir el perjuicio que recibe y el lucro desproporcionado que adquiere la otra parte. En el estado de miseria existe una situación semejante a la violencia, porque se obliga al contratante a sufrir un perjuicio por la necesidad en que se encuentra de celebrar el contrato y esta puede ser de carácter económico o moral".³¹

- b) Como vicio objetivo del Contrato. Se presenta la lesión cuando existe una notoria desproporción entre las prestaciones sin importar si la voluntad se encuentra viciada por la ignorancia, la inexperiencia o el estado de miseria.

Expresa Gutiérrez y González "que no interesa que la voluntad haya no estado viciada al integrarse el consentimiento en un contrato; lo que repugna es la notoria desproporción en las prestaciones, de donde resulta que la lesión es un vicio objetivo del contrato".³²

Ahora bien, la Legislación Romana es la que sigue este

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES" Ediciones Encuadernables "El Nacional", México, 1943, págs., 566 y 567

³² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op. Cit., pág. 311.

sistema, considera que la lesión desde este punto de vista, origina la rescisión del contrato y no una nulidad en virtud de que la rescisión, sólo se da en contratos válidos, ya que el contrato era válido en sí mismo, ya que el consentimiento se exteriorizaba en forma libre y cierta. Siguiendo este modelo objetivista de la Legislación Romana, el Código de Napoleón y nuestro Código 1870 y 1884.

En el Código de Napoleón, se establecía que la lesión operaba solo cuando había un desajuste en las prestaciones en más de la mitad del justo precio.

En nuestro Código de 1870 y 1884, haciendo un análisis sólo se contemplaba la lesión para el contrato de compraventa de bienes muebles o inmuebles, tanto para el vendedor como para el comprador, esa desproporción entre las prestaciones, rescindía el contrato, siempre y cuando el adquirente pagara dos tantos más del justo precio de la cosa o el enajenante recibía dos tercios menos del valor de la misma, considerando que no había vicios de la voluntad, no procediendo la rescisión en el caso de que existiera previamente un avalúo por peritos al tiempo de la compra.

Cabe hacer presente que nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, que sustentan este modelo objetivista, se encuentra regulado en los siguientes artículos respectivamente, 1772, 3022 y 3023, transcribiéndose lo establecido en los numerales antes

invocados, correspondiendo al Código de 1884, los artículos 1658, 2889 y 2890 respectivamente.

- c) Como vicio objetivo-subjetivo. Para que se produzca la lesión, se necesita del vicio del consentimiento, como el vicio del contrato, es decir la desproporción entre las prestaciones y el aprovecharse de un estado de necesidad, de la suma ignorancia o inexperiencia de la otra parte.

Manifiesta Borja Soriano "que la lesión es un vicio de carácter objetivo y subjetivo. Carácter subjetivo, significa que la lesión se toma en consideración en tanto que presenta un vicio del consentimiento en el perjudicado o una voluntad particular en la otra parte, carácter objetivo, es la indicación de que se debe tener en cuenta también para admitir la lesión, cierto grado de desproporción entre las prestaciones"³³

Expresa Leopoldo Aguilar Carbajal que, "la lesión en nuestro Código, se integra con el aspecto subjetivo, la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria que atañe al sujeto y con otro elemento objetivo, la obtención de un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a la obligación de la otra".³⁴

³³ BORJA SORIANO, Manuel, "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES" Ed. Porrúa, S.A., 12a. ed., México, D.F., 1991, pág. 231.

³⁴ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo "CONTRATOS CIVILES", Ed. Hagtam, México 1964, págs. 136 y 137.

Por lo tanto, a este sistema pertenecen los Código Suizo y Alemán que fueron inspiradores de nuestro Código Civil de 1928, vigente.

Código Suizo.- En este ordenamiento legal, concurren los elementos objetivo-subjetivo, que del análisis que se hace del artículo 21 del citado ordenamiento, respecto de la lesión que 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 de contrato y reclamar lo que hubiese pagado, si el perjuicio generado hubiese sido determinado por la explotación de penuria, de su ligereza, o de su inexperiencia, término que empieza a contarse desde la conclusión del contrato.

Código Alemán.- Respecto de la lesión en este ordenamiento legal, se otorga la acción de nulidad del contrato celebrado cuando éste atente contra las buenas costumbres y en especial cuando alguien explota la necesidad y 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 estén en manifiesta desproporción, con la misma, dándose como consecuencia, tanto el elemento objetivo como subjetivo, análisis que se desprende del artículo 138 del citado Código.

Nuestro Código Civil de 1928.- En su texto original se refiere a la lesión en su artículo 17, 2228 y 2230 de los cuales se desprende que:

Artículo 17.- 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 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, corresponde resaltar que el artículo 17 fue reformado el 27 de diciembre de 1983, y la cual consistió en disponer que la lesión produce nulidad y ésta presenta las siguientes características:

- a) Puede ser invocado por quien sufrió la lesión,
- b) Puede convalidarse,
- c) Es prescriptible y
- d) Permite que el acto produzca su efecto.

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

Artículo 2228.- Establece que se podrá ejercer por parte del afectado la acción correspondiente a efecto de que se produzca la nulidad relativa del acto, cuando falte la forma requerida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto.

Artículo 2230.- Tiene relación con el artículo anteriormente invocado, manifestando que dicha nulidad sólo podrá ser invocada por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento y se ha perjudicado por lesión o es él incapaz.

Cabe hacer presente que, en cuanto a las reformas del artículo 17 del Código Civil Vigente que se han hecho referencia, ya no contempla sanción al acto lesivo, la rescisión, sino la nulidad, sin embargo, siguió sosteniendo al igual que el texto original, una obscuridad, en cuanto al plazo que concede a la víctima el legislador para hacer valer la acción de nulidad, pues establece un año, no es claro en su redacción, en virtud de que no indica a partir de cuando se computa el plazo, es decir, no especifica si empieza a contar a partir de la realización del contrato o a partir de su ejecución.

Ahora bien, es de hacer presente, que existen un cuarto criterio con respecto a la lesión, en el que no se le reconoce efecto jurídico, como en el caso de nuestro Código de Comercio que

en su artículo 385 que dice "las ventas mercantiles, no se rescinden por lesión".

Manifiesta Joaquín Martínez Alfaro al respecto "las prestaciones que intercambien los contratantes, pueden ser desproporcionadas y la desproporción puede ser con o sin el aprovechamiento de la miseria, necesidad, inexperiencia o ignorancia del perjudicado, además esa desproporción ninguna consecuencia jurídica tendrá, porque el contrato lesivo para esta concepción es válido y no rescindible, en consecuencia, el perjudicado ninguna defensa tiene. El Código de Comercio sigue esta concepción".²⁵

Miguel Ángel Quintanilla García, expresa que "el Código de Comercio al tomar en consideración el antecedente civilista, quiso establecer en materia mercantil, que la lesión no hacía operar a la sanción de la rescisión en la compra venta. Sin embargo, al comparar la disposición del Código de comercio, con las correspondientes del vigente Código Civil, la interpretación debe inclinarse en el sentido de que, para cualquier otro tipo de operación mercantil de ninguna manera opera la rescisión por lesión, tomando en cuenta que los comerciantes son profesionales y

²⁵ MARTÍNEZ ALFARO Joaquín, "TEORÍA DE LA OBLIGACIONES", Ed. Porrúa, S.A., 3a, ed. México, D.F. 1993, págs. 99 y 100.

han hecho precisamente del comercio su modus vivendi".³⁶

2.3. OBJETO Y FIN DEL CONTRATO DE MUTUO SIMPLE Y DE MUTUO CON INTERES.

Contrato de Mutuo Simple.

Los hermanos Mazeaud, manifiestan que "la lesión no puede ser invocada nunca para anular un contrato a título gratuito. La persona que dona, acepta no recibir nada como contrapartida; todo contrato a título gratuito, implica pues, una lesión".³⁷

Guillermo A. Borda, expresa que "solemente los contratos onerosos pueden estar viciados por la lesión, puesto que los gratuitos, las obligaciones pesan sobre una sola de las partes y por lo tanto, mal puede hablarse de desigualdad de las prestaciones".³⁸

Ahora bien, considero que la lesión en el Contrato de Mutuo Simple, no puede ser aplicable, ya que es un contrato gratuito donde el mutuante no recibe ningún beneficio patrimonial

³⁶ QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel, Op. Cit. pág. 85 y 86.

³⁷ MAZEAUD HENRY Y JEAN "LESIONES DE DERECHO CIVIL", Vol. 1, Edición Jurídica Europa-América, 2a. parte, Buenos Aires, Arg., 1986, pág. 246.

³⁸ BORDA, Guillermo, A., "TRATADO DE DERECHO CIVIL", Ed. Perrot, 10a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1987, pág. 346.

a cambio de la transferencia de la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles que hace al mutuuario, toda vez que es necesario establecer en que momento se originó el perjuicio económico resentido por la parte apelada y si fue actual a la celebración del contrato o a la ejecución del mismo.

Contrato de Mutuo con Interés.

La esencia misma de este contrato, no implica el pago de los intereses, en virtud de que la definición nada se dice de éstos. Es solo la voluntad de las partes, las que imprimen el carácter de oneroso al contrato; haciendo uso de la facultad que les concede el artículo 2393 que a la letra dice: "es permitido estipular intereses por el mutuo, ya consista en dinero, ya en género", pueden dar al contrato que en principio y por esencia es absolutamente gratuito, el carácter de oneroso.

En el Contrato Oneroso si se determina la prestación desde el momento en que se celebra el contrato, no depende de una condición o de una eventualidad y por esto en ello, si se puede invocar la lesión.

Francisco Lozano Noriega, realiza una comparación entre la lesión que adopta el Código Civil vigente a propósito del mutuo, artículo 2395 y la Teoría General de la Lesión, artículo 17,

manifestando "que en el artículo 2395, se habla de ignorancia, inexperiencia y apuro pecuniario, mientras que en el artículo 17, se menciona suma ignorancia, notoria inexperiencia y extrema miseria. No es preciso llegar a la explotación de personas sumamente ignorante o persona de la última capa social, desde el punto de vista de su situación económica, de su ignorancia e inexperiencia. No; basta solo una ignorancia o inexperiencia común, no extrema para que proceda la configuración de la lesión a propósito del mutuo. Y el derecho que se da al perjudicado, consiste solamente en reducir el tipo de interés, es decir, en que el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, reduzca el tipo de interés hasta el tipo legal; no concediéndose el derecho de rescindir el contrato, no se limita la acción del mutuuario al plazo de un año, como lo hace el artículo 17".³⁹

Ramón Sánchez Medal expresa "Si el rédito es tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario de la inexperiencia o de la ignorancia del mutuuario, puede el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso y a petición del mismo mutuuario, reducir equitativamente el interés hasta el interés legal (2395)".⁴⁰

Ahora bien, al aplicarse el artículo 2395 del Código Civil vigente, tiene la ventaja de permitir al mutuuario de seguir

³⁹ LOZANO NORIEGA, Francisco, Op. Cit. pág. 190.

⁴⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. pág. 225.

disfrutando del plazo convenido por las partes en el contrato para la devolución; pero no lo protege para recuperar las cantidades excesivas que haya pagado y sólo lo protege en ese sentido hacia el futuro. Mientras que el artículo 17 del multicitado ordenamiento, aunque le permite recobrar las cantidades pagadas como intereses excesivos, tiene el inconveniente de que está obligado a devolver anticipadamente el importe del capital o los bienes mutuados y la acción prescribe en un año.

Por lo tanto, considero que la lesión en el contrato de mutuo con interés, entra en conflicto, los valores fundamentales que se observan en todo acto jurídico, como es que debe haber equidad entre los valores, cosas o servicios que motiven a éste, cuando existen prestaciones recíprocas, aunado al principio de justicia que encontramos la buena fe y que no sean explotados lo que nuestra legislación considera como ignorancia, inexperiencia y miseria. En conclusión y respecto al contrato de mutuo con interés, se aplicará la acción de lesión que establece el artículo 2395 del Código Civil que sigue la teoría objetivista que se basa en esa desproporción de los intereses, con el interés legal ya que el legislador puede por razones de interés público, tutelar la situación de los deudores frente a los acreedores, sin conciencia, que de su condición preterente hicieron celebrar un contrato con una ganancia excesiva, tomando el juez las circunstancias especiales del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal, no siendo motivo de dicha acción para que se

nulifique el contrato.

Sugiero que el legislador debiera sancionar al acreedor, no solamente con la reducción de los intereses desproporcionados hasta el tipo legal, sino también con la devolución de las cantidades pagadas como intereses excesivos.

Por lo que respecta al artículo 17 del Código Civil, donde se regula la lesión con alcance general, no opera en el contrato de mutuo con interés, porque la regla particular del 2395 del citado ordenamiento prevalece sobre la regla general.

Además en este Contrato, no se da por prestaciones recíprocas, sino por el interés, no siendo éste la suerte principal del contrato, se deriva de éste y por compensación del aprovechamiento de los bienes fungibles o de la cantidad de dinero que se le trasmite, independientemente de la restitución de la cosa, para este artículo, la lesión es de carácter subjetivo, en virtud de que califica a la ignorancia a la inexperiencia y a la miseria, es decir sólo considera que hay lesión cuando existen estos elementos, pero se olvida de quienes sin ser ignorantes, inexpertos, ni miserables, pueden sin embargo, sufrir una lesión por lo que es inoperante para el contrato de mutuo, además la acción que concede este artículo, es de un año sin especificar a partir de cuando, si a la celebración o a la conclusión.

2.4. REGULACION JURIDICA DEL CONTRATO DE MUTUO SIMPLE Y DE MUTUO CON INTERES.

En nuestro Código Civil vigente, en el Título V, del Libro IV, Segunda Parte, Capítulo I y II, se reglamenta el contrato de Mutuo.

El mutuo simple, se encuentra reglamentado en el capítulo I en sus artículos 2384 al 2392 del citado ordenamiento.

Artículo 2384.-"El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad".

Nos afirma que habrá mutuo cuando una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cantidad de cosas fungibles o de una cantidad de dinero con la obligación para la otra de devolver otro tanto, no hace necesario la entrega, el contrato queda perfecto desde que hay el acuerdo de voluntades. No debe entenderse que la misma cosa que se recibió, es la que está obligado a devolver exactamente el mutuario se libra devolviendo una cosa semejante a lo recibido en su género, calidad y cantidad. Esta constituye la obligación principal del mutuario y es un elemento de la definición del Contrato de Mutuo. Por la redacción de este artículo, se advierte que el mutuo, se considera como un contrato consensual.

FALLA DE ORIGEN

Esta definición del contrato de mutuo, en relación a la parte que atañe al mutuario, se dice que está obligado a "devolver", otro tanto de la misma especie, es necesario hacer notar que el término está mal empleado, en virtud de que la palabra "devolver" implica la necesidad forzosa de entregar la misma cosa y esto en el mutuo no procede, que por naturaleza de las cosas se consumen por el uso, más bien se trata de un pago.

Artículo 2385. "Si en el contrato no se ha fijado plazo para la devolución de lo prestado, se observarán las reglas siguientes:

- I. Si el mutuario fuere labrador y el préstamo consistiere en cereales u otros productos del campo, la restitución se hará en la siguiente cosecha de los mismos o semejantes frutos o productos.
- II. Lo mismo se observará respecto de los mutuatarios que, no siendo labradores hayan de percibir frutos semejantes por otro título.
- III. En los demás casos, la obligación de restituir, se rige por lo dispuesto en el artículo 2080".

Se desprende de este artículo, así como del 2080 que necesariamente debe haber un plazo entre el cumplimiento de las obligaciones del mutuante y el cumplimiento de las obligaciones del

mutuario y no es posible que las obligaciones de ambas partes se cumplan en el mismo instante, porque entonces degeneraría el contrato de mutuo en el contrato de permuta.

De la lectura de este artículo entendemos que puede fijarse el plazo, a pesar que dentro de la reglamentación de este contrato no existe artículo que así lo diga expresamente.

La fracción I y II de este precepto por lo que se refiere al tiempo en que se devolverán los cereales u otros productos del campo, habla de la siguiente cosecha, pero no precisa cual va a ser la siguiente cosecha, si debemos entender como siguiente la inmediata que se obtenga con la siembra de cereales, o si debe entenderse como siguiente la inmediata después de levantarse la primera cosecha.

Si se refiere a esta última, realmente se encuentra un caso de imprecisión en cuanto al tiempo, es decir, es eventual pues depende de cuando el que recibió los cereales, los siembre, para este modo, obteniendo la cosecha, pagar el fruto que recibió en mutuo.

La fracción III del mismo artículo, establece que si no se hubiese fijado plazo, se sujetará la entrega a lo establecido en el artículo 2080 que se refiere a la obligación de dar.

De acuerdo con la prescripción anterior, existen dos situaciones:

PRIMERA.- Cuando se ha fijado tiempo para la entrega de la cosa, la que debiera hacerse, en el señalado pudiendo de lo contrario exigirla inmediatamente y,

SEGUNDA.- Cuando no se ha fijado el tiempo para la entrega y en este caso, puede el mutuante exigirla hasta pasados 30 días de la interpelación judicial, extrajudicial, notarial o ante dos testigos.

Artículo 2386.- "La entrega de la cosa prestada y la restitución de lo prestado, se harán en el lugar convenido".

Las partes tienen derecho a convenir el lugar de pago en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Este es el criterio principal en materia de contrato de mutuo.

A falta de acuerdo, de las partes, rigen en principio supletorias del artículo subsecuente.

Artículo 2387.- "Cuando no se ha señalado el lugar, se observarán las reglas siguientes:

1. La cosa prestada se entregará en el lugar donde se

encuentre.

- II. La restitución se hará si el préstamo consiste en efectos, en el lugar donde se recibieron. Si consiste en dinero en el domicilio del deudor, observándose lo dispuesto en el artículo 2085".

Se puede apreciar de la interpretación de este precepto, que el mutuo, se aparte de la regla general del artículo 2082, en virtud de que la entrega de la cosa no se realiza en el domicilio del deudor, sino en el lugar donde ella se encuentre ubicada. Solamente la devolución de sumas de dinero siguen el principio general.

La distinción entre "cosa" y "efectos", no parece clara, teniendo en cuenta que el objeto del contrato de mutuo, debe ser el dinero o cosas fungibles.

Sin embargo la legislación mercantil utiliza como sinónimo el término "efectos" con "valores".

Ahora bien, Rojina Villegas nos expresa: "que el citado artículo plantea un verdadero problema de interpretación. Si el mutuo recae sobre bienes fungibles y estos bienes son además por lo general consumibles, surge la dificultad para determinar o poder determinar el lugar en que se encuentre. O lo que es lo mismo, si

el mutuario no puede nunca precisar el lugar en que éste se encuentre y resultaría injusto obligar al mutuante a recibir el pago en el lugar en que el mutuario encontrará bienes de la misma especie y calidad aunque no fuera distante".⁴¹

Artículo 2388.- "Si no fuere posible al mutuuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, a juicio de peritos si no hubiese estipulación en contrario".

En este precepto, aparece un principio general aplicable cuando no se puede restituir en su género, hay que atenerse a la voluntad de las partes, o sea, lo que ellos han estipulado.

Artículo 2389.- "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente, al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será, en daño o beneficio del mutuuario".

El pacto en moneda extranjera es válido, pero el mutuuario cumpliera con su obligación entregando el equivalente de la moneda que tenga que recibir el mutuante, al tipo de cambio que impere en el tiempo, lugar en que el pago se haga. Este principio

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., pág. 259 y 260.

no es renunciable, ya que tal renuncia iría contra lo dispuesto por la ley monetaria, artículos 6, 7 y 8.

Artículo 2390.- "El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuuario".

Para que el mutuante responda de los defectos y de los vicios ocultos de la cosa, es necesario produzca un perjuicio al mutuuario, que conozca la mala calidad o vicios y que no de aviso oportuno al mutuuario. Esta obligación nace de un hecho ilícito.

Esta disposición difiere de la del Artículo 2142, funda esta obligación para los contratos conmutativos, en estos, la persona que transfiere la propiedad de la cosa es responsable de los vicios ocultos que ésta tenga, independientemente de que estos estén o no en su conocimiento.

La responsabilidad en los casos del artículo 2142, obedecen a un criterio objetivo, ya que ésta existe por que la cosa tenga defectos independientemente de que los conozca o no el enajenante: en el caso del contrato de mutuo, la determinación de la responsabilidad obedece a un criterio subjetivo, pues ésta existirá si el mutuante conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuuario.

La sanción impuesta en el caso del contrato de mutuo, es de que el mutuuario puede únicamente exigir los daños y perjuicios que haya sufrido debido a los vicios ocultos de la cosa. En cambio el artículo 2144 que dice: en los casos del artículo 2142, puede el adquirente exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos por el que hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos.

Artículo 2391.- "En el caso de haberse pactado que la restitución se hará cuando pueda o tenga medios el deudor, se observará lo dispuesto en el artículo 2080".

Para dar cumplimiento a esta disposición tenemos que armonizar lo dispuesto por el artículo 2385. fracciones I y II, así como el artículo 2080.

Artículo 2392.-"No se declararán nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite, cuando su representante legítimo se encuentre ausente".

Este artículo ofrece una excepción a las normas sobre nulidades, la falta de capacidad provoca nulidad en el contrato conforme al artículo 2233, principio éste que queda excluido en el caso de mutuo.

Esta norma crea una obligación imperativa que es pagar

las deudas contraídas por un menor para un fin alimentario. Por ausencia del representante legítimo, debe entenderse la no presencia en el lugar de residencia del menor o incapacitado.

El contrato de mutuo con interés, requiere una reglamentación especial que se encuentra en el Capítulo II, en sus artículos 2393 al 2397 del Código Civil Vigente.

Artículo 2393.-"Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consiste en dinero, ya en géneros".

Relacionando con el artículo 2384, se demuestra que el contrato de mutuo, es en principio gratuito y que el interés sólo se debe en razón de que las partes, así lo haya estipulado dentro del contrato.

Para que el mutuario pague intereses, necesariamente se necesita pacto expreso, ya que por naturaleza el mutuo es gratuito.

Artículo 2394.-"El interés es legal o convencional".

El interés legal, es el establecido por la propia ley, el interés convencional, sigue la regla de la oferta y de la demanda.

Artículo 2395.-"El interés legal es del 9% anual. El interés convencional es el que fijan los contratantes, y puede ser

mayor o menor que el interés legal, pero cuando el interés, sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

Este precepto combate el interés usurario. éste, produce una lesión, el juez evaluando la situación podrá reducir el tipo de interés, hasta el legal, la figura de la lesión está legislada con alcance general en el artículo 17 del Código Civil Vigente. Pero el precepto que comentamos, es más flexible porque no califica la inexperiencia, la ignorancia y no exige una situación de "extrema miseria" por parte del deudor, basta con el " apuro pecuniario. "

Conforme a este precepto, sólo podrá reducirse los intereses cuando sean desproporcionados.

Este artículo es una regla particular de la lesión, mientras que el artículo 17 del Código Civil, es una regla general. Este artículo que se comenta, crea una presunción a favor del mutuuario, cuando se pactan intereses desproporcionados; creando presunción simple, que admite prueba en contrario.

Artículo 2396.-"Si se ha convenido un interés más alto

que el legal, el deudor, después de 6 meses, contados desde que se celebra el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos".

Conforme a este artículo, siempre que se cumplan las condiciones de que el interés pactado, sea más alto que el legal y que hayan pasado seis meses a partir de la celebración del contrato, el mutuuario puede por su sola voluntad y aunque el mutuante se oponga, a devolver el capital y extinguir la obligación, así mismo, cumplirá el mutuuario con avisarle al mutuante con dos meses de anticipación y pagar los intereses vencidos. El mutuante sufrirá una reducción, que consiste en la pérdida de intereses, por lo que resta del plazo. Esto es una excepción con respecto a la norma general del pago establecido en el artículo 2081. Si el acreedor acepta del deudor un pago anticipado, no está obligado a hacer descuentos.

Artículo 2397.-"Las partes no pueden bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses".

En este precepto, se prohíbe el llamado pacto de anatocismo que consiste en la capitalización de los intereses generando a su vez un nuevo interés, la nulidad que produce es absoluta.

2.5. ANATOCISMO.

Consiste en la estipulación, por medio de la cual mutuante y mutuuario, convinieron en el momento, de celebrar el contrato de mutuo, que los intereses se capitalizaran y que sobre estos intereses capitalizados se causen nuevos intereses.

Héctor Lafaille manifiesta: "que consiste en exigir réditos por los intereses, con tal fin se agregan al capital."⁴²

Expresa Lozano Noriega: "consiste en el pacto por virtud del cual se celebra un contrato de mutuo a interés compuesto; es decir, los intereses vencidos se capitalizan para producir nuevo interés".⁴³

Planiol Marcel, dice: "se llama anatocismo, la capitalización de intereses, que los hace a su vez productivos de interés, como si fuesen capital, a medida que llegan a su vencimiento".⁴⁴

En nuestro Código Vigente, acertadamente, se prohíbe el pacto de anatocismo en el artículo 2397 que establece: " las partes

⁴² LAFAILLE, Héctor, "DERECHO CIVIL, Tomo VII, Vol. II, .Ed. Edear, Soc. Amon, Buenos Aires, Argentina 1965, pág. 166.

⁴³ LOZANO NORIEGA, Francisco, Op. Cit. pág. 191.

⁴⁴ PLANIOL MARCEL, Fernando "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL", Ed. Cárdenas, México, 1981, pág., 454.

no pueden bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses".

Ya desde el Derecho Romano, en la época de Justiniano, terminó por prohibir el anatocismo de una manera absoluta, ya que muchos usureros abusaban de esta convención, que a primera vista parece favorable a los deudores, pues la dispensa al pagar anualmente los intereses, pero que tiende agobiarlos rápidamente bajo el peso de sus deudas.

El Código Civil de 1884, permitía el pacto de anatocismo y en efecto en su artículo 2699 que correspondía al 2827 del Código Civil de 1870 reglamentado: "no puede cobrarse intereses de los intereses vencidos, si no está expresamente estipulado en el contrato, observándose lo que en él se establezca sobre los plazos en que debía hacerse la capitalización".

Código Civil Alemán en su artículo 248, expresa: "el convenio en virtud del cual, los intereses vencidos produzcan a su vez, intereses (anatocismo), cuando haya sido establecido con carácter previo es nulo."⁴⁵

Comentando el artículo 2397, es de aclarar, que si bien es cierto, no está permitido el anatocismo, también lo es, de que

⁴⁵ ENNECCERUS, Kipp y Wolf, "TRATADO DE DERECH CIVIL.", Tomo II, 2a. ed., Editorial Barcelona Bosch 1944, pág. 59

los intereses una vez generados, pueden ser objeto de un nuevo contrato de mutuo con interés.

Ahora bien, en las operaciones mercantiles y bancarias, sucede esto mismo, según lo establece el artículo 363 del Código de Comercio que expresa: "los intereses vencidos y no pagados, no devengarán intereses. Los contratantes podrán sin embargo, capitalizarlos.

La sanción que establece nuestro Código Civil, al pacto de anatocismo en el artículo 2397, es la nulidad, sin indicar que si es absoluta o relativa, pero siguiendo la teoría de la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, se concluye que es una nulidad absoluta porque el artículo. antes invocado es un precepto imperativo de orden público y relacionado con el artículo 8 del citado ordenamiento que dice: "los actos ejecutados contra el tenor de leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

CAPITULO TERCERO
JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACION

Las dos ejecutorias que a continuación se transcriben mencionan los dos elementos para que se de la lesión conforme al artículo 17 del Código Civil vigente:

El elemento psicológico el cual es de naturaleza subjetiva y consiste en aprovecharse del estado de inexperiencia, necesidad, miseria o ignorancia de un contratante para obtener una ventaja desproporcionada y,

El elemento material, que es de carácter objetivo y consisten en la desproporción del valor de las prestaciones que intercambian los contratantes.

LESION EN LOS CONTRATOS, ELEMENTOS DE LA.- De acuerdo con el artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal. son dos los elementos que deben concurrir para que se de la lesión: uno objetivo y otro subjetivo. Consisten el primero según este precepto, en la obtención por uno de los contratantes de un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obligue y el segundo, según el propio artículo, en que tal desproporción sea el resultado de explotar la suma ignorancia, la

notoria inexperiencia o la extrema miseria de otro.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 5390/53.- Antonio Gantus.- 7 de marzo de 1956.-
Cinco votos.- Ponente: Gabriel García Rojas.- Tercera Sala; Quinta
Epoca, Tomo CXXVIII, Pág. 807.

LESION DE LOS CONTRATOS.- Para la existencia de la lesión
a que se refiere el artículo 17 del Código Civil del Distrito
Federal, no basta que haya una desproporción notoria en el precio,
sino que es preciso un abuso de la miseria, de la ignorancia o de
la inexperiencia de la víctima.

PRECEDENTES:

Amparo directo 4629/62. Luis Moreno Montes de Oca. 25 de noviembre
de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.-
Tercera Sala.- Quinta Epoca.- Tomo XCIII.- Pág.1972.

INTERESES USURARIOS, REDUCCION DE LOS.-De acuerdo con el
contenido del artículo 2395 del Código Civil, el legislador puede,
por razones de interés público, tutelar la situación de los
deudores, enfrente de acreedores sin conciencia, que de su
condición preferente hicieron celebrar un contrato con una ganancia
excesiva, imponiendo al tribunal encargado de aplicar el precepto
en tales condiciones, el deber de atender a la voluntad del

legislador y el espíritu de la disposición, para cumplir en realidad con el sano, fin social que persigue, protegiendo debidamente los intereses que quiso amparar: por lo que los tribunales, en general, para hacer la reducción hasta la tasa legal de los intereses pactados, deben tener en cuenta las condiciones normales y regulares que en una época determinada existan, con relación al interés que de ordinario se pacta en las tasaciones y cuando encuentran que en un asunto determinado ese interés rebasa los límites de lo que constituye la regla o la norma de actividad en operaciones de mutuo, deben, a petición del que estime lesionado su derecho, procurar que el aludido interés no exceda en los límites de esa normalidad.

PRECEDENTES:

Amparo Civil Directo No. 3113/34. Vergara Trueba Vidal y Coags. 20 de abril de 1936.- Tercera Sala.- Quinta Epoca.-Tomo XLVIII.- Pág. 1055.

La presente ejecutoria combate el interés usurario que produce una lesión conforme al artículo 2395 del Código Civil Vigente, misma que establece que el juez al evaluar la situación podrá reducir equitativamente los intereses desproporcionados que constituyen el elemento objetivo. asimismo se deduce que esta determinación de la equidad queda al arbitrio judicial, existiendo la posibilidad que dicha equidad legalice un interés más alto que el legal.

REDITOS EXCESIVOS.- El artículo 2397 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal, se limita exclusivamente a prohibir que los intereses se capitalicen y que produzcan réditos, y si bien es cierto que lo que prohíbe dicho precepto, no es el simple acto de agregar al capital los réditos convencionales devengados, sino los efectos que esa capitalización origina, o sea, la mayor cantidad de intereses que ese mayor capital produce, aumentando el interés convencional, también debe tenerse en cuenta que la propia disposición, no prohíbe estipular un interés mayor que el legal, ya que ello estaría en contradicción con lo que permite el artículo 2395 del propio Ordenamiento, sin que valga alegar que al no permitir la ley la capitalización de intereses, con mayor razón no puede permitir que en un contrato de mutuo se estipulen otras penas de idéntica naturaleza, puesto que al pactar que por el retardo en el pago de los réditos del capital, los mismos se dupliquen, no implica que esa estipulación sea de idéntica naturaleza a la capitalización de intereses, y puede hacerse en el contrato de mutuo, toda vez que la ley no la prohíbe.

PRECEDENTES:

Tomo XLVII, pág. 229.- Estrada Leopoldo.- 9 de enero de 1936.- 4 votos.- Tercera Sala.- Quinta Epoca.

Esta ejecutoria confirma que se prohíbe el pacto de anatocismo conforme al artículo 2397 del multicitado Ordenamiento, no permitiendo la capitalización de intereses y que éstos a su vez

produzcan intereses, esta prohibición se debe porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores que no pueden pagar regularmente los intereses de sus deudas, además prohíbe esta ejecutoria que en un contrato de mutuo se pacten penas de idéntica naturaleza, aunque la ley no las prohíba, como es el caso de que los réditos se dupliquen por el retraso de su pago.

CONCLUSIONES

- 1.- No cabe considerar jurídicamente el contrato de mutuo como tal, hasta que la cosa sea entregada, pues entre tanto solo debería hablarse de una promesa de mutuo.
- 2.- Sugiero que se cambie el término "devolver" por "restituir" en la definición del Contrato de Mutuo expresada en el artículo 2384 del Código Civil vigente.
- 3.- En nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 prevalecía el elemento objetivo refiriéndose a la desproporción que debía existir entre las prestaciones para que se configurara la lesión.
- 4.- Nuestra Legislación vigente en materia de lesión, se inspiró en el Código Alemán en su artículo 138 y en el Código Suizo, artículo 21, de donde se adopta el sistema mixto, que consiste en integrar el concepto de lesión con el elemento objetivo y el subjetivo.
- 5.- La lesión es un vicio de la voluntad que solamente, se da en un contrato bilateral y oneroso, generado de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria y en las cuales debe producirse el efecto de que la otra parte obtenga un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado, a lo que éste en su parte se obliga, provocando un perjuicio.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

6.- La figura de la lesión que se da en el artículo 2395 del Código Civil aplicable al Contrato de Mutuo con Interés, no exige la suma ignorancia y la notoria inexperiencia, como lo hace el artículo 17 del Código Civil, pues basta con el apuro pecuniario.

7.- Es aplicable el concepto de lesión que establece el artículo 2395 del Código Civil, en el Contrato de Mutuo con Interés y no el del artículo 17 del citado Ordenamiento, en virtud de que la regla particular prevalece en lo general, ya que este artículo en cuanto al contrato materia de nuestra tesis, sigue la teoría subjetivista al referirse a la ignorancia, a la inexperiencia y miseria.

8.- No solamente deberían reducirse equitativamente los intereses desproporcionados, sino también restituirse al deudor las cantidades cobradas por concepto de interés excesivo.

9.- Nuestro Código Civil ha tratado de dar una eficaz protección jurídica al débil, frente al fuerte, ya que el legislador le dió un matiz social, tratando de auxiliar a la gran mayoría de nuestra población frente a la clase que trata de obtener lucro en perjuicio del patrimonio individual.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, "Contratos Civiles", Ed. Hagtam, México, D.F., 1964.
- 2.- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, "Contratos Civiles", 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1977.
- 3.- ALCALA ZAMORA CASTILLO, Luis, "Lecciones de Derecho Civil", Vol. IV, Ediciones Jurídicas, Europa-América, 1986.
- 4.- BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil", 10a. ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, Argentina 1987.
- 5.- BORJA SORIANO, Manuel, "Teoría General de la Obligaciones", 12a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.
- 6.- COLIN, Ambrocio y CAPITAN, H., "CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL", Tomo IV, Traducción de la Última edición Francesa, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953.
- 7.- CASTAN TOBEÑAS, José, "Derecho Civil Español Común y Foral", Tomo IV, Editado por el Instituto Reus, Centro de Enseñanzas y Publicaciones, S.A., Madrid 1962.
- 8.- DE RUGGIERO, Roberto, "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II, de la Traducción de la 4a. ed. Italiana, Ed. Reus, Madrid, 1944.
- 9.- ENNECCERUS, KIPP y WOLF, "Tratado de Derecho Civil", Tomo II, 2a. ed., Ed. Barcelona Bosh, 1944.
- 10.- FLORIS MARGADANT, Guillermo, "Derecho Romano", 3a. ed., Ed. Esfinge, México, D. F., 1968.
- 11.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", 5a. ed., Ed. José M. Cajica, Jr. S.A., México, D.F., 1974.
- 12.- LAFAILLE, Héctor, "Derecho Civil", Tomo VII, Vol. II, Ed. Edear Soc. Amón, Buenos Aires, Argentina, 1965.
- 13.- LOZANO NORIEGA, Francisco, "Contratos", 5a. ed., Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, D.F., 1990.
- 14.- LLERENA BALDOMERO, "Concordancia y Comentarios al Código Civil Argentino", Tomo VI, Ed. Reus, Buenos Aires, Argentina, 1965.
- 15.- MARTINEZ ALFARO, Joaquín, "Teoría de las Obligaciones", 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1993.

- 16.- MAZEAU, Henry y Jean, "Lecciones de Derecho Civil", Vol. I, 2a. parte, Ed. Jurídica Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- 17.- MANREZA y NAVARRO, José, "Comentarios al Código Civil Español", Tomo XI, Madrid, 1931.
- 18.- PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho", Traducción de la 9a. edición Francesa, Ed. Nacional, México, D.F., 1952.
- 19.- PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.
- 20.- PLANIOL MARCEL, Fernando, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Ed. Cárdenas, México, D.F., 1981.
- 21.- PLANIOL Y RIPERT, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Ed. Cajica, México, D.F., 1932.
- 22.- QUINTANILLA GARCIA, Miguel Angel, "Derecho de las Obligaciones", 2a. ed., Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1981.
- 23.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo VI, Vol. I, Ed. Hagtam, México, D.F., 1964.
- 24.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, Ed. Porrúa, S. A., México, D. F., 1977.
- 25.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Teoría General de las Obligaciones", Ed. Encuadernable El Nacional, México, D.F., 1943.
- 26.- SANCHEZ MEDAL, Ramón, "De los Contratos Civiles", 10a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989.
- 27.- TREVIÑO GARCIA, Ricardo, "Contratos Civiles y sus Generalidades", 3a. ed., Ed. Librería Font, S.A., Guadalajara, Jal., 1976.
- 28.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, "Contratos Civiles", 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1992.

ANUARIOS

- 1.- ANUARIO DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION, México, D.F., 1928.

ENCICLOPEDIAS

- 1.- **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XVIII, Ed. Bibliografía Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1964.**

CODIGOS

- 1.- **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989.**
- 2.- **CODIGO DE COMERCIO, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989.**
- 3.- **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989.**

JURISPRUEDENCIAS

- 1.- **PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, 3o. C. D. ROM., Junio de 1993.**