

por tanto, no la ocupa por mera tolerancia o ignorancia del dueño.

Entre los títulos que invoque el demandado puede estar su pretendido dominio de la cosa; si lo tiene, cualquiera que sea la calidad de su título, no hay precario. La discusión acerca del mejor derecho de las partes debe ser materia de un juicio de lato conocimiento.

El juicio de precario se tramita con arreglo a las normas del juicio sumario (art. 680, N° 6°, del C. de P. Civil).

2. EL MUTUO

27. Definición.— El art. 2196 define el mutuo: “El *mutuo* 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”.

Las partes que intervienen en el contrato se denominan mutuante y mutuario.

1. Caracteres y requisitos del contrato

28. Características del contrato de mutuo.— El mutuo o préstamo de consumo es un contrato real, unilateral, naturalmente oneroso.

Agreguemos que el mutuo es un título translaticio de dominio.

29. El mutuo es un contrato real.— El mutuo es un contrato real puesto que se perfecciona por la tradición de la cosa.

El art. 2197 le atribuye expresamente este carácter: “No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio”.

La tradición puede verificarse de cualquiera de los modos que señala el art. 684.

30. El mutuo es un contrato unilateral.— El mutuo solamente impone obligaciones al mutuuario y es, por consiguiente, un contrato unilateral.

El mutuuario se obliga a restituir cosas del mismo género y calidad de las que recibió en préstamo. El mutuante no contrae ninguna obligación.

31. El mutuo es un contrato naturalmente oneroso.— Para el Código Civil el mutuo es un contrato naturalmente gratuito. La obligación de pagar intereses, que lo hace oneroso, por tanto, requiere una expresa estipulación.

Actualmente se ha alterado la fisonomía del contrato. En primer lugar, el Decreto Ley N° 455 de mayo de 1974, sobre operaciones de crédito de dinero, dispuso que la gratuidad no se presumía en las operaciones de crédito de dinero.

Este Decreto Ley fue derogado íntegramente por la Ley N° 18.010 (la que fue a su vez modificada por la Ley N° 18.840), sobre operaciones de crédito de dinero. El art. 12 de ésta dispone: "La gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes, calculados sobre el capital o sobre el capital reajustado, en su caso".

32. El mutuo es un título translaticio de dominio.— El mutuo es un título translaticio de dominio porque naturalmente sirve para transferirlo.

El mutuante se desprende del dominio y el mutuuario se hace dueño de la cosa prestada.

La entrega necesaria para que el contrato se perfeccione importa, en el caso del mutuo, una verdadera tradición, "y la tradición transfiere el dominio" (art. 2197).

33. Cosas que pueden ser objeto del mutuo.— Las cosas que pueden darse en mutuo han de ser fungibles, carácter que destaca la definición legal.

Puesto que el mutuario debe restituir, a cambio de las cosas que recibe, otras tantas del mismo género y calidad, es evidente que ha de tratarse de cosas que puedan reemplazarse mutuamente.

Las cosas fungibles permiten una restitución en equivalente. La fungibilidad es una relación de equivalencia entre dos cosas, en cuya virtud una puede llenar la misma función liberatoria que la otra.

34. Calidades de las partes en el mutuo.— El mutuante y el mutuario deben reunir calidades diversas porque distinto es, también, su rol en el contrato.

a) El mutuante debe ser capaz de enajenar y dueño de las cosas dadas en mutuo.

Si el mutuante es incapaz de enajenar, el contrato adolecerá de nulidad.

En caso de que el mutuante no sea dueño de la cosa, ciertamente no adquirirá el dominio el mutuario y conservará el propietario su derecho.

El art. 2202 dispone que “si hubiere prestado el que no tenía derecho de enajenar, se podrán reivindicar las especies, mientras conste su identidad”.

Desaparecida la identidad, se hace imposible el ejercicio de la acción reivindicatoria. El mutuario que recibió de mala fe, o sea, a sabiendas de que la cosa prestada era ajena, “será obligado al pago inmediato con el máximo de los intereses que la ley permite estipular”. Si está de buena fe debe pagar, con los intereses estipulados, pasados diez días desde la entrega (art. 2202, inc. 2º).

b) El mutuario, por su parte, debe ser capaz de obligarse, so pena de nulidad del contrato de mutuo.

Pero el mutuante no podrá repetir la suma prestada sino en cuanto se probare haberse hecho más rica la persona incapaz, en los términos que señala el art. 1688.

2. Efectos del contrato de mutuo

35. Obligaciones del mutuario.— El mutuario tiene la obligación de restituir otras tantas cosas del mismo género y calidad de las que recibió en préstamo.

Para determinar la forma cómo debe efectuarse la restitución, es menester distinguir si la cosa prestada es dinero u otras cosas fungibles.

36. Restitución en el préstamo de dinero.— El hoy derogado art. 2199⁴ establecía el nominalismo, esto es, el deudor sólo debía la suma numérica expresada en el contrato. Por lo tanto, para la restitución de la suma prestada, había que estarse al valor nominal de la moneda, con prescindencia de su valor real, aunque por la depreciación monetaria, al tiempo del pago, representara en la realidad una suma de valor adquisitivo menor.

Esta norma presuponía una relativa estabilidad monetaria, lo que derivó en injusticias, especialmente en períodos de alta inflación como los que ha vivido el país.

El Decreto Ley N° 455, del año 1974, que derogó el art. 2199 del Código Civil, abordó por primera vez, en una legislación especial pero con caracteres generales, este tema, en las que denominó "operaciones de crédito de dinero"⁵.

⁴ Derogado por el art. 25 del D.L. 455. Dicho D.L. 455 está a su vez derogado por la Ley N° 18.010 (lo que no altera el hecho que el art. 2199 esté derogado).

⁵ Sebastián Babra Lyon, "Orientaciones del Derecho chileno", t. II, págs. 11 y sgtes.

Dicho Decreto Ley fue derogado por la Ley N° 18.010. En conformidad al art. 1° de esa ley, son operaciones de crédito de dinero aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención. Constituye también operación de crédito de dinero el descuento de documentos representativos de dinero, sea que lleve o no envuelta la responsabilidad del cedente. Para los efectos de esta ley, se asimilan al dinero los documentos representativos de obligaciones de dinero pagaderos a la vista, a un plazo contado desde la vista o a un plazo determinado.

El Decreto Ley N° 455, hoy derogado por la Ley N° 18.010, sobre operaciones de crédito de dinero, resolvió expresamente este tema para aquella clase de operaciones:⁶

a) En conformidad a esta última ley, toda suma de dinero que se adeude, salvo pacto en contrario, devenga reajustes.

En efecto, como ya dijimos, en conformidad al art. 12 de la Ley N° 18.010, la gratuidad no se presume en las obligaciones de dinero, y todas ellas devengan intereses, distinguiendo la ley la forma en que se ha pactado el crédito.

b) El art. 6° de la misma entrega a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la determinación de las tasas de interés corriente, distinguiendo entre operaciones reajustables y las que no lo son. El cálculo se hace sobre la base de promediar los intereses cobrados por los bancos de la plaza en cada período.

c) En el cálculo de las tasas para operaciones no reajustables, los bancos incluyen la tasa de desvalorización de nuestra moneda (ocupando diversos índices, especialmente el Índice de Precios al Consumidor que fija el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos).

⁶ Para el concepto de "operaciones de crédito", véase De las Obligaciones, N°s 535 y 536.

De esta manera, aun en las operaciones de dinero en que no se han pactado reajustes, éstos se devengan igualmente, por cuanto, en la tasa de interés aplicable, ellos se incluyen de la manera indicada.

Finalmente, en conformidad al art. 3º, en las operaciones de crédito de dinero en moneda nacional en que no tenga la calidad de parte alguna empresa bancaria, sociedad financiera o cooperativa de ahorro y crédito, podrá convenirse libremente cualquier forma de reajuste. Si se hubiere pactado alguno de los sistemas de reajuste autorizados por el Banco Central de Chile y éste se derogare o modificare, los contratos vigentes continuarán rigiéndose por el sistema convenido, salvo que las partes acuerden sustituirlo por otro.

Reajustabilidad de las operaciones en moneda extranjera: Cabe señalar que en las operaciones en moneda extranjera, la ley no permite aplicar tasas de reajustabilidad, partiendo del principio de que estas monedas, en sí mismas, conllevan reajustabilidad (art. 24 de la Ley N° 18.010).

37. Restitución de cosas fungibles que no sean dinero.— Cuando el préstamo recae sobre cosas fungibles que no sean dinero, “se deberá restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad” (art. 2198).

No altera la obligación del mutuario la circunstancia de que el precio de las cosas haya subido o bajado en el tiempo que medie entre el préstamo y la restitución.

Sin embargo, si no fuere posible restituir cosas del mismo género y calidad o el acreedor no lo exigiere, “podrá el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago” (art. 2198)

En otros términos, el mutuario puede pagar el equivalente en dinero.

38. Época de la restitución.— La obligación del mutuario es siempre una obligación a plazo; siempre ha de mediar un tiempo entre la entrega y la restitución.

El tiempo de la restitución puede fijarlo la convención de las partes o la ley.

a) La época de la restitución la señala, en primer término, el acuerdo de las partes. El plazo, en tal caso, será convencional.

b) A falta de estipulación, la ley suple el silencio de los contratantes y dispone que sólo puede exigirse la restitución transcurrido el plazo de diez días desde la entrega (arts. 2200 y 13 de la Ley N° 18.010).

La misma regla se aplica cuando el plazo es indeterminado.

El art. 2201 establece que si no se ha pactado un plazo y se ha convenido, en cambio, que el mutuario restituirá "cuando le sea posible", el juez señalará un plazo, atendidas las circunstancias.

La disposición debe entenderse derogada por el art. 13 de la Ley N° 18.010, que establece que podrá exigirse el pago después de 10 días, contados desde la entrega, si no existiere plazo estipulado".

39. Los intereses.— Se define el interés como: "toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital. En las operaciones de crédito de dinero reajutable, constituye interés toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor por sobre el capital reajustado. En ningún caso constituyen intereses las costas personales ni las procesales" (art. 2° de la Ley N° 18.010).

Jurídicamente los intereses son frutos civiles de la cosa prestada. El art. 647 reputa frutos civiles "los intereses de capitales exigibles".

40. Tipos de interés.— La ley distingue claramente en la actualidad, reajustes e intereses, definiendo que sólo son

intereses aquellos que se devengan por sobre el capital reajustado. Esta distinción tiene enorme importancia, según lo veremos a continuación, puesto que la ley limita el monto de los intereses. Igualmente, en materia tributaria, en general, sólo constituye renta y, por lo tanto, da lugar a cobro de impuesto, lo percibido a título de intereses, con prescindencia de lo recibido por reajustes, que no constituye ingreso afecto a impuesto a la renta.

En conformidad al art. 11 de la Ley N° 18.010, los intereses para operaciones de crédito de dinero sólo pueden estipularse en dinero.

En nuestro país el cobro de intereses está sujeto a la voluntad de las partes, con ciertos límites. Para establecer tales límites, la Ley N° 18.010 consagra el "interés corriente" que es el promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que realicen en el país. La ley entrega a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras determinar dicho interés corriente, pudiendo distinguir entre operaciones en moneda nacional reajustables y no reajustables, o según los plazos pactados en tales operaciones. Hoy día, atendiendo al tipo de operaciones bancarias autorizadas, se determinan tres tipos de interés:

- a) intereses para operaciones no reajustables en moneda nacional a menos de 90 días;
- b) intereses para operaciones no reajustables en moneda nacional de 90 días o más; y
- c) intereses para operaciones reajustables en moneda nacional.

La Superintendencia fija también el interés promedio para operaciones en una o más monedas extranjeras o expresadas en dichas monedas.

Los promedios se establecen en relación con las operaciones efectuadas durante cada mes calendario por los bancos y sociedades financieras que operan en el país. Las tasas

resultantes se publican en el Diario Oficial durante la primera quincena del mes siguiente, para tener vigencia hasta el día anterior a la próxima publicación.

Para determinar el promedio que corresponda, la Superintendencia puede omitir las operaciones sujetas a refinanciamientos o subsidios u otras que, por su naturaleza, distorsionen la tasa del mercado.

Interés máximo convencional: No puede estipularse un interés que exceda en más de un 50% al interés corriente que rija al momento de la convención, ya sea que se pacte tasa fija o variable. Este límite de interés se denomina interés máximo convencional.

El Código de Comercio consagró una solución coincidente con esta posición. El art. 798 establece: "La gratuidad no se presume en los préstamos mercantiles, y éstos ganarán intereses legales, salvo que las partes acordaren lo contrario".

La Ley N° 18.010 adoptó este último criterio. La gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero; salvo disposición de la ley o pacto en contrario, devengarán intereses legales (art. 12). El mutuo, por ende, es naturalmente oneroso.

Tanto el pacto de intereses como el que exima de su pago deberán constar por escrito (art. 14 de la Ley N° 18.010).

41. Los intereses se deben sin necesidad de estipulación.— En el Código Civil el contrato de mutuo es gratuito. Sin embargo, el mutuo de dinero queda regido hoy en día por la Ley N° 18.010.

En conformidad a la Ley N° 18.010, art. 12: "la gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes, calculados sobre el capital o sobre capital reajustado, en su caso".

La misma solución consagra el Código de Comercio. El artículo 758 establece que "la gratuidad no se presume en

los préstamos mercantiles, y éstos ganan intereses legales, salvo que las partes acordaren lo contrario”.

42. Pago de intereses no estipulados.— Si se pagan intereses, aunque no se hayan estipulado, éstos no podrán repetirse ni imputarse al capital, sin perjuicio de lo previsto en el art. 8° de la ley, esto es, que se tendrá por no escrito todo pacto de intereses que exceda el máximo convencional. Más adelante trataremos este punto con más detalle.

43. Límite de los intereses.— Como ya vimos, la ley no permite estipular intereses que excedan el interés máximo convencional, esto es, el interés corriente vigente a la época de la convención, recargado en un 50% conforme la fijación hecha por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Dentro de tales límites, en todo caso, las partes tienen plena libertad para pactar intereses, con la limitación de que éstos deben ser sólo en dinero.

44. Sanción por el cobro de intereses excesivos.—

a) *En el ámbito civil:*

El art. 8° de la Ley N° 18.010 dispone que “se tendrá por no escrito todo pacto de intereses que exceda el máximo convencional, y en tal caso los intereses se reducirán al interés corriente que rija al momento de la convención”.

Esta norma tiene hoy día, además, aplicación general, por cuanto el art. 19 dispone que “se aplicará el interés corriente en todos los casos en que las leyes u otras disposiciones se refieran al interés legal o al máximo bancario”.

En conformidad al art. 1559 del Código Civil, si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

2. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3. Los intereses atrasados no producen interés.

4. La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

En conformidad al art. 2206 del Código Civil "el interés convencional no tiene más límites que los que fueren designados por ley especial; salvo que, no limitándolo la ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, en cuyo caso será reducido por el juez a dicho interés corriente".

Conviene precisar que el llamado interés legal ha sido sustituido por el "interés corriente" (art. 19 de la Ley N° 18.010).

Finalmente, cuando corresponda devolver intereses en virtud de lo dispuesto en esta ley, las cantidades percibidas en exceso deberán reajustarse en la forma señalada en el artículo 3°, inciso primero, esto es, a la tasa pactada por las partes.

b) *En el ámbito penal:*

El cobro de intereses por sobre lo que la ley permite, configura además el delito de usura. El art. 472 del Código Penal dispone que el que suministrare valores, de cualquiera manera que sea, a un interés que exceda del máximo que la ley permita estipular, será castigado con presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

Condenado por usura un extranjero, será expulsado del país; y condenado como reincidente en el delito de usura un nacionalizado, se le cancelará su nacionalización y se le expulsará del país.

En ambos casos la expulsión se hará después de cumplida la pena.

En la sustanciación y fallo de los procesos instruidos para la investigación de estos delitos, los tribunales apreciarán la prueba en conciencia.

Cabe destacar que las voces “suministrar” y “valores” usadas por el legislador, significan que el delito no sólo puede cometerse al percibir intereses excesivos. Se puede configurar el delito en toda clase de contratos, y cualquiera que sea la denominación que se dé al monto que se cobra, como podría ser la de agregar presuntas “comisiones” o similares.

45. Anatocismo.— El anatocismo es el interés de los intereses. En otros términos, los intereses se capitalizan o agregan al capital para producir nuevos intereses.

Hasta la dictación de la Ley N° 18.010, el art. 2210 del Código Civil prohibía el anatocismo. En verdad, ya desde antes de la entrada en vigencia de esa ley, en materia de operaciones de crédito de dinero, el anatocismo era una situación común.

El art. 9° de la Ley N° 18.010 dispone que “podrá estipularse el pago de intereses sobre intereses, capitalizándolos en cada vencimiento o renovación” consagrándose de este modo, legalmente, el anatocismo.

Limitaciones al anatocismo:

a) La ley determina que en ningún caso la capitalización podrá hacerse por períodos inferiores a treinta días.

b) Del mismo modo, en conformidad al inciso final, los intereses correspondientes a una operación vencida que no hubiesen sido pagados se incorporarán a ella, a menos que se establezca expresamente lo contrario. De esta forma, el anatocismo constituye hoy día un elemento de la naturaleza de las operaciones de crédito de dinero, pero dicho anatocismo se refiere sólo a los intereses devengados entre el

otorgamiento de la operación y su vencimiento, y no a los intereses que se devenguen durante la mora.

Cabe hacer presente que la norma del anatocismo es propia de las "operaciones de crédito de dinero". No se aplica, como elemento de la naturaleza, a otros contratos, como el de compraventa, a menos, claro está, que se haya pactado.

46. Presunciones de pago de intereses y reajustes.— En conformidad al art. 17 de la Ley N° 18.010, "si el acreedor otorga recibo del capital, se presumen pagados los intereses y el reajuste, en su caso".

Esta norma reproduce la disposición del artículo 2209 del Código Civil, en virtud de la cual "si se han estipulado intereses y el mutuante ha dado carta de pago por el capital, sin reservar expresamente los intereses, se presumirán pagados".

La presunción es simplemente legal y, por lo que toca a los intereses, una consecuencia de las normas que regulan la imputación al pago. La imputación debe hacerse primeramente a los intereses y luego al capital. Si el acreedor se ha dado por recibido, pura y simplemente del capital, debe racionalmente suponerse que los intereses han sido pagados con anterioridad.

El artículo 18 de la Ley N° 18.010 dispone que "el recibo por los intereses correspondientes a tres períodos consecutivos de pago hace presumir que los anteriores han sido cubiertos". Esta norma se aplica también "a los recibos por el capital cuando éste se deba pagar en cuotas".

Estas mismas reglas se contemplan en el art. 803 del Código de Comercio.

47. Pago anticipado de la deuda.— Puede el mutuante pagar la deuda anticipadamente; con ello renuncia al beneficio del plazo, establecido en su favor, pero con algunas

limitaciones especiales, puesto que, según lo veremos a continuación, el prepago no lo libera de la obligación de pagar los intereses hasta el final del período; obviamente, los reajustes, como es natural, se devengan sólo hasta la fecha del pago efectivo.

Esta facultad de anticipar el pago requiere que las partes no hayan convenido lo contrario, pacto que se presume si se deben intereses. Además estas normas rigen sin perjuicio del derecho de las partes de convenir otra cosa.

El art. 10 de la Ley N° 18.010 dispone que los pagos anticipados de una operación de crédito de dinero, serán convenidos libremente entre acreedor y deudor, alterándose de esta forma el sistema imperante hasta el año 1997, según señalábamos recién, esto es, que debían pagarse igualmente los intereses hasta el fin del plazo pactado.

Esta norma (art. 10 de la ley N.° 18.010) dispone que, sin embargo, en las operaciones de crédito de dinero *cuyo importe en capital no supere el equivalente a 5.000 unidades de fomento*, el deudor que no sea una institución fiscalizada por la Superintendencia de Bancos o el Fisco o el Banco Central de Chile, podrá anticipar su pago, aun contra la voluntad del acreedor, siempre que:

a) Tratándose de operaciones *no reajustables*, pagar el capital que se anticipa y los intereses calculados hasta la fecha de pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, a falta de acuerdo, no podrá exceder el valor de un mes de intereses calculados sobre el capital que se prepaga. No se podrá convenir una comisión que exceda el valor de dos meses de intereses calculados sobre dicho capital.

b) Tratándose de operaciones *reajustables* (*por ejemplo, en unidades de fomento, UTM, etc.*), pague el capital que se anticipa y los intereses calculados hasta la fecha de pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, a falta de acuerdo, no podrá exceder el valor de un mes y medio de

intereses calculados sobre el capital que se prepaga. No se podrá convenir una comisión que exceda el valor de tres meses de intereses calculados sobre dicho capital.

Los pagos anticipados que sean inferiores al 25% del saldo de la obligación, requerirán siempre del consentimiento del acreedor.

El derecho a pagar anticipadamente en los términos de este artículo, es irrenunciable.

48. Obligación eventual del mutuante de indemnizar perjuicios.— Si bien el contrato de mutuo genera obligaciones sólo para el mutuario, el mutuante puede resultar obligado, por su parte, a consecuencia de circunstancias posteriores a su celebración.

La obligación del mutuante consiste en indemnizar al mutuario los perjuicios que experimente “por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada, bajo las condiciones expresadas en el art. 2192” (art. 2203).

Es responsable el mutuante de los perjuicios que deriven de las causas apuntadas, con los requisitos siguientes:

a) que la mala calidad o los vicios de la cosa probablemente hubiesen de ocasionar perjuicios; b) que estas circunstancias hayan sido conocidas del mutuante y no declaradas por éste; y c) que el mutuario no haya podido conocer los vicios o la mala calidad y precaver los perjuicios.

El art. 2203 concluye: “Si los vicios ocultos eran tales que conocidos no se hubiera probablemente celebrado el contrato, podrá el mutuario pedir que se rescinda” (inc. 2°).

3. El mutuo y otras instituciones afines

49. Instituciones que tienen afinidad con el mutuo.— Tiene el mutuo o préstamo de consumo semejanzas con otras

instituciones e importa destacar los caracteres jurídicos que de ellas lo separan.

El mutuo tiene afinidad con el comodato, con el arrendamiento y con el cuasiusufructo.

50. Paralelo entre el mutuo y el comodato.— Las diferencias que median entre ambos contratos se resumen como sigue:

a) El mutuo tiene por objeto cosas fungibles; el comodato, cosas no fungibles.

b) El mutuo puede ser gratuito u oneroso y tendrá este último carácter cuando medie una remuneración por el servicio que el mutuante hace al mutuario y que se traduce en el pago de intereses.

El comodato, en cambio, es por su esencia gratuito; si el comodatario se obliga a una prestación cualquiera, en retribución del servicio que recibe, el contrato degenera en un arrendamiento o un contrato innominado.

c) El mutuo es un título translativo de dominio; el mutuario se hace dueño de la cosa prestada. El comodato es un título de mera tenencia, el comodante conserva el dominio y debe soportar los riesgos.

d) En el mutuo, el mutuario se obliga a restituir otras tantas cosas del mismo género y calidad de las que recibió; en el comodato, el comodatario se obliga a devolver la cosa misma recibida.

En otros términos, el mutuario es deudor de una obligación de género, mientras que el comodatario lo es de una obligación de especie o cuerpo cierto.

51. El mutuo y el arrendamiento.— El mutuo, cuando reviste los caracteres de un contrato oneroso, se asemeja al arrendamiento.

El que presta dinero a interés puede decirse que arrienda su capital por un cierto tiempo y por determinado precio. Pero entre el mutuo y el arrendamiento pueden anotarse algunas importantes diferencias.

a) En el mutuo, el mutuuario se hace dueño de la cosa; como se dijo, el mutuo es un título translaticio de dominio. En el arrendamiento, el arrendatario no se convierte en dueño, sino en mero tenedor; el arriendo es un título de mera tenencia.

b) La obligación del mutuuario es de género, porque debe restituir cosas de la misma clase y calidad. El arrendatario debe restituir la misma cosa al término del contrato.

c) El riesgo de la cosa en el arrendamiento es de cargo del arrendador; en el mutuo a interés el riesgo es de cargo del mutuuario.

d) Por último, el mutuo es un contrato real, mientras que el arrendamiento es un contrato consensual.

52. El mutuo y el cuasiusufructo.— Se asemeja el mutuo con el cuasiusufructo. Ambos recaen sobre cosas fungibles; el cuasiusufructuario también se hace dueño y la restitución se verifica en condiciones análogas.

Sin embargo, entre ambas instituciones pueden señalarse algunas importantes diferencias.

a) El mutuo es siempre un contrato; el cuasiusufructo puede tener su origen en un contrato o en un testamento.

b) El usufructuario debe rendir caución, a menos que se le exonere por el acto constitutivo o por la ley. El mutuuario no debe rendir caución, a menos que se obligue a ello expresamente.

c) Los derechos derivados del mutuo son transmisibles a los herederos del mutuuario; el derecho del cuasiusufructuario se extingue con su muerte y no pasa a sus herederos.