

El contrato de
préstamo en
general

El comodato

El préstamo de
dinero o contrato
de mutuo

Los préstamos
especiales

Lección 12: El contrato de préstamo

Profesor: Joaquín Ataz López

Universidad de Murcia — Facultad de Derecho

Curso 2021-2022

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



► Ideas generales sobre el contrato de préstamo:

- **Concepto:** Contrato en virtud del cual una de las partes (prestamista) entrega una cosa a la otra (prestatario) para que la tenga en su poder y la use durante cierto tiempo, transcurrido el cual deberá restituirla.
- Dependiendo de si la cosa prestada **es o no fungible** el Código civil diferencia entre:
 1. **Comodato:** El el préstamo de cosa no fungible (en realidad no consumible), también llamado **préstamo de uso** → El prestatario deberá restituir exactamente la misma cosa que se le prestó.
 2. **Mutuo** (o **simple préstamo**, o **préstamo de consumo**): Es el préstamo de dinero (o de otra cosa consumible) → El prestatario se hace dueño de la cosa prestada y deberá restituir, no exactamente la misma cosa que se le prestó, sino otro tanto de la misma especie y calidad.
- ✓ ¿Por qué el que la cosa sea o no fungible es tan importante? → **Cosas fungibles** y **cosas consumibles** (art. 337 CC).
- Caracteres comunes a ambos tipos de préstamo en la regulación del Código civil:
 - ✓ Contrato **básicamente gratuito**:
 - ⇒ El comodato es **esencialmente gratuito** (art. 1740-II).
 - ⇒ El mutuo es **naturalmente gratuito** (art. 1740-III CC).
 - ▷ En principio es contrato gratuito, salvo que las partes pacten el pago de intereses.
 - ▷ Pero incluso cuando se pactaron intereses y el préstamo es, por lo tanto, oneroso la doctrina clásica consideraba que seguía sin ser **sinalagmático**.
 - ✓ Contrato de **naturaleza real** → Próxima diapositiva.

El contrato de préstamo en general (II)

La naturaleza jurídico-real del contrato de préstamo

El contrato de préstamo en general

El comodato

El préstamo de dinero o contrato de mutuo

Los préstamos especiales

► El préstamo como contrato real:

- Desde el Derecho romano a nuestros días el préstamo ha sido uno de los contratos considerados reales.
- El Código civil, aunque no lo llega a decir, claramente configura al préstamo como contrato real:
 - ✓ Así se ve en la literalidad del art. 1740 CC.
 - ✓ Pero también en que el Código civil no regula ninguna obligación del prestamista previa a la entrega de la cosa, lo que demuestra que, para el Código no nace el contrato (ni puede producir ninguna obligación) hasta que la cosa se entrega.
- La consecuencia de que el préstamo sea un contrato real es que **la promesa de prestar** en teoría no hace nacer ninguna obligación, ni siquiera aunque haya sido aceptada.
- Pero en el mundo actual esta conclusión es difícilmente aceptable.
 - ✓ Por ello en alguna ocasión la jurisprudencia, para justificar la obligación de prestar, ha recurrido a la categoría del **precontrato**; y en otras ocasiones directamente ha admitido la existencia de un préstamo consensual cuando el prestamista es profesional.
 - ✓ La doctrina considera que entra dentro de la autonomía privada la posibilidad de que las partes pacten un **préstamo meramente consensual**.
- **Opinión del profesor:** Necesidad de distinguir entre el préstamo gratuito y el préstamo oneroso:
 - ✓ Si el préstamo es oneroso no hay demasiados problemas para considerarlo como consensual. Sobre todo cuando el prestamista es un profesional (entidad bancaria o financiera).
 - ✓ Pero si el préstamo es gratuito, sería precisa la forma escrita, por analogía con el régimen de la donación (ALBALADEJO).

El comodato o préstamo de uso (I)

Concepto, caracteres y elementos del contrato

El contrato de préstamo en general

El comodato

El préstamo de dinero o contrato de mutuo

Los préstamos especiales

► El comodato o préstamo de uso:

- Del art. 1740 CC se desprende que **el comodato (o préstamo de uso) es un contrato por el que una de las partes (comodante) entrega gratuitamente a la otra (comodatario) una cosa no consumible para que use de ella durante cierto tiempo y se la devuelva.**
- **Caracteres:**
 - ✓ Contrato real.
 - ✓ Contrato unilateral, aunque de él puede surgir alguna obligación para el comodante.
 - ✓ Contrato esencialmente gratuito (arts. 1740-II y 1741 CC).
 - ✓ Contrato de duración temporal.
- **Elementos personales y reales:**
 - ✓ **Sujetos:** Comodante y comodatario → El Código no establece ninguna regla especial de capacidad para ninguno de ellos, pero sí contempla la posibilidad de un comodato personalísimo (art. 1742 CC *in fine*).
 - ✓ **Objeto:** Ha de ser una cosa no **consumible**.
 - ✓ Las cosas fungibles que no son consumibles pueden ser objeto de comodato.
 - ✓ Una cosa consumible puede ser también objeto de comodato, si las partes acuerdan que se le de a la cosa un uso que no la consuma.

El contrato de préstamo en general

El comodato

El préstamo de dinero o contrato de mutuo

Los préstamos especiales

► Obligaciones de las partes:

— Obligaciones del comodatario:

1. **Conservar la cosa diligentemente.** Ello implica:

- ✓ Hacerse cargo de los gastos ordinarios de conservación de la cosa (art. 1743).
- ✓ Dar a la cosa el uso pactado y, en defecto de pacto, el que sea acorde con su naturaleza.
- ✓ El comodatario responde de la pérdida de la cosa, si ésta se debe a su culpa –art. 1746 CC– (la cual se presume, art. 1183 CC), o incluso si la cosa se perdió por caso fortuito:
 - ⇒ Si le dio a la cosa un uso distinto de aquel para el que ésta se prestó (art. 1744 CC).
 - ⇒ Si retiene indebidamente la cosa por más tiempo del convenido (art. 1744 CC).
 - ⇒ Si la cosa se le entregó con tasación y no se pactó lo contrario (art. 1745 CC).
- ✓ En caso de pluralidad de comodatarios, su responsabilidad es solidaria (art. 1748 CC).

2. **Restituir la cosa:** tras la extinción del contrato (ver próxima diapositiva).

— Obligaciones del comodante:

1. Abonar los gastos extraordinarios necesarios para la conservación de la cosa, si el comodante se lo comunica antes de realizarlos (art. 1751).
 2. Indemnizar al comodatario de los daños que haya podido sufrir como consecuencia de un defecto en la cosa prestada, si éste era conocido por el comodante y no lo advirtió al comodatario (art. 1752).
- ✓ Pero el comodatario no tiene **derecho de retención** por estos gastos y daños (art. 1747 CC).

► Extinción del comodato:

- El Código civil no contiene ninguna sección relativa a la extinción del comodato. Las normas que regulan esta cuestión se encuentran dentro de la sección dedicada a las obligaciones del comodante.
- De acuerdo con estas normas el comodato se puede extinguir (arts. 1749 y 1750 CC):
 1. Si se pactó un plazo, o este se puede deducir de la costumbre del lugar, cuando dicho plazo haya transcurrido.
 2. Si no se pactó plazo, pero el préstamo se realizó para un uso concreto de la cosa, cuando dicho uso haya tenido lugar.
 3. Si no se pactó plazo, ni éste se puede deducir de la costumbre o del uso para el que el contrato se realizó, cuando el comodante solicite la restitución (art. 1750 CC).
 4. En todo caso (se haya pactado o no plazo), si el comodante tiene urgente necesidad de la cosa, puede reclamar la restitución (art. 1749 CC).
- Si el comodatario, tras la extinción del comodato, mantiene la posesión de la cosa:
 - ✓ Se convierte en poseedor sin título → **Precarista**.
 - ✓ Responde de la posible pérdida de la cosa, aunque ésta se deba a caso fortuito.

► El llamado contrato de precario

- En el Derecho previo a la codificación se llamaba **precarista** al que poseía una cosa sin ningún título que le amparara, por mera tolerancia del dueño de la cosa.
 - ✓ Precarista era por tanto el arrendatario, una vez extinguido el arrendamiento, o el comodatario una vez extinguido el comodato, mientras siguieran teniendo la cosa en su poder.
 - ✓ También se consideraba que había situación de precario en el caso del comodato al que no se hubiese puesto plazo.
 - ✓ La esencia del precario estaba en que, como el precarista no tenía ya ningún derecho a retener la cosa, el propietario podía poner fin a su posesión, simplemente solicitándolo.
- El Código civil ni reguló ni mencionó a esta figura. Pero la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881 sí reguló un juicio especial (**desahucio por precario**) que permitía al propietario o usufructuario recuperar con rapidez la cosa en los casos de precario.
 - ✓ Aunque ya no es un juicio especial, la posibilidad de expulsar rápidamente al precarista sigue existiendo en la actual LEC (art. 250.1.2º) que permite interponer una acción para recuperar “la plena posesión de una finca rústica o urbana **cedida en precario**”.
- **La jurisprudencia**, para evitar que este juicio rápido se pudiera utilizar en algunos casos en los que su uso podía provocar la indefensión del poseedor, diferenció el comodato propiamente dicho de lo que el TS llama **contrato de precario** caracterizado por la libre revocabilidad de la situación posesoria del precarista.
- A partir de ahí algunos autores han desarrollado la idea de un contrato de precario, estableciendo algunas diferencias adicionales con el comodato.
- Como en realidad el precario es una **situación posesoria**, se explicará con más detenimiento el próximo curso.

El contrato de préstamo en general

El comodato

El préstamo de dinero o contrato de mutuo

Ideas generales

El contrato de mutuo en el Código civil

El préstamo con intereses

Los préstamos especiales

► El contrato de mutuo:

- El Código civil llama **simple préstamo** y la doctrina **mutuo** o **préstamo de consumo** al **contrato en virtud del cual una de las partes (prestamista o mutuante) entrega a la otra (prestatario o mutuario) cierta cantidad de dinero u otra cosa consumible para que la use y, transcurrido cierto plazo, devuelva otro tanto de la misma especie y calidad.**
- **Caracteres.** Similitudes y diferencias con el comodato:
 - ✓ Ambos son contratos reales y unilaterales (que generan obligaciones para sólo una de las partes).
 - ✓ El mutuo se supone gratuito salvo pacto en contrario.
 - ✓ Pero la principal diferencia entre ambos contratos **viene dada por su objeto** y por el efecto que que implica el traspaso posesorio del mismo:
 1. En el comodato el objeto es cosa no consumible, y por ello el comodante **conserva la propiedad** de la cosa prestada. El comodatario sólo adquiere la posesión de la cosa.
 2. En el mutuo el objeto es dinero u otra cosa consumible, y por ello el mutuario adquiere la propiedad de la cosa (art. 1753 CC).
- **Sujetos:** Prestamista o mutuante y prestatario o mutuario.
 - ✓ El menor emancipado puede ser prestamista de dinero, pero no prestatario.
- **Clases:** Préstamo civil (arts. 1753 y ss. CC) y préstamo mercantil (arts. 311 y ss CoCo).
 - ✓ El préstamo es mercantil si alguna de las partes es comerciante (art. 311 CoCo).
 - ✓ Tanto la regulación del CC como la del CoCo **están bastante desfasadas** (sobre todo la del CC).
 - ✓ A día de hoy a estas dos regulaciones en la mayor parte de los casos se superponen otras normas, que dependen de quién sea el prestamista y quién el prestatario.

El contrato de préstamo en general

El comodato

El préstamo de dinero o contrato de mutuo

Ideas generales

El contrato de mutuo en el Código civil

El préstamo con intereses

Los préstamos especiales

► Regulación en el Código civil del contrato de mutuo:

- A pesar de su gran importancia económica, el Código civil sólo dedica a este contrato 5 artículos.
 - ✓ O quizás su importancia económica no sea tan grande, pues en puridad la regulación del CC sólo es aplicable a los préstamos entre particulares que no sean comerciantes.
- En ellos, además, se nota el paso del tiempo y el hecho de que el Código civil está pensando en un **sistema monetario** que ya no existe.
 - ✓ Y así, por ejemplo, el art. 1754-I se remite al art. 1170 del CC que está pensando en piezas de dinero fabricadas con metales preciosos (plata u oro).
- En esencia, la regulación del Código se reduce a lo siguiente:
 - ✓ El prestatario se convierte en propietario de lo prestado y debe devolver al prestamista otro tanto de la misma especie y cantidad (art. 1753).
 - ✓ Si lo prestado es dinero, debe pagar en moneda de curso legal en España (art. 1754-I).
 - ✓ Si lo prestado es otra cosa fungible debe devolver una cantidad igual a la recibida, aunque haya sufrido alteración el precio de la sustancia de que se trate (art. 1754-II).
 - ✓ No se deben intereses si no se han pactado expresamente (art. 1755).
 - ✓ Pero si el prestatario los paga, aunque no estén estipulados, se produce la **soluti retentio** a favor del prestamista (art. 1756).
 - ✓ Los préstamos que se realicen en casas de empeños, quedan sometidos a su regulación especial (art. 1757).
- Aparte de lo anterior, se aplica a este contrato (cuando el préstamo es de dinero) todo lo ya sabido sobre las **obligaciones pecuniarias** y las **obligaciones a plazo**.

El contrato de préstamo en general

El comodato

El préstamo de dinero o contrato de mutuo

Ideas generales

El contrato de mutuo en el Código civil

El préstamo con intereses

Los préstamos especiales

► El préstamo con intereses:

- El prestatario no debe intereses salvo que éstos se hayan pactado expresamente (art. 1755 CC).
 - ✓ Esto también ocurre en el préstamo mercantil (art. 311-I CoCo), en donde el Código de comercio exige, para que pueda haber intereses, además de pacto expreso, que el contrato se haya pactado por escrito (art. 314 CoCo).
- Normalmente la retribución del prestamista consiste en el pago de intereses, pero nada impide que se pacte otro tipo de retribución (cfr. art. 315-II CoCo).
- Se pueden pactar **intereses remuneratorios** e **intereses moratorios**, aunque éstos últimos se deben incluso aunque no se hayan pactado, si el deudor incurre en mora (art. 1108 CC.). También es posible pactar **intereses anatocistas**.
- Si el préstamo produce intereses (o cualquier otro tipo de retribución a favor del prestamista) queda sometido a la llamada **Ley Azcárate de Represión de la usura** (Ley de 23 de julio de 1908). Esta ley declara la nulidad de:
 - a. «Todo contrato de préstamo en que **se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero** y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». (art. 1-I).
 - b. También de los contratos de préstamo «en condiciones tales **que resulten leoninos**, habiendo motivo para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales» (art. 1-I).
 - c. Así como «el contrato en que **se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada**» (art. 1-II).
 - ✓ La ley también se aplica aunque el contrato no sea exactamente un préstamo (art. 9).

El contrato de préstamo en general

El comodato

El préstamo de dinero o contrato de mutuo

Los préstamos especiales

Los contratos de crédito al consumo

Los préstamos especiales

Son préstamos especiales aquellos que están sometidos a una regulación específica, así como también ciertos contratos de financiación que sin ser préstamos en el sentido estricto de la palabra, cumplen o pueden cumplir una función similar a la del préstamo de dinero.

- ▶ Préstamos sometidos a regulación especial:
 1. Contratos de crédito al consumo (Ley 11/2011).
 2. Contratos de crédito inmobiliario (Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario, y algunos preceptos de la Ley Hipotecaria).
 3. Préstamos participativos (Real Decreto Ley 7/1996).
 - El llamado **crowdfunding** o micro mecenazgo.

- ▶ Contratos de financiación distintos del préstamo:
 - Venta de bienes muebles a plazos.
 - Contrato de descuento.
 - Contrato de arrendamiento financiero (*leasing*).
 - Contrato de cuenta corriente mercantil.
 - Etc.

El contrato de préstamo en general

El comodato

El préstamo de dinero o contrato de mutuo

Los préstamos especiales

Los contratos de crédito al consumo

► Los contratos de crédito al consumo (Ley 16/2011):

- **Concepto:** Por el contrato de crédito al consumo un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación (art. 1.1 LCCC).
 - ✓ Se incluyen en la noción (y en el ámbito de aplicación de la Ley) todos los contratos de financiación, y no sólo los «préstamos» en el sentido estricto de la palabra.
 - ✓ No se aplica la Ley a los contratos cuya cuantía sea inferior a 200 euros, a los garantizados con hipoteca, ni al resto de los supuestos mencionados en el art. 3 LCCC;
 - ✓ y sólo se aplica parcialmente a los contratos mencionados en el art. 4 LCCC.
- Principales aspectos del **régimen jurídico establecido por la LCCC:**
 - ✓ **Deberes a cargo del prestamista:**
 1. Deberes de información: Arts. 7 a 13 y 17 y ss. LCCC → Su incumplimiento da lugar a la **anulabilidad** del contrato (art. 7.2).
 2. Deber de evaluar la solvencia del deudor (art. 14 LCCC).
 - ✓ **Requisitos formales y contenido obligatorio del contrato** (arts. 16 y ss LCCC), y consecuencias de su omisión (art. 21 LCCC) → Anulabilidad o inexigibilidad de intereses.
 - ✓ **Derechos del consumidor** en este tipo de préstamos:
 - ⇒ Derecho de desistimiento durante el plazo de 14 días, sin penalización (art. 28 LCCC).
 - ⇒ Derecho al reembolso anticipado total o parcial (art. 30 LCCC).
 - ⇒ Limitación de intereses por descubierto en cuenta corriente (art. 20.4 LCCC).
- Otras cuestiones reguladas en la LCCC: En particular, la vinculación entre el contrato de adquisición de un bien o servicio y el crédito necesario para adquirirlo (arts. 26, vinculación limitada, y 29, vinculación intensa).