



Autor: Esc. Jorge Machado

CUADRO COMPARATIVO

| | MUTUO (Préstamo de consumo) | COMODATO (Préstamo de uso) |
|---|--|---|
| 1)- Categorización del contrato. | <p><u>Principal</u> 1251 C.C.</p> <p><u>Gratuito u oneroso</u> Art. 1249 y 2205 C.C.</p> <p><u>Unilateral o bilateral</u> (1248 C.C) Un sector de la doctrina entiende que siempre es unilateral.</p> <p><u>Real.</u> Entiéndase la entrega de la cosa como constitutiva del tipo y no como requisito para el perfeccionamiento del contrato; ya hay contrato antes de la entrega según lo dispone el art. 1252 C.C.</p> | <p><u>Principal</u> 1251 C.C.</p> <p>Esencialmente <u>gratuito</u> (2216 y 2218 C.C.) (Incluso el modal.)</p> <p><u>Unilateral</u> (1248) (así haya obligaciones de ambas partes no son recíprocas)</p> <p><u>Real.</u> Entiéndase la entrega de la cosa como constitutiva del tipo y no como requisito para el perfeccionamiento del contrato; ya hay contrato antes de la entrega según lo dispone el art. 1252 C.C.</p> |
| 2) - Objeto en sentido material. | <p>Cosas fungibles (2197 CC). (dentro de las cuales quedan comprendidas las consumibles) art. 470 CC equipara ambas categorías.</p> | <p>Cosas no fungibles (2216 CC) o aquellas que siendo fungibles se han individualizado concretamente. Por ej. Una moneda determinada: acordándose restituir la misma (en individuo)</p> |



| | | |
|---|---|---|
| <p>3)- Obligación del prestamista.</p> | <p>Entregar cosas (una cantidad de cosas) para que disponga de ellas libremente. Trasmitir la propiedad de éstas (por tradición). El mutuario se hace dueño de la cosa prestada. (2198 CC). <u>Otra posición:</u> Dejar usar al mutuario de las cosas mutuadas.</p> | <p>Entregar la cosa con finalidad de uso, transmitir la mera tenencia. Permitir (tolerar) el uso de la cosa art. 2233. Obligación de carácter negativo que no comprende el deber de mantener la cosa en estado de que sirva al uso. Tampoco es obligación del comodante la defensa frente a terceros. El comodante conserva la propiedad y posesión (2218 CC).</p> |
| <p>4)- Obligación del prestatario.</p> | <ul style="list-style-type: none">• <u>Restituir otro tanto del mismo genero</u> (misma especie y calidad) (1297 CC) (se discute si esta obligación surge del contrato o si es consecuencia de su extinción.• En el fructífero <u>pagar interés</u> (2205 CC). <p>No se comparte que sea consecuencia de la extinción del contrato la obligación de restituir en el mutuo; si en el comodato. Si no integra el haz obligacional, una vez extinguido el contrato la propiedad que había pasado al mutuario: ¿Por qué regresa? No tendría explicación. Se sostiene que si fuera obligación, la resolución atribuiría al mutuante el mismo derecho que el contrato. Esto no es así: no es lo mismo recuperar el dominio como consecuencia de haber caído el título justificante de la trasmisión dominial que recuperarlo por</p> | <ul style="list-style-type: none">• <u>Restituir el mismo individuo</u> que le fue prestado (2225 CC) (se discute si esta obligación surge del contrato o si es consecuencia de su extinción).• <u>Conservar la cosa</u> (2220CC) (obligación instrumental: la obligación de restituir como obligación de dar que es comprende la de conservar – oblig. de hacer – art. 1334 CC) (obligación de resultado: solo cesa la responsabilidad por fuerza mayor, causa extraña; no bastando con la prueba de la ausencia de culpa)• <u>Destinar la cosa al uso convenido</u> o en defecto de convención para el uso ordinario de las cosas de su clase (art. 2220 CC) <p>Obligación de restituir (art. 2225 CC) No puede diferirse (art. 2226, 2227 CC)</p> |



| | | |
|---|--|---|
| | tradicción en cumplimiento de una obligación que emerge del contrato. | A excepción de cosa perdida o hurtada o embargo trabado sobre la misma 2227 o si el comodatario descubre que es el verdadero dueño y no hay disputa sobre el dominio o si habiéndola puede probar <u>en forma breve y sumaria su dominio</u> (2228 CC) (Ver 2229 y 2231 CC). |
| 5) - Prueba | Se rige por los principios generales (1595 CC). | Puede probarse siempre por testigos cualquiera sea el valor de la cosa prestada (art. 2216 inc 2 CC) |
| 6)- Plazo | El establecido en el contrato o en defecto de estipulación 10 días desde la celebración del contrato. (art. 2202 CC). 1440 CC 1436 CC Se establece en beneficio de ambas partes en el oneroso. | El establecido en el contrato o en su defecto el necesario para el servicio para que ha sido prestado (art. 2225 CC). Excepciones: 2219 y 2234 2237 y 2238 (precario) 2220 (resolución). |
| 7)- Implica un acto de: | Disposición por parte del mutuante. | Administración por parte comodante. Puede entenderse que excede la simple administración por que no satisface el interés del comodante. (Entiéndase interés en sentido de búsqueda de satisfacción patrimonial, es decir, en sentido más restringido que el que tiene la palabra interés como elemento de la obligación). Por tanto el mandatario con poder conferido en términos generales. (art. 2056 CC) no puede dar en comodato (esto es discutible). |
| 8)- Legitimación para disponer poder de <u>disposición.</u> | Para la tradición se requiere ser dueño (769 y 1449 CC). Para el negocio obligacional no se requiere ya que la legitimación en este sentido consiste en la posibilidad de afectar un patrimonio incorporando al mismo un crédito o una deuda. | Es un negocio obligacional que no es título de negocio dispositivo. Es eficaz siempre que este dirigido en cuanto a sus efectos al patrimonio del contratante. - ver 2218 y 2230 - Pero no podrán oponer a terceros si el comodante no tiene por lo menos un derecho de uso. |



| | | |
|--|---|--|
| <p>9)- Solemnidad.</p> | <p><u>El oneroso:</u> los intereses deben constar por escrito - 2205 inc. 3 - , so pena de nulidad de la estipulación de intereses. (Ver 2209 y 1442 numeral 2). <u>El gratuito</u> no requiere solemnidad.</p> | <p>Consentimiento consensual.</p> |
| <p>10)- Causa (del punto de vista subjetivo).</p> | <p><u>Gratuito</u> La mera liberalidad del bienhechor (la del mutuante). <u>Oneroso.</u> La ventaja o provecho.</p> | <p>La mera liberalidad del bienhechor (1287 inc. 2 CC), la del comodante ya que el comodatario es el beneficiado (el extrae ventaja del negocio). Estando vinculada la causa a la obligación (1261 numeral 4; 1287; 1288 inc. 1), si el comodatario es el obligado y a su vez es quien se beneficia se pondría en duda el carácter de gratuito del contrato.</p> |
| <p>11)- Frutos de la cosa prestada.</p> | <p><u>Pertencen al mutuario.</u></p> | <p><u>Pertencen al comodante.</u> (2218 CC) con la excepción de aquellos casos en que la obtención de los frutos constituyen el uso en si mismo de acuerdo al destino natural o convencional de la cosa prestada (por ej.: la vaca que se le presta al vecino para que obtenga leche para alimentar a sus niños). (las crías son del comodante)</p> |
| <p>12)- Expensas.</p> | | <p><u>Ordinarias</u> a cargo del comodatario. <u>Art. 2232 CC.</u> <u>Extraordinarias</u> a cargo del comodante. <u>Art. 2235 CC.</u> Debe el comodatario dar aviso al comodante, si no lo hace no tiene derecho de reembolso salvo el caso de que sea urgente por ser peligrosa la demora.</p> |
| <p>13)- Riesgos.</p> | <p>La cosa perece para el mutuario ya que se hace dueño de ésta (art. 2198 CC).</p> | <p>La cosa perece para el comodante pues conserva en todo momento la propiedad y posesión. (Art. 2222</p> |



| | | |
|--|--|---|
| | | CC). Los numerales 1 y 2 no son excepciones (ver art. 1551 CC). En el numeral 2 se distingue del 1551 por que consagra mora ex re. El numeral 3 si es excepción. Ver también 1343 CC. |
| 14)- Vicios ocultos. | El mutuante responde por los vicios ocultos de la cosa prestada (art. 2204 CC) (se entiende que es solo para el mutuo oneroso por analogía del art. 2236 CC). | El comodante solo responde en caso de conocer los vicios ocultos y no haber prevenido de estos al comodatario (art. 2236 CC). |
| 15)- Evicción. | No se prevé en sede de mutuo. Hay incumplimiento (art. 2198 CC.); no se puede transferir la propiedad si no se es dueño. (art.769 C.C.) | Evicción art. 2230 CC responde por daños y perjuicios solo si sabía <u>que era ajena y no lo dijo al comodatario.</u> (reticencia) – igual disciplina en el art. 2236 (vicios) Se produce la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal (art. 2233 CC). |
| 16)- Capacidad General (1280; 280/2 CC) | <u>Menores bajo patria potestad</u> los padres en representación de los hijos pueden dar y tomar libremente. (El art. 271 no prohíbe). <u>Tutores y curadores.</u> <ul style="list-style-type: none"> • Dar en préstamo no pueden si no es con hipoteca (art. 394) y para el gratuito 412 numeral 5º (porque trasmite la propiedad). • Tomar en préstamo. Pueden previa autorización judicial (art. 402 CC). <u>Menores habilitados por matrimonio</u> (también peculio | <u>Menores bajo patria potestad</u> los padres en representación de los hijos pueden dar y tomar libremente. (El art. 271 no prohíbe). Pueden: no hay enajenación ni es un acto de disposición. Los límites de la representación los fija la ley. <u>Tutores y curadores.</u> 395 y 412 numeral 5º pueden libremente, no hay enajenación ni es un acto de disposición. Los límites de la representación los fija la ley. <u>Menores habilitados por matrimonio</u> (también peculio |



| | | |
|--|--|---|
| | profesional o industrial 267 CC.) <ul style="list-style-type: none">• <u>Dar en préstamo.</u> Pueden 283 y 307 CC.• <u>Tomar en préstamo.</u> Cuando el monto supera las 500 UR autorización judicial. Art. 310 inc. 4. | profesional o industrial 267 CC.) Pueden libremente. |
|--|--|---|

Estudio Notarial Machado