

## TITULO QUINTO

### Del mutuo

#### CAPITULO I

#### Del mutuo simple

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.

En la doctrina tradicional, recogida por los códigos civiles de 1870 y 1884, se distinguía entre el comodato o préstamo de uso y el mutuo o préstamo de consumo. Se trataba de un contrato real, porque se perfeccionaba con la entrega o tradición de la cosa (*re contrahitur obligatio*) y correspondía a la tripartición de los contratos en consensuales, reales y solemnes.

El CC de 1928 eliminó la categoría de contratos reales; de acuerdo al a. 1796, éstos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, excepto los que deban revestir una forma especial. El mutuo pasó entonces a ser, en la sistemática del CC, un contrato consensual. Es un contrato principal, puesto que existe por sí mismo y no es accesorio a otro contrato. En principio es un contrato gratuito, pero admite una forma onerosa —el mutuo con interés— sin que cambie la naturaleza jurídica del contrato; en su forma onerosa, es conmutativo. En cuanto a la clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales, la doctrina se inclina ya por uno, ya por otro criterio. En su forma tradicional (CC de 1884) se entendió por la mayoría de los autores que se trataba de un contrato unilateral, puesto que una de las partes (el mutuante) entregaba la cosa y la otra (el mutuario) contraía la obligación de devolverla, siendo esta obligación lo que caracterizaba al contrato. En la redacción dada por el CC de 1928, el mutuante obliga a transferir la propiedad de las cosas objeto del contrato, y el mutuario, a devolver. Como se perfecciona por el acuerdo de ambas partes, la obligación del mutuante es de dar: transferir la propiedad, al igual que la del mutuario, devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Puede entenderse válidamente que se trata de un contrato bilateral.

De acuerdo con la LM si se ha recibido en mutuo moneda extranjera, el mutuario puede volver su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en el día que se haga el pago (a. 8º de la LM). Véase Informe del presidente de la SCJN correspondiente a 1982, Tercera Sala, tesis 62, p. 78.

Por su objeto, se trata de un contrato traslativo de propiedad. Con respecto al mutuario, le confiere un derecho mucho más amplio que en el comodato, por el

cual sólo adquiere el uso de la cosa. Para el mutuante, configura un acto de disposición; por lo tanto se requiere que éste tenga capacidad para enajenar. Por aplicación de la teoría de los riesgos, la cosa mutuada se pierde para su dueño, o sea que, mientras no se ha transferido la propiedad, el mutuante corre con los riesgos. Una vez que se ha ejecutado la obligación de parte del mutuante (transferir la propiedad), las cosas mutuadas se pierden o deterioran para el mutuario. (López Monroy, José de Jesús, voz "mutuo", *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, IJ, 1984, t. VI, pp. 222-223; Gamarra, Jorge, *Tratado de derecho civil*, Uruguay, Edit. Amaro Fernández, 1969, t. I, pp. 151 y ss.).

C.G.M.

**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 mutuarios 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.

El mutuo es un contrato de los llamados restitutorios, si bien la obligación de restituir surge cuando el contrato se extingue.

Las frs. I y II de este precepto implican una excepción o, más bien, una puntualización del principio establecido por el a. 2080, según el cual (a falta de convención) y puesto que la restitución comprende además de la transmisión de la propiedad (obligación de dar) la devolución de lo recibido (obligación de hacer) el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación. Si el mutuante es labrador (fr. I) o persona que por otro título (fr. II) haya de recibir frutos del campo, ese "tiempo necesario" es, naturalmente, el de recolección de esos mismos frutos, o cosecha. La fr. III sigue el principio general del a. 2080.

El objeto del contrato, o cosas que deben devolverse, está constituido por dinero u otras cosas fungibles. Son cosas fungibles las intercambiables, o que pueden ser sustituidas por otras similares. Pueden ser consumibles o no, pues si bien los cereales u otros productos del campo lo son, pueden existir cosas

fungibles que no sean consumibles; p.e., las reproducciones en serie de un producto industrial, los ejemplares de la misma edición de un libro, etc.

C.G.M.

#### ARTÍCULO 2386. La entrega de la cosa prestada y la restitución de lo prestado se harán en lugar convenido.

En ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes tienen derecho a convenir el lugar del pago. Este es el criterio principal en materia de contrato de mutuo. A falta de acuerdo de las partes, rigen los principios supletorios del a. 2387.

C.G.M

#### ARTÍCULO 2387. Cuando no se ha señalado lugar, se observarán las reglas siguientes:

I.—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.

El contrato de mutuo se aparta del principio general en materia de pago, puesto que la devolución de la cosa no se realiza en el domicilio del deudor (a. 2082), sino en el lugar donde aquella se encuentra ubicada, y la devolución de efectos, en el lugar donde se recibieron. Solamente la devolución de sumas de dinero siguen el principio general. No aparece clara la distinción entre “cosa” y “efectos”, teniendo en cuenta que el objeto del contrato siempre debe ser el dinero o cosas fungibles.

Sin embargo, recuérdese que la legislación mercantil se refiere en algunos preceptos a “efectos de comercio”, como sinónimo de valores mercantiles, o documentos representativos de dinero u otros bienes.

•En este sentido puede interpretarse el precepto se cita (véase comentario al a. 2385).

C.G.M.

#### 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.

En este precepto aparece un principio general, aplicable cuando no se puede restituir las cosas en su género: hay que atenerse a la voluntad de las partes, o sea, lo que ellas han estipulado. Como criterio supletorio, se estará al valor de la cosa prestada, considerado en el momento y el lugar en que se hizo el préstamo. El aumento o disminución de valor en el mercado que la cosa hubiere experimentado, perjudica o beneficia al mutuario, ya que la época a que debe referirse la tasación hecha por peritos es la de conclusión del contrato. En un momento económico de inflación, resultará beneficioso para el obligado devolver el precio en dinero que cosas del mismo género, en especial si se trata de cereales o frutos del campo.

C.G.M.

**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 mutuario.

El principio nominalista rige tanto para el dinero como para otro tipo de cosas, ya que tratándose de cosas se debe devolver "otro tanto", atendiéndose al número y no al valor. El pacto en moneda extranjera es válido, pero siempre podrá devolverse en moneda nacional, al valor de cotización que la moneda extranjera tenga en el momento de hacerse el pago. Este principio no es renunciable, puesto que tal renuncia iría contra lo dispuesto expresamente por los aa. 7º, 8º y 9º de la LM. (Véase nuestro comentario al a. 2384).

C.G.M.

**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.

Para que el mutuante deba responder por vicios ocultos o mala calidad de la cosa prestada, es menester que se cumplan tres requisitos: a) Que sobrevengan

perjuicios al mutuario; b) Que el mutuante conozca la mala calidad o los vicios; c). que no dé aviso oportuno al mutuario.

El mutuante no responde por el simple hecho de mutuar cosas de mala calidad o con vicios ocultos. Si éstos no causan perjuicios al mutuario, no existe responsabilidad; esta interpretación surge de la clara letra del precepto. La carga de la prueba de los perjuicios corresponderá al mutuario, quien deberá probar, además la relación de causalidad de los perjuicios con los defectos de la cosa mutuada, p.e., si se prestan cabezas de ganado con enfermedades transmisibles y se contagian los animales que ya eran propiedad del mutuario; o bien, semilla de mala calidad, que impide una buena cosecha. Los perjuicios indemnizables comprenden el daño emergente, el lucro cesante y, si fuera del caso, el daño moral (mala calidad de un producto, que puede afectar el nombre comercial del mutuario o una marca de prestigio).

El mutuante debe obrar con dolo o culpa; si desconocía los defectos de la cosa, no es responsable. Debe obrar con omisión, dolosa o culpable: el aviso debe ser oportuno, o sea con tiempo suficiente para prevenir los posibles perjuicios. El aviso intempestivo no exime de responsabilidad al mutuante.

La responsabilidad del mutuante por vicio redhibitorio es menos amplia que la que contrae todo enajenante prevista al tenor de los aa. 2145 y 2148 que no se hace depender del conocimiento que tenga de esos vicios el que enajena. Tratándose del mutuo, conforme a la disposición que se comenta es preciso que en el juicio correspondiente el demandante pruebe que el mutuante conocía los vicios ocultos de las cosas entregadas en préstamo.

Tratándose de dinero, ¿cómo puede el actor hacer valer la acción de saneamiento por los vicios ocultos de las piezas monetarias que recibió en préstamo? Suponemos que tendrá que probar cuáles fueron individualmente cada una de las monedas o billetes que recibió en tal calidad y que estas piezas son falsas.

I.G.G. y C.G.M.

**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.

Esta disposición debe armonizarse con el a. 2385, frs. I y II, tratándose de cereales o frutos del campo, ya que "el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación" (a. 2080) puede depender del levantamiento de una cosecha (ver comentarios a los aa. 2080 y 2385).

C.G.M.

**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 precepto consagra una excepción a las normas sobre nulidades. La falta de capacidad provoca la nulidad relativa o anulabilidad del contrato (a. 2233), principio éste que queda excluido en el caso de mutuo.

Con fundamento similar al de las obligaciones naturales, ésta norma crea una obligación imperativa: pagar las deudas contraídas por un menor para un fin alimentario específico.

Debe hacerse la observación de que el tutor no puede tomar dinero en préstamo en nombre y por cuenta del menor o incapacitado que esté bajo su tutela. Por ausencia del representante legítimo debe entenderse la no presencia de dicho representante en el lugar de residencia del menor o incapacitado.

I.G.G. y C.G.M.

## CAPITULO II

### Del mutuo con interés

**ARTÍCULO 2393.** Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros.

El mutuo con interés o mutuo fructífero, se caracteriza porque el acreedor recibe una compensación por la privación temporal de su capital, ya sea éste en dinero o en cosas fungibles. Esa ganancia o interés puede ser convencional o legal (a. 2394). Si en el mutuo simple, sin interés, puede haber la duda acerca de su naturaleza unilateral o bilateral, el mutuo con interés es claramente un contrato bilateral, puesto que las partes se obligan recíprocamente, una a transferir la propiedad de la cosa mutuada y la otra a pagar un interés convenido en los plazos estipulados.

De la relación de este texto se desprende que no es de la esencia del mutuo causar interés ya que conforme a lo dispuesto en los aa. 2394 y 2395, el interés es legal o convencional y el interés legal (si no hay estipulación en contrario) será del 9% anual.

Sánchez Medal es de opinión en el sentido de que "siempre se necesita pacto expreso para que el mutuario deba pagar intereses (a. 2393) pues el mutuo es por su naturaleza, gratuito. Para lo que no se requiere pacto expreso es para fijar el tipo de interés porque entonces se aplica el interés legal que es el de 9% anual

(a. 2395)". Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, México, Porrúa, 1973, p. 171.

I.G.G. y C.G.M.

## ARTÍCULO 2394. El interés es legal o convencional.

El interés puede consistir en dinero o en cosas fungibles, según sea la cosa mutuada. Se establece generalmente en proporción al monto del capital y a la duración de la deuda. El interés convencional sigue la ley de la oferta y la demanda: el dinero es una mercancía y su escasez o abundancia en una plaza y en un momento dado pueden determinar el interés usual en el mercado. Lo mismo ocurre con otro tipo de cosas fungibles.

La libertad para fijar el tipo de interés no es absoluta, sino que existen estas cuatro limitaciones:

a) 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 mutuario, puede el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, y a petición del mismo mutuario, reducir equitativamente el interés hasta el interés legal (a. 2395), considerándose este caso como una aplicación del principio de la conversión del contrato (a. 1424 del CC italiano y su comentario por Trabucchi).

b) Si se pactó un interés más alto que el legal, puede el deudor después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, reembolsar el capital anticipadamente, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al mutuante con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos (a. 2396). Es éste un caso de desistimiento unilateral del contrato y no precisamente de rescisión.

c) Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano en que los intereses se capitalicen y que produzcan nuevos intereses (a. 2398) lo que constituye el llamado pacto de anatocismo, que es distinto del convenio que las partes pueden celebrar válidamente después de que se hubieren devengado ya los intereses para que en lugar de pagarse esos intereses a la sazón ya causados, se incorporen al capital para producir nuevos intereses.

En el mencionado pacto de anatocismo ni el deudor puede entregar ni el mutuario puede retirar los intereses, porque ambas partes han convenido de antemano en que se incorporen al capital; en cambio, en la otra situación prevista, el mutuario puede pagar los intereses vencidos y el mutuante está obligado a recibirlos.

d) Existe en el CP (a. 387 fr. VIII) el delito de fraude genérico para aquél que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga ventajas usurarias de ésta, por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulan réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado. Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, México, Porrúa, 1973, p. 171.

Hay que tener en cuenta, en materia de imputación del pago, los aa. 2089, 2090 y 2094. Si el interés se paga por periodos determinados (mensualmente p.e.)

el recibo que acredita el último pago hace presumir que están pagados los anteriores. Esta es una presunción simple, porque admite prueba en contrario; se exige asimismo la prueba por escrito del hecho del pago (a. 2089). Por otra parte, cuando se realiza un pago sin especificar a qué concepto corresponde, se imputará a los intereses, salvo convenio en contrario. Es un provecho del acreedor que el pago se impute primero a los intereses en virtud de que el capital produce intereses, mientras que éstos no pueden producirlos (a. 2397). Cuando se paga el capital sin hacer reserva de los intereses, se presume que éstos están pagados (a. 2090).

C.G.M.

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

El interés usurario ha sido secularmente combatido por las distintas legislaciones. En este precepto coexisten dos elementos, a tener en cuenta por el juez; un elemento objetivo: la desproporción del interés ("tan desproporcionado"); un elemento subjetivo: el abuso del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor por parte del acreedor. Aquí el interés usurario produce una lesión, y el juez, evaluando las circunstancias del caso, podrá reducir el tipo de interés, hasta que coincida con el legal, o sea el nueve por ciento anual. La figura jurídica de la lesión está legislada, con alcance general, en el a. 17 del CC. Pero el precepto que se comenta es más flexible y permite al juez evaluar la existencia de lesión, la explotación de la "suma ignorancia", la "notoria inexperiencia" o la "extrema miseria" de la contraparte. En el artículo materia de este comentario, no se exige una situación de "extrema miseria" por parte del deudor, bastando con el "apuro pecuniario", asimismo, la ignorancia y la inexperiencia no están calificadas.

En este precepto se observa que se hace una aplicación más amplia del concepto de "lesión" tal como aparece concebida en el CC alemán (a. 138) y en el suizo de las Obligaciones (a. 21). En esos sistemas, la lesión como remedio general contra la explotación en la parte débil en los contratos reconoce como antecedente el delito de usura, que consiste en la exorbitante y desproporcionada prestación (interés usurario) que una de las partes obtiene explotando la situación de inferioridad de la otra.

Mientras que en el a. 17 el perjudicado tiene derecho a optar entre la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, por el precepto que se comenta sólo se podrá reducir el interés hasta el tipo legal.

El a. 17 da lugar a reclamar los daños y perjuicios, pero en el supuesto del mutuo usurario no es así. La usura no da lugar a la acción de reparación del daño y aunque el a. 17 está ubicado entre las disposiciones preliminares del CC, tiene alcance general y se aplica a todo tipo de contratos, el que es materia de esta glosa, es una norma especial para el contrato de mutuo. ¿Podría demandarse la nulidad del mutuo fructífero, en aplicación del a. 17 del CC? Entendemos que no, no sólo porque la regla particular prevalece sobre la general y este precepto sólo permite reducir el tipo de interés cuando éste es desproporcionado.

La prueba del abuso que ha empleado el usurero es menos rigurosa que la que exige el a. 17. En efecto, el artículo que se comenta crea una presunción a favor del deudor, cuando se pactaron intereses desproporcionados ("que haga fundadamente creer"); creando presunción simple, que admite prueba en contrario. (Véase comentario al a. 2394).

I.G.G. y C.G.M.

**ARTÍCULO 2396.** 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.

En el mutuo simple, se supone que el plazo ha sido pactado en interés del mutuuario, de ahí que el a. 2385 proteja a quienes hayan de devolver cereales u otros frutos del campo, permitiéndoles hacerlo en la siguiente cosecha.

En el mutuo fructífero, en cambio, el plazo se pacta en beneficio de ambas partes, ya que el acreedor obtiene una ganancia al colocar su capital, que de otro modo permanecería inactivo y el mutuuario, se asegura de la disposición del capital durante el plazo convenido.

Este artículo establece una excepción con respecto a la norma general del pago legislada en el a. 2081: si el acreedor acepta del deudor un pago anticipado, no estará obligado a hacer descuentos. De acuerdo a este precepto, siempre que se cumplan dos condiciones (que el interés pactado sea más alto que el legal y que hayan pasado seis meses a partir de la celebración del contrato) el deudor puede, por su sola voluntad y aunque el acreedor se oponga, devolver el capital y extinguir la obligación. El deudor debe cumplir con dos requisitos: dar aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagar los intereses vencidos. El acreedor sufrirá una reducción, que consiste en la pérdida de intereses por lo que resta del plazo.

C.G.M.

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

Este precepto prohíbe el llamado "anatocismo", es decir, la capitalización de los intereses, generando a su vez un nuevo interés. La nulidad que acarrea este tipo de pactos es absoluta: la norma legal es de orden público, ya que su *ratio legis* es la prohibición de la usura y la protección de la justicia distributiva, en un Estado social de derecho.

C.G.M.

## TITULO SEXTO

### Del arrendamiento

#### CAPITULO I

#### Disposiciones generales

**ARTÍCULO 2398.** Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

El arrendamiento no puede exceder de diez años para las fincas destinadas a habitación y de veinte años para las fincas destinadas al comercio o a la industria.\*

En la primera parte de este precepto se define al contrato de arrendamiento que en nuestro derecho se caracteriza por ser de carácter principal, toda vez que tiene una finalidad propia. Es bilateral pues se establecen obligaciones recíprocas entre el arrendador y el arrendatario; es conmutativo en virtud de que al momento de celebrarse el contrato las prestaciones son ciertas; es temporal, pues la transmisión o enajenación del uso o goce que se efectúa sólo es por cierto tiempo y además es de tracto sucesivo, dado que las prestaciones y gravámenes que se pactan se van ejecutando sucesivamente en tanto dure el contrato.

Este contrato se diferencia de la compra-venta precisamente en la temporalidad de la enajenación del uso y goce de la cosa arrendada y la obligación de restituirla dado que es la materia del contrato. Diferencia que ha ocasionado problemas prácticos, como ocurre en el arrendamiento de bienes para su explotación. En estos casos, una parte de la doctrina nacional ha considerado que aunque la cosa arrendada —minas, bosques, etc.— sufra un desgaste y aun cuando el arrendatario haga suyos los frutos o parte del mineral extraído, estamos frente a un contrato de arrendamiento.

Otra parte sostiene que no puede ser arrendamiento precisamente porque existe una transmisión de la propiedad del material extraído —maderas o