

de parte del comodante que le obligue á responder de los daños y perjuicios que debió prever el comodatario.

El comodante tiene por la ley dos acciones: la que nace del contrato de comodato, que es personal y tiene por causa la obligación del comodatario de restituir la cosa prestada; y la reivindicatoria, que nace del derecho de dominio que tiene sobre ésta y que puede ejercer contra el mismo comodatario ó contra cualquier poseedor.

Una y otra acción difieren esencialmente entre sí, no sólo porque la primera es personal y sólo procede contra el comodatario, y la segunda es real, y por tanto, se puede ejercitar contra cualquier poseedor, sino también por su duración, pues aquélla se extingue por la prescripción de veinte años y ésta en diez, si la cosa es mueble, independientemente de la buena fe y del justo título (arts. 1,200, 1,196 Cód. Civ.).¹

III

DEL MUTUO SIMPLE.

Mutuo es, según la definición que hemos dado antes, reproduciendo la del artículo 2,885 del Código Civil, toda concesión gratuita ó á interés de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad.²

En este contrato, el que hace la concesión ó presta su cosa, se llama *mutuante*, y el que la recibe *mutuatario*.

Siendo el mutuo una especie del préstamo, es evidente que afecta las circunstancias características de éste, las cuales hemos explicado ya, y por lo mismo nos limitamos á recordar que se diferencia esencialmente de la otra especie,

¹ Artículo 1,091 y 1,088, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,661 Cód. Civ. de 1884.

el comodato, en que éste sólo puede tener por objeto cosas que no se consumen por el uso; mientras que el mutuo sólo recae sobre cosas fungibles, que no se pueden usar sin consumirlas, y por tanto, que transmite su dominio al mutuatario.

El mutuo se distingue en dos especies, el *mutuo simple*, de cuyo estudio nos ocuparemos en este capítulo, y el *mutuo con interés*, el cual será objeto de nuestro estudio en el capítulo siguiente.

Esta distinción proviene de que el *mutuo simple* es enteramente gratuito, un acto de verdadera liberalidad, y el *mutuo con interés* se celebra pactando una retribución para el mutuante.

Como lo indicamos ya, y se infiere de la definición que da del mutuo el Código Civil, el mutuatario hace suya la cosa prestada, pues de otra manera no podría emplearla en el uso para que se le prestó.

De esta consecuencia se infieren otras dos tan jurídicas como importantes:

1.^a El riesgo de la cosa prestada es de cuenta del mutuatario desde que se le entrega (art. 2,809, Cód. Civ.):¹

2.^a El mutuatario tiene obligación de restituir en el plazo convenido, otro tanto del mismo género y calidad (art. 2,810, Cód. Civ.).²

La primera consecuencia no es más que la reproducción del principio elemental de derecho, según el cual, las cosas perecen para su dueño; pues si por el contrato de mutuo se trasmite el dominio de la cosa prestada al mutuatario, es evidente que, desde que se consuma el contrato, corre el riesgo de ella por cuenta de aquél.

Y decimos desde que se consuma el contrato, porque siendo el mutuo de aquellos contratos que se designan, en el tec-

¹ Artículo 2,684, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,685, Cód. Civ. de 1884.

nicismo del derecho, con el nombre de reales, mientras el mutuante no haga la entrega de la cosa prestada, conserva su dominio, y en realidad, sólo existe la promesa de mutuo, que produce el efecto de poder estrechar á éste al cumplimiento de lo pactado, es decir, á la entrega de la cosa; pero no los demás efectos jurídicos que al contrato otorga la ley.

Hemos indicado antes la razón, que proviene de la naturaleza misma de las cosas; pues en tanto se trasmite el dominio de la cosa prestada al mutuuario, y en tanto tiene la obligación de devolver otra del mismo género y calidad, en cuanto se la entrega el mutuante para que haga uso de ella.

La segunda consecuencia se deriva también de la naturaleza misma del contrato, pues si el mutuuario no tuviera obligación de restituir otra cosa del mismo género y calidad que la prestada, no existiría el contrato de mutuo, sino el de donación, si se hubiera dado gratuitamente, ó el de compra-venta ó permuta, según que se hubiera entregado por un precio convenido ó en cambio de alguna otra cosa.

Hay que tener presente, respecto de esta consecuencia, que impone al mutuuario la principal de sus obligaciones, que el mutuo tiene por objeto precisamente cosas fungibles, aquellas que se consumen por el uso, y que entran en el comercio por peso, número y medida, ó lo que es lo mismo, que en ellas se consideran más bien cierto peso, cierto número y cierta medida, que los individuos de que se componen.

Hacemos esta observación, á fin de que se advierta que el mutuuario no está obligado á restituir cosas del mismo valor, sino cosas del mismo género, en igual número, peso, medida y calidad que las que recibió.

Laurent dice, refiriéndose á los preceptos del Código Francés, que sanciona idénticos principios, que es difícil dar una buena razón que los justifique, si no es que contienen una disposición tradicional que facilita la restitución;

pues si se hubiera exigido que se hiciera en natura y por el mismo valor, habría habido que devolver unas veces más y otras menos cosas que las recibidas, lo que hubiera alterado la naturaleza del contrato, porque la primera idea que implica el mutuo, es que el mutuuario devuelva la cantidad de géneros que ha recibido. El sistema tradicional previene dificultades de apreciación que muchas veces habrían retardado la restitución y producido litigios; el Código prefiere un sistema menos jurídico, pero más sencillo.¹

El Código Civil prevé el caso en que sea imposible al mutuuario hacer la restitución á que está obligado, y establece la regla siguiente, que concilia los intereses de los dos contratantes.

Si no fuere posible al mutuuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, á juicio de peritos, si no hubiere estipulación contraria (art. 2,817, Cód. Civ.).²

Esta regla importa una derogación de los principios generales de derecho, que obliga á los contratantes á cumplir puntualmente las obligaciones que hubieren contraído, porque entre ellos, la voluntad expresada por el mutuo consentimiento, tiene la fuerza y la autoridad de una verdadera ley; y tal derogación se funda en el principio de equidad que dice: "*Nemo ad impossibile tenetur.*"

Pero tal derogación no importa de ninguna manera la de las obligaciones contraídas por el mutuuario con perjuicio del mutuante, sino un cambio en la forma de cumplirlas, pues sólo permite á aquél que las satisfaga por equivalencia, pagando el valor de las cosas que tenía que restituir.

La regla á que aludimos, sólo tiene aplicación dentro de límites muy estrechos, toda vez que es excepcional y para determinadas circunstancias, para el caso de imposibilidad,

¹ Tomo XXVI, núm. 505.

² Artículo 2.689. Cód. Civ. de 1884.

no absoluta, supuesto que el mutuuario es deudor de género, y éste nunca perece, sino relativa, la que proviene de dificultades de tal manera graves, que no han podido preverse por los contratantes al celebrar el contrato; como una guerra, una revolución, una mala cosecha, que hacen las cosas del mismo género que las prestadas de tal manera raras y escasas, que es extremadamente difícil adquirirlas, si no es á precios exorbitantes y tal vez fuera del alcance de la fortuna del deudor.¹

Cuando el mutuuario se encuentra en circunstancias semejantes, está autorizado para satisfacer su obligación, pagando el valor de la cosa que hubiere determinado mediante una estipulación, y en el caso de que no se haya convenido de antemano, debe pagar el que tenía esa cosa al tiempo y en el lugar en que se hizo el préstamo.

Comentando Laurent el artículo 1,903 del Código Francés, que sanciona el mismo principio, lo critica como contrario á la equidad, porque en el caso á que se refiere ese precepto, la imposibilidad del mutuuario, proviene de la escasez de cosas del mismo género que la prestada, circunstancia que hace que alcancen un valor elevado; y si entonces paga aquél el valor que tenían en la fecha de la celebración del contrato, el mutuante no podrá procurarse con la suma que reciba, cosas de la misma calidad y en la misma cantidad que las que prestó.²

Esta crítica, á nuestro juicio, enteramente justa, conduce de una manera ineludible, como lo hace Laurent, á concluir que tal principio es también contrario á la intención de los contratantes y á la naturaleza del contrato, que exigen que el mutuuario restituya otro tanto del mismo género y calidad de lo que recibió.

Lo más justo y equitativo habría sido que el mutuuario

¹ Laurent, tomo XXVI, núm. 506; Guillaouard, núm. 95.

² Tomo XXVI, núm. 507.

pagara, en el caso á que nos referimos, el valor que tuviera la cosa prestada en la fecha en que debiera ser restituída, pues así recibiría el mutuante lo que por derecho le corresponde, y no menos.

A diferencia del Código Francés y de otras legislaciones modernas, que imponen al mutuuario de una cantidad de dinero la obligación de restituir la suma numérica en las especies en curso en el momento del pago, nuestro Código establece en el artículo 2,818, que cuando el préstamo se hace en dinero y en determinada especie de moneda, el mutuuario debe pagar en la misma especie recibida, sea cual fuere el valor que ésta tenga en el momento de hacerse el pago: y que si no puede pagar en la misma especie, debe entregar la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor de la cosa recibida.¹

En consecuencia, si el mutuuario recibió quinientos pesos en moneda del cuño corriente de diez dineros y veinte granos, y durante el plazo que fué convenido el valor de esa especie de moneda sufre alguna alteración, está obligado á restituir al mutuante igual número de pesos de la misma ley de diez dineros y veinte granos; y sólo en el caso de que le sea imposible obtenerlos debe entregar la cantidad en moneda corriente que corresponda al valor de aquéllos.

Este sistema nos parece más justo, y por tanto, preferible, pues no sólo quita, como dice la Exposición de motivos, todo pretexto á la mala fe en los casos en que haya variación en la moneda; sino que haciéndose el pago en la misma especie recibida, el mutuante en nada se perjudica, supuesto que si la moneda hubiera estado en su poder, habría sufrido la misma modificación, favorable ó adversa. Pero si el pago no se hace en la especie recibida, es justo que el mutuuario, que fué el que recibió el beneficio, entregue en

¹ Artículo 2,690, Cód. Civ. de 1884.

moneda corriente la cantidad que corresponda á la especie que se le prestó, á fin de que el mutuante no sufra menoscabo alguno.

La restitución se debe hacer en el plazo convenido por los contratantes; pero si éstos no hubieren celebrado convenio alguno, se observarán las reglas siguientes (art. 2,811, Cód. Civ.):¹

1.^a Si el mutuatario fuere labrador, y el préstamo consistiere en cereales ú otros productos del campo, la restitución se debe hacer en la siguiente cosecha de los mismos ó semejantes productos (art. 2,812, Cód. Civ.):²

2.^a Lo mismo se debe observar respecto de los mutuatrios, que no siendo labradores, perciban frutos semejantes de sus tierras (art. 2,813, Cód. Civ.):³

3.^a En todos los demás casos la obligación de restituir comienza desde el requerimiento judicial (art. 2,814, Cód. Civ.):⁴

Todas estas reglas son perfectamente justas, y tienen por objeto evitar que el contrato de mutuo simple, que es de beneficencia, se convierta en una especulación de mala fe, como dice la Exposición de motivos, ya para evitar la pérdida próxima del objeto, ya para obtener mejor precio.

Es verdad que la justicia demanda que, cuando no se ha señalado plazo para la restitución de la cosa prestada, se devuelva tan luego como la exija el mutuante, porque parece que ha sido la intención de los interesados dejar al arbitrio de aquél la duración del contrato; pero en los casos á que se refieren las reglas 1.^a y 2.^a, sufriría graves perjuicios el mutuatario si quedara al arbitrio del mutuante la devolución de los frutos ó cereales prestados.

1 Artículo 2,686, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 2,686, frac. I, Cód. Civ. de 1884.

3 Artículo 2,686, frac. II, Cód. Civ. de 1884.

4 Artículo 2,686, frac. III, Cód. Civ. de 1884.

Parece que en tales casos, si no se ha estipulado expresamente lo contrario, va implícita la concesión del plazo necesario para coleccionar la próxima cosecha de frutos ó cereales semejantes ó iguales á los prestados; porque el labrador que solicita tal préstamo, demuestra que carece de frutos de esa especie, porque los ha consumido ó por otra circunstancia, y que le son indispensables para satisfacer sus necesidades, entretanto obtiene una nueva cosecha.

Creemos encontrar en la tercera regla algo de inconsecuencia con los principios generales que sobre el cumplimiento de las obligaciones establece el Código Civil, porque, según los artículos 1,539 y 1,548 de este ordenamiento, si la obligación no dependiere de plazo cierto, correrá la responsabilidad desde el día en que el deudor fuere interpelado; y sabido es que la interpelación puede ser hecha ante dos testigos ó un notario.¹

Si se constituye en mora al deudor de prestación de hechos ó de cosas, mediante la interpelación extrajudicial, no hay motivo para que, haciendo una excepción injustificada, se declare que se obtiene ese efecto solamente por el requerimiento judicial.

Complementando á las reglas mencionadas, declara el artículo 2,820 del Código, que el mutuatario es responsable de los intereses desde que se ha constituido en mora.²

Los comentaristas del Código Francés que establece el mismo principio, sostienen que es aplicable en todos los casos en que incurre en mora el mutuatario, aunque el préstamo no sea de dinero; y fundan su opinión, en que el precepto que sanciona tal principio, no tendría otro objeto que reproducir inútilmente la regla que obliga al deudor de una cantidad de dinero á pagar sus intereses en el caso de mora; en que los términos de aquel precepto son generales y

1 Artículos 1,423 y 1,432, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 2,692, Cód. Civ. de 1884.

no hacen distinción alguna; y en que el préstamo es un contrato de beneficencia, y es justo que al menos, en caso de mora, el acreedor obtenga una compensación por el pago de los perjuicios que le ocasiona el retardo de la restitución de la cosa prestada.¹

Sin embargo, los autores de la teoría expuesta sostienen generalmente, que el principio del cual la derivan es injusto, porque limita la indemnización á que está obligado el mutuatario al interés legal, cuando en muchos casos pueden importar una cantidad mayor que los daños y perjuicios sufridos por el mutuante.

Creemos que la mencionada teoría no puede tener aplicación entre nosotros, porque los términos del artículo 2,820 del Código Civil, que obliga al mutuatario moroso al pago de los intereses, no se prestan á interpretarlo de la misma manera que lo hacen los comentaristas del Código Francés respecto del precepto que sanciona un principio semejante.

El artículo 2,820 declara simplemente que el mutuatario es responsable de los intereses desde que se ha constituido en mora, sin decir si es ó no aplicable aún el caso de que el contrato no haya tenido por objeto una cantidad de dinero; y por tanto se halla en perfecta armonía con el principio establecido por el artículo 1,567 del Código, según el cual, si la prestación á que está obligado el deudor consiste en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento del contrato no pueden exceder del interés legal.²

Si, pues, el artículo 2,820 no es más que una repetición inútil, á nuestro juicio, del principio contenido en el 1,567, y no importa ninguna modificación al sistema adoptado por

¹ Duranton, tomo XVII, núm. 590; Troplong, núm. 301; Larombière, tomo I, art. 1,153, núms. 11 y 20; Demolombe, tomo XXIV, núm. 624; Pont, tomo I, núm. 219; Colmet de Santerre, tomo VIII, núm. 111 bis; Aubry y Rau, tomo IV, § 395, texto y nota 6^a; Laurent, tomo XXVI, núm. 511.

² Artículo 1,451, Cód. Civ. de 1884.

el Código sobre la responsabilidad proveniente de la falta de cumplimiento de los contratos, y si, según los principios que forman ese sistema, sólo se deben intereses por la mora cuando las obligaciones consisten en la prestación de alguna cantidad de dinero, y cuando tienen por objeto otras cosas, el contratante moroso es responsable de los daños y perjuicios que sufre el otro contratante, es fuera de toda duda que el primero de los preceptos citados no tiene aplicación fuera de los casos en que el mutuo ha recaído sobre una suma de dinero.¹

La restitución de la cosa prestada se debe hacer en el lugar convenido, supuesto que la voluntad de los contratantes es la suprema ley de los contratos, y que éstos deben ser puntualmente cumplidos (art. 2,815, Cód. Civ.).²

Pero como puede haber omisión en el contrato sobre este punto, el Código viene á suplir ese defecto estableciendo dos reglas, mediante una distinción, en el artículo 2,816 que declara, que cuando no se haya señalado lugar, se haga la restitución:³

1^a En el lugar en donde se recibieron los efectos en que consiste el préstamo:

2^a Si éste consistiere en dinero, en el domicilio del mutuante.

Estas reglas se hallan en perfecta armonía con las que establece el artículo 1,634 del Código para los contratos en general, respecto del lugar en que se debe verificar el pago.⁴

Las explicaciones que hicimos estudiando dicho precepto, nos excusan de entrar de nuevo en ellas, y por lo mismo,

¹ Artículo 1,459, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,687, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 2,688, Cód. Civ. de 1884.

⁴ Artículo 1,520, Cód. Civ. de 1884.

nos limitamos á remitir á nuestros lectores al Capítulo II, lección 4.^a de este tratado.¹

En el caso de haberse pactado que la restitución se hará cuando pueda ó tenga medios el deudor, los tribunales deben fijar, según las circunstancias, el tiempo en que debe hacerse, pero á condición de que el acreedor pruebe que aquél se halla en posibilidad de pagarle (art. 2,821, Cód. Civ.).²

En este caso hay un término indefinido para el pago, que está subordinado á la condición de que mejoren las circunstancias del deudor y le permitan pagar; y el juez está llamado á decidir si éste se halla ó no en posibilidad de satisfacer la obligación que contrajo y á determinar el tiempo en que debe verificar el pago, evitando con su decisión que se queden burlados los justos derechos del acreedor y que el deudor sea víctima de inoportunas exigencias.

Creemos que esta regla, como alguna otra que establece el Código respecto del mutuo, es enteramente innecesaria, porque contiene la inútil repetición del principio sancionado en el artículo 1,632, según el cual, el acreedor no puede exigir el pago que haya dejado á la posibilidad del deudor, sino probando ésta.³

El mutuo, ya lo hemos dicho, es un contrato unilateral que no produce obligación alguna á cargo del mutuante; pero la buena fe que debe presidir en él, como en todos los contratos, exige que aquél no engañe al mutuuario, no defraude sus esperanzas; y por tal motivo declara el artículo 2,819 del Código, que de la misma manera que el comodatante, está obligado el mutuante á denunciar al mutuuario los defectos que tiene la cosa prestada, si son tales que pue-

¹ Tomo III, pág. 239.

² Artículo 2,693, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 1,518, Cód. Civ. de 1884.

den causarle perjuicios, y si no lo hiciere así, es responsable de ellos.¹

Acerca de esta regla, que es la reproducción de la contenida en el artículo 2,808, hemos hecho las explicaciones respectivas en el capítulo precedente de esta lección.²

IV

DEL MUTUO CON INTERÉS.

Sería fuera de propósito entrar en la discusión tan debatida, que por tanto tiempo se ha sostenido acerca de la legitimidad del mutuo con interés, por ser enteramente extraña al carácter de estas lecciones; pero sí creemos conveniente advertir que las legislaciones modernas han puesto término á esa cuestión, declarando la legitimidad disputada del mutuo con interés.

La ciencia económica ha destruído en buena lid los principios erróneos que estimaban el pago del interés como contrario á la equidad y á la moral, mediante los razonamientos que muy en compendio vamos á exponer.

Según la ciencia económica el interés del dinero dado en mutuo, es una percepción legítima, una ganancia lícita que obtiene el prestamista, porque representa las ventajas que éste podía obtener por el goce de su dinero ó de sus géneros, las que procura al deudor, y los riesgos que corre de no ser reembolsado.

Con el dinero de que se desprende el prestamista, podría acometer varias empresas y alcanzar beneficios, de los cuales se priva por un tiempo más ó menos largo, por lo cual

¹ Artículo 2,691, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,683, Cód. Civ. de 1884.