**UNIDAD N° 21: Mutuo.**

El contrato de Mutuo queda configurado consensualmente, ya que en el de Vélez establecía que era real. **Concepto:** Habrá contrato de mutuo cuando el mutuante se compromete a entregar al mutuario en propiedad, una determinada cantidad de cosas fungibles, y éste se obliga a devolver la misma cantidad de cosas de idéntica calidad y especie.   
El mutuo supone que el mutuante transmite la cosa en propiedad al mutuario, y la correlativa obligación de éste de restituir al mutuante igual cantidad, especie y calidad de cosas. Es más fácil para el obligado, la devolución de estas. Al mutuante solo le interesa recibir la misma calidad, especie y cantidad de cosas, ya que no le interesa si el mutuario las ha consumido o perduraron, tampoco le interesa el estado actual de la cosa. Lo importante es que se le reincorporen cosas fungibles en la misma cantidad, calidad y especie.   
**Cosas fungibles:** de acuerdo a la definición se provee a de entregar cosas fungibles, mientras que en Vélez eran cosas consumibles cuya existencia se agota con un solo uso. Son *fungibles*, aquellas que pueden sustituirse unas a otras por equivalencia (231-232).

**❀ Elementos tipificantes:**

* Entrega en propiedad de una cosa consumible o fungible.
* La obligación de restituir igual cantidad de la misma especie y calidad, y sus intereses si el mutuo era oneroso.
* La existencia del plazo de restitución.

**Distinción entre Mutuo y Comodato:** el mutuo se distingue del comodato en tanto que en el primero se puede restituir un equivalente, mientras que, en el Mutuo por tratarse de una cosa no fungible, se debe devolver esa misma cosa. Comodato: préstamo de uso, mutuo: préstamo de consumo.

**❀ Caracteres:**

* Oneroso o gratuito. Se presume oneroso salvo pacto en contrario, a cambio del código de Vélez en el cual se presumía gratuito.
* Unilateral o bilateral.
* La alteración que supone que el mutuo era un contrato real, obviamente se ha considerado con el nuevo código como consensual y lleva a pensar que el mismo es bilateral, pues las partes quedan comprometidas recíprocamente la una hacia la otra.
* Conmutativo.
* Nominado.
* No formal.
* De ejecución diferida: se trata de prestaciones diferidas en el tiempo las obligaciones que son propias e inherentes al mutuario, son las que más perduran. Incluso aún vencido el plazo de restitución del contrato. El mutuario o receptor de la cosa prestada debe restituirla y a su vez los réditos.

**❀ Forma:** no se especifica regla formal alguna, pero no es usual el modo verbal. Por lo que para facilitar la **prueba** convendría celebrarlo formalmente conforme a lo establecido en el 1019, el cual se refiere a la prueba. En la práctica del mercado, el contrato se celebrará por escrito e incluso en ciertos casos por escritura pública ya que no puedo probarse solamente por la prueba testimonial.

**❀ Obligación del mutuante:** puede no entregar la cantidad prometida sí, con posterioridad al contrato, la situación del mutuario cambia y se hace incierta la restitución. La obligación central reside en satisfacer la entrega de la cosa identificada en el contrato central. Si el mutuante no entrega la cosa prometida en el plazo pactado, o en su defecto antes el requerimiento del mutuario, éste puede pedir el cumplimiento o la resolución del contrato. Responde por la mala calidad o vicio de la cosa 1530 si es oneroso, y si es gratuito cuando no le advierte al mutuario (1526).

**❀ Obligaciones del mutuario:** la principal reside en restituir la misma cantidad, calidad y especie de cosas recibidas en el plazo y lugar convenidos. Otra de las obligaciones es el pago de los intereses pactados o que correspondieren pagar según disposición legal. A falta de pago de ellos, da lugar al mutuante a que resuelva el contrato y reclame la restitución de lo prestado con los réditos que se devengaron hasta la restitución 1509.

**❀ Onerosidad:** el mutuo es oneroso, excepto pacto en contrario.

1. Si el mutuo es en dinero, el mutuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la misma moneda prestada.
2. Si el mutuo es de otro tipo de cosas fungibles, los intereses son liquidados en dinero, tomando en consideración el precio de la cantidad de cosas prestadas en el lugar en que debe efectuarse el pago de los accesorios, el día del comienzo del período, excepto pacto en contrario.   
   *Préstamo de cosas fungibles diferentes al dinero:* cuando consiste en las mismas, los intereses se van a liquidar en dinero. Para calcularlos, se tomará en cuenta el precio de dichas cosas en el lugar que debe efectuarse el pago.
3. Los intereses se deben por trimestre vencido, o con cada amortización total o parcial de lo prestado que ocurra antes de un trimestre, excepto estipulación distinta.
4. Si se ha pactado la gratuidad del mutuo, los intereses que haya pagado el mutuario voluntariamente son irrepetibles.
5. El recibo de intereses por un período, sin condición ni reserva, hace presumir el pago de los anteriores.
6. Para el caso del préstamo de cosas que no sean dinero, el 1530 prevé la solución (mala calidad o vicio de la cosa).

|  |  |
| --- | --- |
| ***Régimen de los intereses*** | |
| **Interés moratorio.** | Para el mutuo gratuito se prevé que el devengamiento de los intereses moratorios se produce tras el eventual incumplimiento del mutuario. Si fuera oneroso se regirá por lo convenido por los contratantes y a falta de dicha previsión se regirán los intereses moratorios por las reglas de las obligaciones de dar sumas de dinero (765 y sig.) |
| **Interés compensatorio.** | Aparecen por la privación que la parte va a tener en su patrimonio. 1527 y 767. La tasa de intereses se puede pactar libremente. Se supone que deberá aplicarse la de los bancos públicos. En todo caso los jueces podrán eliminarlos en caso de que sean usureros. |
| **Interés punitorio.** | Se rige por las disposiciones de dar sumas de dinero 769 y por nueva y directa reinicios por las reglas de la cláusula penal 790. Ej: tarjetas de crédito. |

**❀ Plazo y lugar de restitución:** El 1528 establece que en caso de no preverse contractualmente el plazo y el lugar de restitución deberán hacerse dentro del plazo de los 10 días de requerirlo el mutuante. Menciona como excepción que el plazo y la restitución surjan de los usos, y en el lugar establecido en el artículo 874. En el artículo 874 se dispone que, en caso de *mudanza del deudor*, el acreedor podrá elegir en qué domicilio deberá cumplirse la entrega. Será necesario hacer una comunicación fehaciente en la que se opte por recepcionar la cosa prestada en el domicilio.

**❀ Incumplimiento del mutuario:** La falta de pago de los intereses o de cualquier amortización de capital da derecho al mutuante a resolver el contrato y a exigir la devolución de la totalidad de lo prestado, más sus intereses hasta la efectiva restitución. Si el mutuo es gratuito, después del incumplimiento, se deben intereses moratorios. Si el mutuo es oneroso a falta de convención sobre intereses moratorios, rige lo dispuesto para las obligaciones de dar sumas de dinero.

**❀ Mala calidad o vicio de la cosa:** La interpretación de la mayoría establece que cuando es gratuito solo responde el mutuante cuando hay mala fe. Cuando el préstamo es oneroso y la cantidad prestada no es dinero, el mutuante responde por los vicios ocultos.

**❀ Aplicación de las reglas de este Capítulo:** Las reglas se aplican, aunque el contrato de mutuo tenga cláusulas que establezcan que:

1. la tasa de interés consiste en una parte o un porcentaje de las utilidades de un negocio o actividad, o se calcula a una tasa variable de acuerdo con ellos;
2. el mutuante tiene derecho a percibir intereses o a recuperar su capital sólo de las utilidades o ingresos resultantes de un negocio o actividad, sin derecho a cobrarse de otros bienes del mutuario;
3. el mutuario debe dar a los fondos un destino determinado.

**❀ Normas supletorias:** Se aplican las disposiciones relativas a las obligaciones de dar sumas de dinero o de género, según sea el caso.