

## TEMA 36. LOS LLAMADOS CONTRATOS REALES

### **1. EL PRÉSTAMO COMO CONTRATO REAL. TIPOS DE PRÉSTAMO EN EL CC**

En los arts. 1.740 y ss, el CC regula los distintos tipos de préstamo, configurándolos como contratos reales, cuya perfección requiere, por tanto, la entrega de la cosa; de ellos nace, pues, una obligación de restitución a cargo del prestatario. Ya desde el Derecho romano, se entendía que no podía nacer la obligación de restitución del mero consentimiento, sino que nace de la entrega de la cosa.

En la actualidad, se cuestiona la necesidad de aplicar con carácter general esta naturaleza jurídica al contrato de préstamo; por ello, se admite la posibilidad de pactar el carácter consensual de los contratos de préstamo onerosos (con interés) y de los que se otorgan por escrito, puesto que en ellos se contiene la voluntad de obligarse jurídicamente.

Por otro lado, ya en el art. 1.740, el CC distingue entre dos tipos de préstamo:

- a) El préstamo de uso o comodato
- b) El préstamo simple o mutuo

### **2. EL COMODATO**

Concepto: Contrato por el cual dos personas acuerdan la entrega por una a otra de una cosa para que ésta la use gratuitamente y la devuelva después.

Caracteres: Es un contrato real si se hace verbalmente y formal, pero consensual, si se hace por escrito.

Es un contrato esencialmente gratuito (si fuese remunerado, estaríamos ante un arrendamiento de cosa) (art. 1.741 CC).

Objeto: Cosas no consumibles o consumibles pero que no se consumen por el uso al que se las destina

Obligaciones del comodatario:

- a) Conservar la cosa con la diligencia de un buen padre de familia (arts. 1.095 y 1.104 CC), haciendo frente a los gastos de conservación (art. 1.743 CC)
- b) Tiene derecho a servirse de la cosa según el uso debido. Si se la destina a un uso distinto al pactado o el comodatario la conserva por más tiempo del previsto, responde de su pérdida y deterioros incluso si proceden de caso fortuito, aunque no responde de los deterioros generados por el solo uso (arts. 1.755 a 1.746 CC)

- c) Debe restituir la cosa al acabar el comodato, sin que tenga derecho de retención por las cantidades que le pueda deber el comodante (art. 1.747 CC)

*Si hay varios comodatarios, su responsabilidad es solidaria (art. 1.748, que constituye una excepción al art. 1.137 CC).*

Obligaciones del comodante:

- a) Si el comodato se realizó por escrito (consensual), el comodante debe entregar la cosa (pero la obligación de devolver la cosa al comodatario no será nunca contraprestación de la entrega, puesto que el contrato es esencialmente gratuito)
- b) Deberá abonar al comodatario los gastos extraordinarios realizados en la cosa, de conformidad con el art. 1.751 CC.
- c) Responde frente al comodatario de los perjuicios causados por los vicios de la cosa que el comodante conociese (art. 1.752 CC)

Extinción:

- a) Causas generales de extinción de los contratos
- b) Necesidad del comodante anterior a la expiración del plazo (arts. 1.749 y 1.750 CC)
- c) Por reclamarla el comodante, si no se ha fijado plazo de terminación (art. 1.750 CC)
- d) Por llegada del término o finalización del uso pactados

### 3. **MUTUO O PRÉSTAMO SIMPLE**

Concepto: Contrato por el cual una de las partes entrega a la otra una cosa fungible, obligándose esta última a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. El prestatario adquiere la propiedad de lo prestado y el prestamista ostenta un derecho de crédito a la entrega de otro tanto de la misma especie y calidad.

Caracteres: Consensual, si es oneroso o si se celebra por escrito; real, en otro caso.

Es un contrato normalmente gratuito, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1.756 CC.

Objeto: Cosas fungibles (no necesariamente consumibles)

Capacidad: Para dar en mutuo, es precisa la capacidad general de obrar (capacidad de contratar). Recuérdese que el menor emancipado requiere del complemento de capacidad para tomar dinero a préstamo (art. 323 CC).

Obligaciones del prestatario:

- a) Devolver otro tanto de la misma especie y calidad, aunque haya habido alteración del precio (art. 1.754 CC), con indemnización en caso de retraso o de imposibilidad culpable
- b) Pagar intereses si así se pactó (art. 1.755 CC: normal gratuidad/recuérdese lo dispuesto en el art. 1.756 CC respecto del pago de intereses no pactados)

Obligaciones del prestamista:

- a) Resarcir por los daños generados por vicios conocidos

- b) Responder por saneamiento de conformidad con las reglas generales, si el préstamo es oneroso

Fin del mutuo:

- a) Por llegada del término pactado y, en su defecto, cuando lo fije el juez de conformidad con el art. 1.128 CC
- b) El mutuo gratuito es renunciable por parte del prestatario

*Recuérdese la prohibición de préstamos usurarios y leoninos contenida en la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura. Su contravención determina la nulidad del préstamo.*