

T
46.02
934c
979
Jy Cs.

094583
EJ. 2.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

El Contrato de Mutuo

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Osmín Ruíz Martínez

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1979.

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.





I N D I C E

Introduccion I

TITULO I

Generalidades sobre los contratos.

Cap. I. Concepto de Acto Jurídico, Convención y - contrato	1
Cap. II. Clasificación doctrinaria de los contratos	3
Clasificación Legal de los Contratos . . .	11

TITULO II

El Contrato de Mútuo

Cap. I. Concepto Doctrinario y Legal	17
Cap. II. Caracteres Jurídicos	22

TITULO III

Efectos del Contrato de Mútuo

Cap. I. El mutuario adquiere el dominio de las cosas mutuadas	28
Cap. II. Obligaciones del Mutuario	30
Cap. III. Obligaciones del Mutuante	36

TITULO IV

DEL PAGO

Cap.	I.	¿Cuando debe hacerse el pago?	39	/
Cap.	II.	¿A quien puede hacerse el pago?	42	/
Cap.	III.	¿Por quien puede hacerse el pago?	44	/

TITULO V

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

CON OTROS CONTRATOS REALES45

CONCLUSION	49	/
BIBLIOGRAFIA	50	/

I N T R O D U C C I O N .-

Se ha escogido el contrato de mútuo para el desarrollo de esta tésis, por tener este contrato un uso muy frecuente en el desenvolvimiento económico de nuestro medio social.

Se ha desarrollado en la siguiente forma: se inicia tratando las generalidades sobre los contratos, aportando nociones de lo que debe entenderse por acto jurídico, convención y contrato.

Luego se aborda la clasificación de los contratos, tanto desde el punto de vista doctrinario como desde el punto de vista legal. Habiendo elaborado un panorama sobre la clasificación de los distintos contratos, nos ubicamos específicamente en el contrato de mútuo, para definirlo según la doctrina y según la Ley, entrando al análisis de sus caracteres jurídicos, de sus efectos, de las obligaciones tanto a cargo del mutuario, como de las que eventualmente pueden llegar a surgir a cargo del mutuante. Se habla del pago en forma un poco amplia, para finalizar señalando algunas semejanzas y diferencias con otros contratos.

Se ha pensado que es la forma más lógica y ordenada para desarrollar el tema y por lo mismo la más accesible para su comprensión.

TITULO I

CAPITULO I.-

GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS.-

I.- CONCEPTO DE ACTO JURIDICO, CONVENCION Y CONTRATO.-

Para comprender lo que es el contrato de mútuo es conveniente hablar primeramente de lo que es un contrato en general; pero, para poder precisar mejor lo que es un contrato, se debe tener antes la noción de lo que es un acto jurídico y una convención, partiendo de lo general a lo particular.

Nuestro Código Civil contiene en su reglamentación un - capítulo dedicado a cada clase de contratos; hay autores, - sin embargo que opinan que habría sido más práctico elaborar previamente una teoría del acto jurídico en general, pues, los elementos de éste, son elementos indispensables en la - formación de aquellos, como se verá más adelante.

Asípués, comenzando por el acto jurídico diré que su - noción es mucho más amplia y sobrepasa a la noción de con--trato; el acto jurídico es una manifestación de voluntades encaminadas a producir un efecto de derecho, y se encuentra no solo en los contratos sino también en otra clase de materias, por ejemplo, en los testamentos y legados, así como - en las renunciaciones a una sucesión o a un derecho cualquiera.- El acto jurídico es, precisamente, el elemento generador de todo lo mencionado.

En consecuencia, es necesario destacar primeramente los elementos constitutivos del acto jurídico, para después precisar, al estudiar el contrato, sus particularidades.

El acto jurídico ha sido definido como una manifestación de voluntad, bilateral o unilateral, que tiene por objeto - directo, engendrar, fundado en una regla de derecho, o en una institución jurídica, en favor de una o varias personas - una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado.

No obstante este concepto ha sido criticado por carecer de técnica y se ha propuesto como concepto adecuado el siguiente: "Es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear efectos jurídicos".

Contiene el anterior concepto los dos elementos esenciales para su existencia: la manifestación de una voluntad común, y el ánimo de crear efectos jurídicos.

CAPITULO II.-

CLASIFICACION DOCTRINARIA Y CLASIFICACION LEGAL
DE LOS CONTRATOS.-

a) CLASIFICACION DOCTRINARIA.-

Los contratos se han clasificado por la doctrina atendiendo a distintos aspectos de los mismos: en algunas clasificaciones se ha tomado como base el objeto de los contratos, en otras se toma en consideración la causa y en otras los fines.

Sánchez Román, citado por Rafael Rojina Villegas, en su tratado de Derecho Civil Mexicano, habla de tres grandes grupos de contratos: PREPARATORIOS, PRINCIPALES Y ACCESORIOS, atendiendo más que todo a los caracteres abstractos de los contratos.

Planiol, mencionado por el Licenciado Agustín García López(2), en sus conferencias como catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México, atiende principalmente para hacer su clasificación, a la cosa o materia que constituye el objeto fundamental de las prestaciones derivadas del contrato.

Divide los contratos civiles en tres grupos:

1º) Contratos que tienen por objeto cosas, ya sea que mediante él se transmita la propiedad de las cosas o que solamente se otorgue o se conceda el uso de las mismas. Ej.

(2) Apuntes tomados en sus conferencias sobre Derecho Civil.

compraventa, permuta, comodato, mútuo, sociedad, prenda, ... etc.

2º) Contratos que tienen por objeto trabajos; sea que ese trabajo o servicio se preste gratuitamente o de manera onerosa. Ej. mandato, depósito y en general todos los contratos de prestación de servicios personales.

3º) Contratos que tienen por objeto un derecho; bien sea en función de una enajenación (compraventa, permuta y principalmente cesión de derechos; en función de una prenda (cuando ésta recae sobre un derecho); o en función de una renuncia (remisión de una deuda, contrato de traslación).

Giorgi, citado por el mismo conferencista, atiende más bien al resultado que se produce mediante la celebración del contrato.

1º) Contratos traslativos de dominio o de Propiedad de las cosas y de los derechos. Ya sea que esta transmisión se consume de manera onerosa o de modo gratuito. Ej. la donación, la compraventa, la permuta, el mútuo, etc.

2º) Contratos traslativos del uso o goce de una cosa. Ej. el comodato y el arrendamiento.

3º) Contratos atendiendo a la realización de una obligación de hacer. Ej. contrato para la realización de una construcción.

4º) Contratos comunes. Que son aquellos en los que ambas partes contratantes persiguen una finalidad única, igual -

para ambas. Ej. la sociedad y la asociación.

5º) Contratos de garantía, cuya finalidad es asegurar y proteger contractualmente el cumplimiento de una obligación. Ej. contrato de hipoteca, contrato de prenda, etc.

Tomando en cuenta la doctrina y el derecho positivo Rojina Villegas(1) en su tratado de Derecho Civil Mexicano, - en el Tomo sexto, opina que los contratos pueden clasificarse en:

- 1º) Unilaterales y Bilaterales
- 2º) Onerosos y Gratuitos
- 3º) Conmutativos y aleatorios
- 4º) Reales y consensuales
- 5º) Formales y consensuales
- 6º) Principales y accesorios
- 7º) Instantáneos y de tracto sucesivo

Y propone una clasificación que separa a los contratos atendiendo más bien a su naturaleza jurídica que a tal o cual finalidad, así:

1º) Contratos de finalidad económica:

- a) Contratos de apropiación de riqueza (traslativos de dominio y aleatorios) Ej. compraventa.
- b) Contratos de aprovechamiento de una riqueza ajena (traslativos de uso) Ej. arrendamiento de una cosa.

(1) Tratado de Derecho Civil Mexicano, Rafael Rojina Villegas. Tomo Sexto.

c) Contratos de utilización de servicios (de trabajos, Prestación de servicios generales y depósito).

d) Contratos de apropiación y aprovechamiento de riqueza con utilización de servicios (sociedad, asociación y aparcerías).

2º) Contratos con finalidad jurídica.

a) Contratos de preparación (promesa de contrato)

b) Contratos de comprobación jurídica (transacción y compromiso en árbitros)

c) Contratos de representación y ejecución de actos jurídicos (mandato)

3º) Contratos de finalidad Jurídico-económico.

a) Contratos de garantía (fianza, prenda, hipoteca)

b) Contratos de transmisión (cesión, de crédito, cesión de deudas y subrogación convencional).

Propone además una segunda clasificación de los contratos en función de la naturaleza de los derechos que crean, así:

1º) Contratos que tienen por objeto la creación exclusiva de derechos reales:

a) Contratos constitutivos de usufructo, uso, habitación y servidumbre.

b) Contratos accesorios: hipoteca y anticresis.

2º) Contratos que tienen como fin dar nacimiento exclusivamente a derechos personales.

3º) Contratos que transmiten o crean de los dos tipos,-- reales y personales a la vez.

En el Derecho Romano(1) se consideró que, según las formalidades que deben acompañar a la convención, se distinguen cuatro clases de contratos:

1º) Los contratos verbis que se forman con la ayuda de palabras solemnes, de los cuales el principal es: la Estipulación.

2º) El contrato litteris que exige menciones escritas.

3º) Los contratos que no son perfectos sino por la en--trega de una cosa, de cuya restitución el que las recibe viene a hacerse deudor. Son los contratos --reales: el mutuum o préstamo de consumo, el comodato o préstamo de uso, el depósito y la prenda.

4º) Los contratos formados sólo consensus, por el sólo acuerdo de las partes. Ej. la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

Se proponen otras clasificaciones:

1º) Unilaterales y bilaterales: "El contrato será bila--teral cuando cada uno de los contratantes se haya --hecho prometer una prestación a cambio de otra que

(1) Tratado Elemental de Derecho Romano, Eugene Petit. Pg. 280

ofrece a título de contrapartida; en los demás eventos será unilateral".

2º) Onerosos y gratuitos: Los primeros se dan "cuando la prestación que una parte recibe tiene por causa otra prestación, anterior, concomitante o posterior, que ella ha cumplido o se ha obligado a cumplir". Se dan los segundos: "cuando sólo tienen por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravámen".

3º) Los contratos onerosos los subdivide en comutativos y aleatorios. En los primeros, las partes saben de inmediato el provecho o la pérdida que les ha de reportar el contrato; en ellos, lo que cada una de las partes se obliga a dar o hacer, se mira como equivalente entre sí. En los segundos, la contraprestación consiste en una contingencia incierta de ganancias o pérdida".

4º) Solemnes, cuando requieren para perfeccionarse del requisito de una solemnidad; consensuales, cuando se perfeccionan por el simple acuerdo de voluntades de las partes; reales, si requieren la entrega de la cosa para perfeccionarse.

5º) Principal, cuando subsiste por si mismo, sin necesidad de otra convención y accesorios, cuando necesita de la existencia de un contrato principal, cuyo

cumplimiento asegure, de modo que aquél no pueda subsistir sin éste.

6º) Nominados o típicos e innominados o atípicos:

Sobre esta clase de contratos pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a) Un contrato-tipo, simplemente; v.gr., la compraventa; b) un contrato innominado: reunión de obligaciones varias, que no responden a un tipo contractual determinado; v. gr. transferencia del dominio de una cosa a cambio de que suministre a un hijo del enajenante habitación por determinado tiempo. Combinación de contratos tipo: compraventa y arrendamientos; e) contratos-tipo con obligaciones subordinadas o accesorias, de otra clase: v. gr. compraventa de géneros, con obligaciones de devolver los empaques o no comprar durante tanto tiempo esos mismos géneros a otra persona que el vendedor.

7º) Contratos de ejecución instantánea y contratos de tracto sucesivo. El primero se dá "cuando la realización de las prestaciones que incumben a cada parte se lleva a cabo en un instante dado".

El contrato de tracto sucesivo, cuando las dos partes o una de ellas, quedan sujetas a prestaciones

continuas o repetidas a intervalos convenidos, por un tiempo determinado o indeterminado.

- 8º) Contratos individuales y colectivos.- Los primeros se concluyen entre partes integradas por una o varias personas que obran en su interés o en el de otros, pero cuyo número es relativamente limitado y en todo caso determinado. Los segundos, en cambio, se celebran entre partes respecto de las cuales por lo menos para una de ellas la representación ha sido a una entidad o a un grupo de afiliados a esa entidad, que comprometen la voluntad de todos los asociados presentes y futuros.
- 9º) Los contratos de adhesión, que se caracterizan por que la oferta, en ellos, está dirigida a personas indeterminadas; se presenta como un contrato que debe ser aceptado o rechazado en bloque y en el se excluye la libre determinación de la voluntad de una de las partes.
- 10º) Contratos civiles, comerciales, administrativos y laborales:

Son mercantíles los contratos que implican un acto de comercio. Los contratos administrativos tienen por finalidad el establecimiento, mejora u operación de un servicio público.

Los contratos que no pertenecen a una categoría especial son civiles.

B) CLASIFICACION LEGAL DE LOS CONTRATOS.

En nuestra legislación se hace la siguiente clasificación de los contratos:

a) Contratos unilaterales y bilaterales.

El primero se dá cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna". Un Ej. es el mútuo, el que en el momento de constituirse sólo genera obligación del mutuario para el mutuante. Arts. 1310 y 1954 C.

b) Contratos gratuitos o de beneficencia y contratos onerosos. - Arts. 1311 C.

Existe el contrato gratuito cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, como el mútuo sin intereses.

Hay contrato oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambas partes contratantes, gravándose cada una en beneficio de la otra. Podría citarse como ejemplo el mismo contrato de mútuo cuando se pactan intereses.

c) El Arts. 1312 C. divide los contratos onerosos en conmutativos y aleatorios, definiendo el primero como aquel en que cada una de las partes se obliga a dar o hacer una

cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.

Aleatorios, es el contrato en el que ese mismo equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida.

Un ejemplo de contrato conmutativo es la compraventa en el que el precio es el equivalente de la cosa que se vende.

De los contratos aleatorios, nuestra ley señala como los principales:

1º) El contrato de seguro, que nuestro anterior Código de Comercio, definía como "un contrato bilateral, condicional y aleatorio, por el cual uno de los contratantes toma sobre sí, todos, varios o algunos de los riesgos a que está expuesto el otro contratante en su persona o intereses, obligándose mediante una retribución convenida a indemnizarle las pérdidas o daños que sufra.

2º) El préstamo a la gruesa ventura.

El mismo Código de Comercio anterior, en la única parte que aún se encuentra vigente, dice en su Art. 621 : "Se reputará préstamo a la gruesa o a riesgo marítimo, aquél en que, bajo cualquier condición, depende del reembolso de la suma prestada y el Premio por ella convenido, del feliz arribo a puerto de los efectos sobre que esté hecho, o del valor que obtengan en caso de siniestro".

3º) El juego;

4º) La apuesta, de éstos dos últimos tratan los artículos 2016 al 2019 del Código Civil, sin definirlos.

5º) La constitución de renta vitalicia.

El Art. 2020 C. define este contrato como: "Un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida de éstas dos personas o de un tercero.

d) Contratos principales y contratos accesorios.

Art. 1313 C.

Es principal el que subsiste por si mismo sin necesidad de otra convención. Ej. un contrato de arrendamiento, pues para su existencia no necesita de la existencia de cualquiera otra convención.

Es accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal de manera que no pueda subsistir sin ella. Ej. contratos de hipoteca, de fianza y de prenda, comprendidos en los Arts. 2157, 2086 y 2134 del Código Civil.

e) Contratos reales, solemnes y consensuales.

Arts. 1314 C.

Los contratos reales son aquellos que para que sean perfectos se requiere la tradición de la cosa a que se refieren. Un ejemplo lo tendríamos precisamente en el contrato de mútuo.

Esta definición, que dá nuestro Código Civil, ha sido criticada por el mal empleo que se hace del término tradición y se sostiene que debería decir simplemente "entrega", pues según sabemos, todos los contratos reales a excepción del mútuo, se perfeccionan por una simple entrega, ya que el que la hace no tiene intención de transferir el dominio ni el que la recibe de adquirirlo. Al respecto el doctor Atilio Rigoberto Quintanilla, en uno de sus apuntes se expresa de la manera siguiente: "según el artículo citado es indispensable la TRADICION de la cosa para que éstos contratos nazcan a la vida del derecho. Es evidente la impropiedad en que incurrió tanto nuestro legislador como el chileno, al haber exigido la tradición como requisito para el perfeccionamiento del contrato, desde luego que si bien es cierto que etimológicamente el término tradición, significa llevar a otra parte (de trans y ducere) y que muchos autores emplean el término tradición para referirse también a la simple entrega, despojo o traslado de posesión de una cosa, también es cierto, que el término en cuestión ha tenido desde tiempos del derecho Romano, una acepción netamente jurídica: acto jurídico en virtud del cual se transfiere el dominio del tradente al adquirente y que consiste en la entrega que el primero hace al segundo, habiendo por una parte la intención de transferir, y por la otra la intención de adquirirlo. Este

concepto lo recoge nuestro Código en el Art. 651 y por lo tanto, siempre que se habla de tradición debe entenderse que se habla del acto jurídico en referencia, modo de adquirir los derechos reales, distinto por lo tanto de las simples entregas en las que no existe aquella intención. De tal manera, que nuestro legislador debió haber definido los contratos reales, como aquellas figuras jurídicas que se perfeccionan mediante la ENTREGA de la cosa, porque a nadie escapa que en contratos como el comodato (1932 Ins. 2º) el depósito (1969), la prenda (2136) o la anticresis (2183), ninguno de los contratantes tiene intención de transferir o adquirir el dominio, no obstante, que según lo dicen los artículos citados, los correspondientes contratos se perfeccionarán por la entrega; y es precisamente por la falta de tal intención que la entrega no constituye tradición, quedando en la simple calidad de acto material transmisor únicamente de la tenencia de la cosa".

"Esta es la regla general en materia de contratos reales; sin embargo, tenemos una excepción: el mútuo, especie de contrato real que se perfecciona, no por la simple entrega sino por la tradición (Art. 1955) debido a su propia naturaleza; en éste las partes si tienen la intención de transferir el dominio, desde luego, que de otra manera, es decir, si el mutuario no se hiciere propietario de las cosas, el contra

to no podría proporcionar a las partes la utilidad económica que buscan a través del mismo.

De acuerdo a lo dicho, es incuestionable que el legislador patrio empleó en el citado Art. 1314, el término tradición como sinónimo de entrega; confirma esta idea el Art. 1955, según el cual "no se perfecciona el contrato de mútuo, sino por la tradición y la TRADICION TRANSFIERE EL DOMINIO", dando a entender, que existen algunas tradiciones que no transfieren el dominio, lo cual es inconcebible, en una situación normal en el marco de nuestro sistema legal civil.-

El texto citado, sólo tiene sentido bajo la consideración de que el término tradición se ha empleado como sinónimo de entrega, lo mismo puede observarse respecto de la anticresis; de otro modo llegaríamos al absurdo de considerar que por este contrato, el acreedor anticrético se vuelve propietario del bien objeto del mismo".

Son contratos solemnes, aquellos que para que sean perfectos, en su constitución, deben sujetarse a la observancia de formalidades especiales, de modo que sin ellos no producen ningún efecto civil. Un ejemplo de esta clase de contratos los encontramos en la compraventa de bienes raíces, lo que no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado en escritura pública. Así lo dispone el Art. 667 del Código Civil.

Contratos consensuales, son aquellos que se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes. Ejemplos, el mismo contrato de compraventa, siempre que no se trate de bienes raíces. El Artículo 1605 C, lo dispone: "La venta se reputa perfecta, desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio".

TITULO II.-

EL CONTRATO DE MUTUO.

CAPITULO I.

CONCEPTO DOCTRINARIO Y LEGAL

Nociones Generales. Bajo el nombre de préstamo, se comprende toda concesión gratuita por tiempo y para objeto determinado, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir ésta en especie, y toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible o consumible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género. En el primer caso el préstamo se llama COMODATO y en el segundo, MUTUO. Doctrinariamente se ha llamado préstamo de uso al comodato y préstamo de consumo al mútuo.

Nuestro Código Civil, ha seguido esa denominación, que ha sido abandonada y con justa razón, por las legislaciones de países más avanzados en materias jurídicas que el nuestro. Los Códigos Civiles, por ejemplo de Alemania, Suiza y México, se apartan de la técnica jurídica citada, haciendo de la integración en una sola categoría de las dos formas de préstamo, una reglamentación diferente, para cada uno de ellos. Y es que no puede ser de otro modo, ambos contratos pertenecen a dos grupos distintos, con caracteres especiales -- cada uno de ellos. En uno se otorga únicamente el uso o goce de la cosa objeto, sin transferir la propiedad de la misma; en el otro si se transmite la propiedad de las cosas y de los derechos anexos con obligación de restituir otras tantas del mismo género y calidad.

Sin embargo, creemos que desde ese punto de vista, no existe una razón de fondo para fusionar en una sola clase de contratos el comodato y el mútuo, por las distintas funciones que desempeñan, tanto en lo jurídico como en lo económico.

El hecho de subsumir ambos contratos en una sola clase se ha debido, a que se atendió más al aspecto material del acto que el aspecto jurídico del mismo, reparando más en que ambos perfeccionan por la entrega de la cosa objeto de parte de una persona con obligación por parte de la otra de restituirla en el tiempo acordado.

Las diferencias anotadas se hacen patentes en las definiciones que dá nuestro Código Civil de los contratos que hemos venido mencionando. En el Art. 1932 se dice: "El comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que se haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después DE TERMINADO el uso".

Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la cosa.

Y el Art. 1954, define el mútuo así: "El mútuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad. El Art. 1955 agrega: "no se perfecciona el contrato de mútuo sino por la tradición y la tradición transfiere el dominio".

O sea, pues, que en el comodato se entrega una especie determinada, con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso para el que fué prestada: mientras que en el mútuo se entrega cierta cantidad, con cargo de restituir otras, del mismo género y calidad.

En el comodato, se autoriza el uso de la cosa nada más, la que debe devolverse después de terminado dicho uso. Art. 1932; en el mútuo en cambio, se transfiere el dominio de la cosa mutuada, sujetando la existencia del contrato al requisito este de la transferencia del dominio, requisito sin el

cual no existe el mútuo. Art. 1955.- El mútuo nace en el preciso momento en que se hace la tradición de la cosa y no como estiman algunos autores que definen el mútuo como un contrato por el que una persona llamada mutuante, se obliga a transferir gratuitamente o a interés la propiedad de una suma de dinero o de cualquier otra cosa fungible, a otra persona denominada mutuario quien a su vez se compromete a restituirla en la misma especie, calidad y cantidad.

En la definición citada, lo que realmente se define no es el contrato de mútuo, sino un contrato de promesa de mútuo, pues no se realiza la transferencia del dominio o de la cosa mutuada sino que se obliga a transferirlo.

Siendo el mútuo un contrato, debe reunir los mismos requisitos generales de validez del contrato, como son: capacidad, consentimiento, no viciado, objeto, lícito y causa lícita.

* a) Capacidad, como es un contrato que entraña transmisión de propiedad, es lógico que las partes contratantes, el mutuante y el mutuario, deben ser personas con aptitud legal para contratar y disponer de los bienes. Art. 1955 C.

b) Consentimiento, tratándose de un convenio creador de obligaciones el elemento consentimiento no puede faltar sin que se afecte la existencia del contrato. El acuerdo de voluntades es constitutivo del contrato.

Para que sea válido debe estar libre de vicios como son el error, la fuerza y el dolo.

ERROR: Consiste en una falsa noción sobre la persona o sustancia o sobre la especie de acto siempre que tal falsa noción sea determinante para que las partes otorguen su consentimiento. Art. 1324 C.

FUERZA: Es una coacción aplicada sobre la voluntad de una persona neutralizandola hasta obligarla a celebrar un contrato. Art. 1327 C.

DOLO: Se entiende por dolo el hecho de recurrir a maniobras que engendran error y que induce a una persona a otorgar su consentimiento. Art. 1329 C.

c) **Licitud del objeto:** debe recaer sobre cosas fungibles que sean comerciables cuya enajenación no esté prohibida por la ley o las buenas costumbres. Arts. 1333 y 1335 C.

d) **Debe tener una causa lícita:** nuestro Código Civil define la causa como el motivo inmediato que induce a contraer la obligación; siempre que no esté prohibido por la ley o no sea contraria a las buenas costumbres o al orden público. Art. 1358 C. Inciso 2º.

CAPITULO II

CARACTERES JURIDICOS.

Según el Art. 1954 "El mútuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad".

Art. 1955.- "No se perfecciona el contrato de mútuo sino por la tradición y la tradición transfiere el dominio".

De la lectura de ambos artículos, podemos deducir los siguientes caracteres jurídicos del contrato de mútuo.

A) Es un contrato real.

Algunos autores le llaman contrato de enajenación porque supone la tradición de la cosa objeto del mútuo. El Art. 1955 nos manifiesta que este contrato se perfecciona por la tradición de la cosa y enfatiza "la tradición transfiere el dominio".

De aquí se desprende que el mutuante debe ser dueño de la cosa mutuada porque no se puede transferir un dominio del que se carece, es decir se requiere de parte del mutuante la facultad de enajenar. Art. 1443 y 651 C.

En este punto, se vuelve preciso aclarar dos cuestiones de igual importancia teórico-práctica:

1) Cual es el título traslativo de dominio que precede a la tradición; 2) Cuales son las consecuencias jurídicas que se originan de la circunstancia de que el mutuante no sea el dueño de la cosa mutuada.

En relación a la primera cuestión, debemos aclarar que debe entenderse por título traslativo de dominio. Por tal se entiende la causa remota o el motivo mediato que justifica la tradición: es decir la fuente de la cual nace la obligación de hacer la tradición: normalmente el título traslativo lo constituyen un contrato (compra-venta, permuta, donación, etc. Art. 656 inciso 1º C) Sin embargo puede estar constituido por un acto jurídico diferente. Por ejemplo el testamento que impone al heredero la obligación de hacer la tradición de un legado; la novación cuando la nueva obligación creada tiene por objeto hacer la tradición, etc.

Aclarando lo anterior, tenemos que la mayoría de los autores estiman como título traslativo de dominio en el caso de la tradición que perfecciona al contrato de mútuo, el contrato mismo.

Consideramos que tal afirmación es errónea y para comprender nuestro punto de vista, debemos tener presente que con motivo del contrato en referencia se dan dos tradiciones: la primera es aquella que hace el mutuante al mutuario de las cosas mutuadas, y que sirve según el Art. 1955 para per-

feccionar el contrato; y la segunda es la que hace el mutuario al mutuante, cuando cumple precisamente la obligación de restituir al mutuante las cosas objeto del contrato de mútuo. Respecto de la primera es jurídica y materialmente imposible que tenga como título traslativo de dominio, al contrato de mútuo; desde luego que según lo dijimos en líneas anteriores, el título traslativo de dominio, procede a la tradición: es aquel es la causa, éste el efecto. En cambio en la situación que examinamos las cosas ocurren precisamente al revés, ya que primero es la tradición y luego el contrato de mútuo, después según el Art. 1955 C. es aquella la que le da vida a éste por consiguiente no puede en ningún momento el título traslativo de dominio que justifique a esta tradición, antes de ésta no hay contrato de mútuo. En cuanto a la segunda cuestión, es decir las consecuencias jurídicas que se originan de la circunstancia de que el mutuante no sea el dueño de la cosa mutuada, nuestra ley establece que el propietario de la cosa tiene el derecho para reivindicar las especies prestadas. Es decir, no puede perfeccionarse el mútuo por carecer el pretendido mutuante de la facultad de enajenar las especies objeto del contrato. Pero esta reivindicación sólo es posible cuando aún consta la identidad de las cosas, de lo contrario hay imposibilidad material. Si el mutuario fuere de buena fé, puede con respecto al mutuante reclamar daños

y perjuicios; y con respecto al legítimo dueño de la cosa la obligación de pagar únicamente lo prestado con los intereses estipulados y en el término convenido o en el que la ley pueda concederle (Art. 1958 C.)

Si es un mutuario de mala fé, está obligado al pago inmediato, es decir pierde el derecho al plazo para pagar, pues la deuda se vuelve inmediatamente exigible y además deberá enterar el duplo de los intereses estipulados o de los intereses legales, cuando no se hubieren pactado. Art. 1960 C.

B= Es un contrato unilateral, porque inicialmente, resulta obligado únicamente el mutuario a la restitución de la cosa mutuada, mientras que el mutuante no contrae obligación alguna. Art. 1954 C.

Nuestro Código Civil dice que hay contrato unilateral, "cuando una de las partes es obligada para con otra que no contrae obligación alguna". Art. 1310 C.

Sólo eventualmente puede resultar obligado el mutuante a pagar los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa mutuada, siempre que se den las condiciones siguientes: 1º) Que (el vicio) haya sido de tal naturaleza que probablemente hubiese ocasionado los perjuicios; 2º) Que haya sido conocido y no declarado por el mutuante; 3º) Que el mutuario no haya podido con mediano cuidado conocerlo o precaver los perjuicios.

Art. 1961 C. en relación con el Art. 1950 C.

El carácter unilateral del contrato de mútuo, difiere del carácter unilateral del acto jurídico. En éste, la unilateralidad significa la intervención de una sola voluntad para su formación; en áquel, la unilateralidad se refiere a quien o quienes resulten inicialmente obligados como consecuencia del contrato celebrado.

En todo contrato hay intercambio de voluntades, de manera que no puede haber contrato sino concurren a su formación por lo menos dos voluntades.

C) ES UN CONTRATO NATURALMENTE GRATUITO Y CONVENCIONALMENTE ONEROSO.

Se dice que el contrato de mútuo es un contrato naturalmente gratuito y convencionalmente oneroso, porque si las partes no estipulan intereses, no se deberán; en tal situación el contrato es gratuito, sólo cuando haya estipulación de intereses, es decir un convenio expreso sobre los mismos, el mutuario resulta obligado al pago de aquellos. Y el contrato será por lo mismo, convencionalmente oneroso.

En sus orígenes, el contrato de mútuo nació a la vida jurídica con la finalidad de beneficiar a la persona del mutuario quien en alguna ocasión podía encontrarse en situación económica apremiante; fué hasta después de algún tiempo que comenzó a dársele calidad comercial, constituyéndose así en un contrato oneroso, desde entonces su celebración dió origen

a provechos y gravámenes recíprocos: provecho para el mutuario ya que mediante su celebración recibe oportunamente una cantidad de dinero o bienes fungibles; gravámen porque además de su obligación de restituir la cantidad mutuada, deberá pagar un interés determinado y convenido en el contrato. Desde el punto de vista del mutuante, su provecho consiste en el interés que percibe, lo cual acrecienta su caudal económico, mientras que el gravámen lo constituye el desprendimiento temporal de una suma de dinero o cantidad de bienes fungibles que mengua transitoriamente su acervo.

En resumen, el contrato de mútuo puede revestir tanto la forma de un contrato gratuito como la forma de un contrato oneroso. Y quedar incluido en cualquiera de los casos -- que contempla el Art. 1311 C. que establece "El Contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravámen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro".

TITULO III

EFFECTOS DEL CONTRATO DE MUTUO

CAPITULO I.

EL MUTUARIO ADQUIERE EL DOMINIO DE LAS
COSAS MUTUADAS .

El efecto característico de este contrato es el que: el mutuario adquiere el dominio de las cosas mutuadas. Eso queda perfectamente claro en lo que dispone el Art. 1955 del Código Civil, que dice: "no se perfecciona el contrato de mútuo, sino por la tradición y la tradición transfiere el dominio". Debido a ello es que se ha sostenido que el mútuo es un contrato de enajenación.

Esa cualidad de transferir el dominio es la que hace más diferente a el contrato que estudiamos, con el contrato de comodato. En el comodato la obligación del comodatario consiste en devolver la misma cosa objeto del contrato; lo que no sucede en el mútuo, pues en éste, como se ha dicho tantas veces la obligación es de restituir otra cosa del mismo género y calidad.

El hecho de perfeccionarse el contrato de mútuo por la tradición de la cosa mutuada, genera una serie de consecuencias jurídicas, propias de toda clase de enajenaciones. Por

ejemplo, el Art. 1960 C., prescribe que "si hubiere prestado el que no tenía derecho de enajenar, se podrán reivindicar las especies mientras conste su identidad". Procede la reivindicación, porque no se puede transferir un dominio del que no se disputa, siempre que conste la identidad de la cosa.

No constando esa identidad, desaparece la singularidad de la cosa, es decir desaparece la condición indispensable para que proceda la acción reivindicatoria o acción de dominio. Art. 891. C.

A este respecto nos hemos referido en líneas anteriores y nos remitimos a lo dicho entonces.

CAPITULO II

OBLIGACIONES DEL MUTUARIO

A) Restitución de las cosas mutuadas. Esta es la Principal de las obligaciones que adquiere el mutuario, quien está obligado a la restitución de las cosas prestadas en la misma cantidad y calidad. Si se trata de cosas fungibles deberá restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad, cualquiera que sea el precio de esas cosas a la fecha en que debe pagarse; sea que el precio de las mismas haya bajado o subido en el intervalo.

Los cambios mencionados en el valor de las cosas mutuadas no afectan la obligación, quedando las partes libres de los vaivenes en materia de precios, lo que puede dar lugar a ganancia o pérdida para cualquiera de ambas partes.

Lo anterior significa que si entre el momento de la celebración del contrato de mútuo y el de la restitución o devolución de la cosa objeto del mismo, ésta ha disminuido su valor, el mutuante no tiene derecho para exigir que el mutuario le entregue mayor cantidad; y si ha aumentado de valor, el mutuario tampoco tendrá derecho a devolverle al mutuante menor cantidad de la cosa.

Cuando resulta al mutuario restituir en géneros la cosa

mutuada, se le permite pagar el valor que la cosa prestada tenga en el tiempo y el lugar en que debe hacerse el pago. Art. 1956 C.

La situación anteriormente planteada, en México se resuelve, pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, salvo estipulación en contrario, haciendo descansar este criterio en el valor histórico de la cosa y no en el valor de producción de la misma.

El Art. 1957, contempla el caso del mútuo en dinero en el cual pueden presentarse dos situaciones: a) que el préstamo se haga en moneda extranjera; y b) que el mismo se haga en moneda de curso legal es decir nacional.

En el primer caso el artículo citado resuelve la situación estableciendo que "se debe la suma numérica enunciada en el contrato, ya sea en la especie de moneda convenida o en la suma equivalente de curso legal, en la relación de cambio establecida por la ley". Es decir, deja al mutuario sujeto a una obligación alternativa, pues el mutuante solamente puede exigir el pago de una u otra especie de moneda sin determinar específicamente cual; y el mutuario puede librarse de la deuda pagando en cualquiera de las especies.

No obstante lo resuelto por el Código Civil, tal disposición no tiene vigencia real, pues ha sido derogada por el

Art. 15 de la Ley Monetaria, que imperativamente establece que las obligaciones a cumplirse en el territorio nacional, se liquidarán exclusivamente en moneda de curso legal.

Tal disposición deja sin efecto el artículo del Código Civil en comento y en caso de celebrarse un contrato con obligación de pagarse en moneda extranjera, el deudor sólo deberá su equivalente en moneda de curso legal; por lo tanto el acreedor no podrá exigir el pago en la moneda estipulada. Siendo la Ley Monetaria una Ley de carácter especial, priva sobre el Código Civil, ley de carácter general.

Cuando la operación se realiza con moneda de curso legal, se cumple la obligación de pagar restituyendo la suma numérica enunciada en el contrato.

B) Pago de intereses pactados.

En los apuntes tomados de las conferencias dictadas por el licenciado Agustín García López, en una breve nota sobre este tema dice, "que en Roma era permitido el mútuo con intereses, pues no existía ninguna disposición que prohibiera pagar a las partes una remuneración o un rédito. El derecho canónico, inspirándose en una frase de Jesucristo, y como un movimiento de reacción a los excesos y abusos de los usuarios, no solamente prohibió la estipulación de intereses, sino que hasta lo consideró como un pecado que muchas veces se sancionaba con la falta de sepultura cristiana de los cuerpos de esas personas.

Durante la Revolución Francesa se inició un movimiento en el sentido de hacer lícita la estipulación de intereses, pero dentro de ciertos límites.

En nuestra legislación civil no existe un límite legal señalado para la estipulación de intereses.

Personalmente, considero que la prohibición de estipular intereses, así como la limitación de la tasa de los mismos son medidas que nunca producen los efectos propuestos; por el contrario, muchas veces acarrearán para los mutuarios el sometimiento a condiciones mucho más onerosas por lo que los acreedores recurren a medios y recursos jurídicos bien estudiados y planificados, contra los cuales el deudor apremiado por la necesidad nada puede hacer, sino someterse a las condiciones impuestas, cualquiera que ésta sea.

De lo dicho anteriormente se concluye que respecto a los intereses pueden usarse tres sistemas: a) Prohibición de pactar intereses; b) Facultad de pactar intereses dentro de ciertos límites legales; y c) Libertad absoluta para pactar intereses.

En nuestra legislación, como ya se dijo, se aplica el tercero de los sistemas enumerados.

En México, aunque no se fija límite a la tasa de intereses, si se toman medidas contra los abusos y excesos en que pueda incurrir el mutuante, disponiendo que cuando el interés

sea tan desproporcionado que se abuse del apuro pecuniario de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, el Juez, a petición de éste prodrá reducir equitativamente el interés.

Los intereses pueden ser de dos tipos: legal o convencional. Art. 1963 y 1964.

Los intereses legales se deben, cuando no obstante haberse estipulado intereses, no se determina su monto. El interés legal, nuestro Código Civil, lo fija en el seis por ciento anual. Art. 1964 Inciso 2º.

En lo mercantil, el interés legal se fija periódicamente por la Secretaría de Economía, Art. 960 Inciso 2º del Código de Comercio.

Los intereses convencionales, son los intereses pactados por las partes. Puede suceder no obstante no haberse pactado intereses, que el mutuario pague determinada cantidad de dinero en calidad de intereses; en tal caso la ley establece que no se podrá recuperar lo pagado en ese concepto ni siquiera lograr que lo abonado se impute al capital. Art. 1965.

Con respecto al caso contemplado en el Artículo citado, se ha llegado a sostener que estamos en presencia de una verdadera obligación natural, pues reviste los caracteres propios de esta clase de obligaciones, así: a) el acreedor no puede exigir el pago de intereses porque éstos no han sido estipulados; b) Si el deudor los paga voluntariamente, el acreedor tiene derecho de reternerlos.

Lo cierto es que no se trata de tal obligación natural, pues si así fuera los intereses se deberían desde un principio, teniendo el acreedor el derecho de reclamarlos, cosa que no ocurre en el caso en estudio. Se ha sostenido que si se pagan intereses, se paga lo debido, y esta deuda de intereses ha nacido en el preciso momento en que se pagan por el deudor y se reciben por el acreedor. En ese instante se celebra una convención en la que el deudor ofrece pagar intereses y el acreedor acepta el pago de los mismos. Sobre esas consideraciones jurídicas funda nuestro legislador el derecho del acreedor a retener lo pagado.

Puede ocurrir, en cambio, que el acreedor de carta de pago por el capital sin expresar que queda pendiente de pago el valor de los intereses. En este caso, por una presunción legal, los intereses se estiman pagados. Art. 1966.

Nuestra ley, en lo que se refiere a la libertad para pactar intereses, llega incluso a prever y permitir que se pacten intereses de intereses, señalando como único requisito para que pueda efectuarse tal operación, el que éstos intereses que se capitalicen se refieran a una obligación cuyo plazo se ha vencido. Art. 1967.

A tal situación se le llama anatocismo o sea la estipulación por lo que se conviene en el momento de celebrarse un contrato de mútuo, que los intereses se capitalizarán y que sobre éstos intereses capitalizados se causarán nuevos intereses.

CAPITULO III

OBLIGACIONES DEL MUTUANTE

El mutuante puede resultar obligado sólo eventualmente. Es decir, que al celebrarse el contrato de mútuo, esta celebración sólo genera obligaciones para el mutuario; así lo dispone el Art. 1954 y su primordial obligación consiste en la restitución de lo mutuado.

Sin embargo, hay ocasiones en que el mutuante puede resultar obligado. Es así como, cuando ha prestado en calidad de mútuo una cosa que por su estado ruinoso pueda irrogar daños en perjuicio del mutuario, es responsable de éstos perjuicios siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1º) Que la mala calidad o los vicios ocultos hayan sido de tal naturaleza que probablemente hubieran de ocasionar los perjuicios en que se basa el reclamo;
 - 2º) Que hayan sido conocidos y no declarados por el que hace el préstamo en su carácter de mutuante; y
 - 3º) Que el mutuario no haya podido ni siquiera con un mediano cuidado conocer o precaver los perjuicios.
- Arts. 1961 C., en relación con el Art. 1950 C.

Puede también resultar obligado cuando hubiere prestado en calidad de mútuo, sin tener facultades para enajenar.

Cuando ésto sucede y el mutuario es de buena fé tendrá derecho a reclamar daños y perjuicios contra el que prestó como mutuante. Así lo prescribe el inciso primero del Art. 1960. Aunque no lo dice claramente la ley, debe entenderse que también el mutuante es responsable de la evicción, cuando se trata de un mútuo oneroso, porque tratándose de un contrato de enajenación, tal responsabilidad es una de sus consecuencias.

Sólo hay responsabilidad por evicción en el mútuo oneroso, porque como se sabe, la obligación de sanear la evicción es una especie de la obligación general de garantía de que nos habla la doctrina, la cual, según los autores, sólo opera en aquellos contratos onerosos conmutativos tal como sucede en la compraventa, en el arrendamiento, en la venta de un crédito, etc. Arts. 1639, 1718 y 1697 del Código Civil.

Naturalmente que como ésto constituye una apreciación personal, se propone no como un dogma firmemente establecido sino como un punto de vista.

En vista de que en las circunstancias que hemos esbozado, el mutuante puede llegar a resultar obligado, es que algunos autores han considerado a este contrato como un contrato sinalagmático imperfecto, pues nace siendo unilateral, pero en un momento determinado de su vida puede llegar a tornarse en un contrato bilateral.

En otras legislaciones en las que el mútuo se ha definido como un contrato por el que una persona, llamada mutuante se obliga a transferir gratuitamente o a interés, la propiedad de una suma de dinero o de cualquier otra cosa fungible a otra persona denominada mutuario o mutuuario, quien a su vez se compromete a restituirla en la misma especie, calidad y cantidad, hay lugar al nacimiento simultáneo de obligaciones para ambos contratantes.

En nuestra legislación no hay lugar a dudas en cuanto a la naturaleza unilateral del contrato de mútuo, pues la definición legal del mismo es clara en lo que se refiere a que quien queda obligado es únicamente el mutuario.

TITULO IV

DEL PAGO

CAPITULO I

¿Cuándo debe hacerse el pago?

Esta pregunta se refiere al plazo o sea a la época que se fija para el cumplimiento de la obligación.

El plazo puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo.

En lo referente a este tema pueden darse las situaciones siguientes:

- a) No se fija término para el pago.
- b) Se pacta que el mutuario pague cuando le sea posible.
- c) Se fija plazo en términos vagos u oscuros.
- d) Se fija un término exacto.

a) Cuando no se fija término para el pago, no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días siguientes a la entrega. Art. 1958 C. Este artículo está íntimamente relacionado con el Art. 1365 C. que se refiere a las obligaciones a plazo y que establece: "Las obligaciones que no tienen término o plazo fijado por las partes, son exigibles a los diez días después de contraídas o de cumplida la condición de ..."

que dependen".

Pero seguidamente agrega el Artículo "Si sólo producen acción ordinaria y al día inmediato si llevan aparejada ejecución".

El citado artículo 1958 practicamente constituye una -- excepción al 1365, en el sentido de que el mutuario siempre gozará de un plazo mínimo de diez días para el cumplimiento de su obligación, ya sea que esta produzca acción ordinaria o ejecutiva.

Este plazo es suspensivo, ya que antes de su vencimiento la obligación del mutuario no es exigible; si el mutuante lo demandare antes, perfectamente podría excepcionarse invocando la excepción de plazo no vencido, con la cual enervaría la acción del demandante.

Ahora bien, si el plazo funciona en beneficio exclusivo del mutuario, puede pagar perfectamente antes de su vencimiento.

b) Se pacta que el mutuario pague cuando le sea posible.

En este caso entra en juego la labor de Juez analizando las circunstancias específicas del caso y determinando el plazo según lo que le dicte su personal prudencia.

Atenderán a lo que de buena fé se tuvo la intervención de pactar.

Esto es lo que le ordena el artículo 1959 C.

c) Se fija un plazo pero en términos vagos u oscuros:

Esta situación, aunque no está expresamente considerada en el capítulo que trata del contrato de mútuo, bien puede presentarse y para resolver habría que recurrir a la regla prescrita en la parte final del Art. 1365 C., que se refiere a las obligaciones en general y que establece que los Tribunales fijarán la duración del plazo cuando estuviere concebido en términos vagos u oscuros.

d) Se fija un término exacto: Este es el caso normal, y es hasta la llegada del mismo hasta cuando se hace exigible el pago de lo mutuado. Sin embargo podrá el mutuario por su propia voluntad pagar antes de que el plazo concluya, "salvo que se haya pactado intereses dice el Art. 1962 C.

En otras palabras, cuando el mútuo opera sólo en beneficio del mutuario, este puede pagar aún antes del vencimiento del plazo; no sucede lo mismo cuando dicho contrato opera en beneficio recíproco de ambas partes, esto es, cuando se pactan intereses.

De la lectura del artículo 1962 C., podría pensarse que de ninguna manera podría pagarse la cantidad mutuada, cuando se ha pactado intereses. Se estima, que la disposición citada tiene por finalidad proteger los intereses del mutuante, de modo que pagando por parte del mutuario la suma total de los intereses a devengarse hasta la llegada del término fijado -

se cumple con la finalidad del artículo, y, en consecuencia, puede en tal situación efectuarse el pago antes del vencimiento del plazo convenido.

CAPITULO II

¿A quien puede hacerse el pago?

El pago para que sea válido, debe hacerse al mutuante o a cualquiera persona que le haya sucedido en el crédito, o aún a título singular, o a la persona que la ley o el Juez autoricen a recibir por él, o a la persona que el mutuante dipute para efectuar el cobro, aunque ésta no tenga la administración de sus bienes ni sea capaz de tenerla. Art. 1446 C.

De manera que un pago puede invalidarse cuando se hace a cualquiera otra persona que las mencionadas anteriormente a menos que el mutante ratifique el pago de una manera expresa o tácita, siempre y cuando pueda ratificarlo legítimamente, es decir que no tenga ningún impedimento legal para hacerlo, como sería por ejemplo no tener la administración de sus bienes, si el Juez ha embargado la deuda o mandando retener su pago, o cuando se paga al mutuante insolvente en

fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso. Art. 1447 C.

El artículo 1449 C., establece que reciben legítimamente tutores y curadores por sus representados respectivamente; los padres de familia por sus hijos, en cuanto tengan la administración de los bienes de éstos y las demás personas que por ley especial o decreto judicial estén autorizadas para ello.

Para que una persona esté legalmente autorizada para recibir el pago, es necesario que se le confiera esa facultad mediante poder general para la libre administración de todos los negocios del mutuante, o por poder especial para la libre administración del negocio en que está comprendido el pago o por un simple mandato comunicado mutuario. Arts. 1450 y 1451. C.

La facultad conferida por el mutuante no se transmite a los herederos o representantes de la persona autorizada para recibir el pago. Art. 1453 C.

Si el mutuante y el mutuario han designado a una persona determinada para recibir el pago, ésta no pierde esa facultad por la sola voluntad del mutuante, sin embargo podrá ser autorizado por el Juez para revocar este encargo, siempre que el mutuario no tenga interés en oponerse a ello. Art. 1454 C.

Cuando se ha estipulado que se pague al mutuante personalmente o a un tercero , el pago hecho a cualquiera de los dos es igualmente válido.

En lo referente al pago, las reglas a aplicarse son -- las contenidas en el capítulo tercero del título XIV, que se refiere a los modos de extinguirse las obligaciones.

CAPITULO III

¿Por quién puede hacerse el pago?

Nuestra ley establece que puede pagar por el mutuario, cualquiera persona, aún sin conocimiento de éste y aún contra su voluntad. Art. 1443.

Disponer lo contrario, sería atentar contra un principio elemental de justicia, pues al pagar un tercero se cumple con la obligación para con el acreedor, es decir, sus intereses no sufren ningún menoscabo, aunque el deudor no haya autorizado a éste tercero para efectuar el pago; y por otra parte se libera al deudor de una deuda pactada quizás en condiciones mucho más desventajosas.

Creo, esa es la razón del artículo 1443 C.

TITULO V.-

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTROS CONTRATOS REALES.

Con el contrato que más semejanza tiene el mútuo es con el contrato de comodato. El artículo 1932 C., lo define así: "El comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, -- mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso".

El mútuo se define así: "El mútuo o préstamo de consumo, es un contrato en que una de las partes entrega a la otra -- cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir o-- tras tantas del mismo género y calidad. Art. 1954 C.

Y el artículo 1965 agrega: "No se perfecciona el contrato de mútuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.

De la lectura de éstos artículos salta a la vista las siguientes semejanzas y diferencias.:

a) Semejanzas: 1- En ambos contratos, es necesario, para que se perfeccionen, que haya entrega de una cosa de parte del comodante o mutuante al comodatario o mutuario; 2- Ambos contratos dan origen a la obligación de restituir lo recibido; 3- En ambos contratos hay un plazo para la restitución, la que debe efectuarse en el estipulado.

b) Diferencias: 1- El comodato es un contrato gratuito; pues al constituirse en forma onerosa, deviene en otro contrato: el arrendamiento; el mútuo puede ser gratuito u oneroso sin perder por ello su misma calidad, lo que cambia en ambas situaciones determinadas consecuencias entre las partes contratantes; 2- El comodato recae sobre una especie mueble o raíz, es decir cosas no fungibles; el mútuo sobre cosas fungibles, pues la obligación es de restituir no las mismas cosas que se han recibido. Sin embargo, se podría dar en comodato cosas fungibles con el sólo fin de que el comodatario las exhiba entre sus cosas, pero esta situación es algo sumamente excepcional; 3- En el comodato la cosa se entrega "para que haga uso de ella el comodatario", es decir se le concede un mero derecho de tenencia temporal, por lo que resulta obligado a restituir la misma especie: en el mútuo, cuando se entrega la cosa, se entrega en propiedad, se transfiere el dominio de la cosa, razón por la que el mutuario se libera de su obligación devolviendo la misma cantidad del género y calidad de lo recibido en mútuo.

Para analizar las diferencias y semejanzas que existen entre el contrato de mútuo y los contratos de depósito, de prenda y de anticresis, se transcriben las diferencias y semejanzas que existen entre el contrato de mútuo y los contratos de depósito de prenda y anticresis, se transcriben las -

definiciones que dá el Código Civil de cada uno de éstos contratos.

DEPOSITO.- El artículo 1968 C., "Llámase en general depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie".

El Art. 1969, agrega: "El contrato se perfecciona por la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario".

PRENDA.- Art. 2134 C. "Por el contrato de empeño ó prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito".

Art. 2136 C. "Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor".

Art. 2151 C., "Satisfecho el crédito en todas sus partes, deberá restituirse la prenda".

Anticresis.- Art. 2181 C., "La Anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos".

Art. 2183 C., "El contrato, de anticresis se perfecciona por la tradición del inmueble".

Art. 2190 C., "El deudor no podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda".

Con respecto a tales contratos se pueden señalar las siguientes semejanzas : a) Es necesario para que se perfeccionen que haya entrega de la cosa objeto del contrato; b) En todos los contratos mencionados existe la obligación de restituir lo recibido; c) En todos los contratos la restitución está sujeta a un plazo o condición; d) En toda la cosa que debe restituirse, es la misma que se entrega.

Diferencias: En lo que se refiere al depósito: a) Este es gratuito, aquel puede ser gratuito u oneroso; u) Con la prenda difieren en la naturaleza del contrato: aquél es un contrato principal, éste un contrato accesorio; c) Con la anticresis difiere en que en ésta la cosa objeto es una cosa raíz, no fungible; en aquél se trata de cosas fungibles.

Valencia Zea, sostiene que el contrato de compraventa con pacto de retroventa es muy semejante al mútuo en su aspecto material, pero que se diferencia "No sólo en el hecho de que la venta en este caso recae por lo general sobre cosas no fungibles, sino también en que el comprador adquiere el dominio, sometido a condición resolutoria y el mutuario lo adquiere puro y simple; y en que el comprador, en caso de que se cumpla la condición, debe devolver exactamente la misma cosa, en tanto que el mutuario debe devolver otras cosas diferentes, aunque del mismo género y calidad."

C O N C L U S I O N

En esta forma se ha tratado de llenar un requisito establecido para optar al título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, pero no se ha tenido en mente únicamente el cumplir con tal requisito, sino que este pequeño trabajo lleva más que todo el propósito de prestar un servicio aunque sea humilde, a los que se inician en el estudio de los contratos, recopilando en sus páginas datos que se encuentran dispersos en los diferentes tratados sobre la materia.

En algunas ocasiones me he atrevido a esbozar opiniones que se me figuran mías, pero que es probable que las haya leído u oído por algún otro lado.

Si se cumple el segundo de mis propósitos, el de servir, me sentire con ello recompensado en demasía.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro

"Los principales Contratos Civiles y sus paralelos con los comerciales", 3a. Ed., Bogotá, Talleres de Editorial Presencia, 1977, 538 págs.

BONNECASE, Julien, 1878

"Elementos de Derecho Civil", Traduc. por José M. Cajica jr., Puebla, México, Editorial José M. Cajica jr., 1945-1946.

PESCIO (VARGAS), Victorio

"Manual de Derecho Civil". Santiago de Chile, Nascimento, 1948-1958, V. 2, editado por la Editorial Jurídica de Chile, 1953.

PETIT, Eugéne

"Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducción de la 9a. ed. francesa y aumentada, por José Fernández González, prólogo de José M^a Rizzi, México, Editorial Epoca, 1977, 717 págs.

PEIRANO FACIO, Jorge

"Curso de Contratos", Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, s. f. v., V 4.

COLIN, Ambroise (Victor Charles), 1863-1929 y CAPITANT, (Henri), 1865-1937, Coaut.

"Curso Elemental de Derecho Civil", por Ambrosio Colin y H. Capitant. Obra premiada por la Academia de Ciencias Morales y Políticas, de París. (Premio Chevallier). --- Trad. de la 2ª ed. francesa por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, con notas sobre el Derecho Civil Español, por Demófilo de Buen. --- 3ª ed. revisada y puesta al día en la parte española por José Castán Tobeñas (et. al), Madrid, Instituto Editorial Reus, 1952-1955, 8 Vs. en 9 tomos, Biblioteca Jurídica, V. 4.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel

"Las Obligaciones y los Contratos ante la Jurisprudencia". Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1939. --- 336 págs.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, coaut. y ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo.

"De los Contratos Principales", por Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga. s. n. t., 59 págs., Ejemplar Mimeografiado.

VALENCIA ZEA, Arturo

"Derecho Civil", Bogotá, Colombia, Editorial Temis, --- 1957, V. 4, 1979, 3ª ed.

PEREZ VIVES, Alvaro, 1914

"Teoría General de la Obligaciones". 2ª ed., Bogotá,
Colombia, Editorial Temis, 1953-1959, 4 Vs., V.1.

ROJINÁ VILLEGAS, Rafael

"Tratado de Derecho Civil mexicano", México, Antigua
Librería Robredo, 1949, 6 Vs., V 6: 1 al 3.

ROJINA VILLEGAS, Rafael

"Compendio de Derecho Civil", México, Antigua Librería
Robredo, 1964, V. 4.