

Mutuo*

Gratuito: obligación de restituir

1. En el caso de autos no debe verse una donación, pues aun tratándose de un mutuo gratuito en el que opera la transmisión de la propiedad de la cosa mutada, se origina la obligación de restituir lo dado en préstamo, por lo que aquella transmisión no fue la intención-motivo o finalidad última del negocio jurídico celebrado.

2. La esencia del contrato de mutuo determina que el mutuario debe restituir igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad recibidas. M.M.F.L.

**CNCiv., sala K, febrero 5-2009.
Pernarcic, Carlos Alberto c.
Asociación Mutual Eslovena
Triglav s/fijación de plazo.**

NOTA A FALLO

Mutuo

Leandro S. Burzny

El caso en cuestión consiste en la demanda que el señor Carlos Alberto Pernarcic realiza a la Asociación Mutual Eslovena Triglav por el cobro de una suma de dinero con motivo de la celebración entre las partes de un mutuo gratuito. En primera instancia se condena a dicha Asociación al pago del importe y la demandada apela, por lo que se pone en análisis si efectivamente existió entre las partes un contrato de mutuo o una donación manual.

La demandada admite la existencia de la entrega del dinero por parte del señor Pernarcic, pero otorga a dicha entrega el carácter de donación a su favor, esgrimiendo que dicha entrega ha sido motivada "en un acto patriótico y desinteresado" por parte del señor Pernarcic, por ser el mismo socio de la entidad, como que al momento de la entrega, la institución atravesaba una difícil situación económica.

El tribunal de alzada no comparte los argumentos traídos por la demandada para su defensa y menciona que de los propios asientos contables de la entidad, y durante varios ejercicios, surge la existencia del préstamo otorgado por el demandante. Asimismo se analiza e interpreta el artículo 1791 inciso 8º del Código Civil por cuanto

(*) El Derecho, 22/07/09.

dicho artículo menciona expresamente que no son donaciones todos aquellos actos por lo que las cosas se entreguen o reciben gratuitamente, pero no con el fin de transferir o adquirir el dominio de ellas.

En virtud de lo expuesto el tribunal de alzada confirma la sentencia recurrida. El fallo trata, en síntesis, de la distinción entre el mutuo, en este caso gratuito, y la donación. La diferencia fundamental entre ambos consiste en que en el primer caso la entrega se hace con la obligación de restitución de igual especie, en cambio en la donación la entrega se hace con el objeto de transferir el dominio de la cosa o derecho.

Haciendo un somero repaso acerca del carácter que tiene el mutuo como contrato, entre otros, podemos decir que es real, por cuanto no es suficiente el propio contrato, sino también es necesaria la entrega de la cosa (artículo 1141 del Código Civil); unilateral, por cuanto, más allá de la entrega, este contrato genera únicamente obligaciones a cargo del mutuuario; y finalmente su no formalidad, ya que el Código Civil no exige forma alguna para su celebración.

El objeto del mutuo es sobre cosas que deben ser muebles, consumibles o fungibles, y debe determinarse con precisión la cantidad, y en su caso, la calida y tipo de cosa transmitida. El artículo 2243 de dicho cuerpo legal establece que, el mutuo puede ser gratuito u oneroso. Y el artículo 2248 establece que no habiendo convención expresa sobre intereses, el mutuo se supone gratuito. La doctrina es unánime en establecer que el mutuo civil tiene carácter de gratuito, salvo pacto en contrario, a diferencia del mutuo comercial que se presume oneroso.

¿Pero qué significa que el mutuo civil sea gratuito? Simplemente que sobre dicho mutuo no se aplican intereses. En conclusión: lo gratuito en el contrato de mutuo radica en el no cobro de intereses, pero existe la obligación de restitución de lo dado en préstamo. El mutuante sólo podrá exigir intereses moratorios o las pérdidas e intereses de la mora. No hay que confundir con la donación, donde el donante transfiere la propiedad de la cosa en cabeza del donatario, sin obligación de restitución por éste, salvo lo indicado expresamente en el Código.

También cabe preguntarse si ha existido una liberalidad a favor de la asociación. El artículo 1818 del Código Civil nos indica que, las donaciones no se presumen, sino en los casos siguientes: 1º cuando se hubiere dado una cosa a persona a quien hubiese algún deber de beneficiar; 2º cuando fuese a un hermano o descendiente de uno u otro; 3º cuando se hubiese dado a pobres, cosas de poco valor; 4º cuando se hubiese dado a un establecimiento de caridad. El presente caso no se podía incluir en ninguno de los cuatro supuestos. Es interesante destacar que el principio consagrado por el Código es que las donaciones no se presumen, por lo que ante cualquier entrega, salvo las excepciones mencionadas precedentemente, no se puede estar ante una donación.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta esta sentencia, es conveniente causar cualquier entrega de dinero, como causa-fin del contrato, si es que dicha entrega se hace a título de mutuo, y no a título de donación, y teniendo en cuenta la persona que recibe dicha entrega, ya que una asociación puede estar incluida en las personas mencionadas en el artículo 1818 del Código Civil, como así también otorgar el contrato de mutuo con aquellas formalidades que permitan su ulterior probanza.

Pago*

Efecto liberatorio del pago. Pago efectuado a un empleado del acreedor. Mandato tácito. Cheque emitido "no a la orden". Actuación infiel del empleado

1. Corresponde atribuir efecto liberatorio a los pagos efectuados a un empleado del acreedor que se encontraba autorizado para recibirlos en nombre de aquél y entregar los recibos pertinentes pues, medió en el caso un mandato tácito en cuya virtud el principal facultó al dependiente a recibir pagos en su nombre, y el hecho

de que éste hubiera cobrado los cheques librados "no a la orden" mediante la falsificación de la firma de aquél, no puede ser invocado para exigir al demandado el pago de deudas ya canceladas.

**CNCom., sala C, 2009/05/15.
Russo, Daniel Omar c. Coto
C.I.C.S.A.**

Propiedad Horizontal**

Obras nuevas: falta de autorización; destrucción; improcedencia; ejercicio abusivo del derecho. Costas: Casuística: consorcio; imposición en el orden causado

1. Las acciones judiciales que promueva un consorcio tendientes a remover construcciones en espacios comunes de uso exclusivo no pueden llevar a consagrar situa-

ciones abusivas. El abuso en el ejercicio de los derechos es contrario al derecho.

2. Las obras nuevas que no ten-

(*) La Ley, 31/07/09.

(**) El Derecho, 3/09/09.