

CAPITULO IV

EL MUTUO BANCARIO

Los Bancos realizan una serie de operaciones activas derivadas del mutuo, y se estudian en forma separada en relación al objeto de los contratos o por sus distintas y especiales modalidades. El tema que analizaremos está referido únicamente a conceptos generales aplicables a toda operación activa.

1. Definición

El Mutuo Bancario es un contrato de crédito y como tal implica la transferencia de la propiedad de dinero a favor de un cliente, quien se obliga a devolverlo dentro de un plazo convenido y a pagar una remuneración.

2. Sujetos que intervienen

- a. El Banco o mutuante, que es quien califica el crédito y después de cumplidas las condiciones y garantías, procede al desembolso del dinero ofrecido. Entregado el mismo, el Banco carece de obligaciones a su cargo.
- b. El cliente o denominado mutuario, que puede ser una persona natural o una persona jurídica.

3. Obligaciones del Mutuario

a. Pagar los intereses.- Al respecto debemos señalar que existen dos clases de intereses:

* **Los intereses convencionales:** Son aquellos convenidos expresamente por las partes. Estos intereses pueden ser:

- **Intereses compensatorios.-** Que constituyen la contraprestación por el uso del dinero, tiene por finalidad el mantener el equilibrio patrimonial, evitando que una de las partes obtenga un enriquecimiento indebido al no pagar el importe del rendimiento del dinero, el interés se paga desde la fecha del otorgamiento del crédito hasta su cancelación.
- **Intereses moratorios.-** Son aquellos que tienen por finalidad indemnizar la mora en el pago. Es una sanción por el deudor. El interés moratorio es independiente al

interés compensatorio, y se aplica únicamente a partir del día siguiente del vencimiento de la obligación y por todo el tiempo en que exista retardo en el pago.

* **Los intereses legales:** Son aquellos que se aplican cuando en el contrato no se ha fijado expresamente el cobro de intereses. De acuerdo con nuestro Código Civil, todo préstamo por regla general es remunerado, y sólo como excepción se establece la gratuidad del mutuo, cuando las partes expresamente así lo han acordado por escrito. En todo caso el deudor está obligado a pagar la tasa de interés legal que es fijada por el Banco Central de Reserva.

Para evitar la usuta el Banco Central de Reserva fija la tasa máxima de los intereses convencionales y legales.

b. Devolver el dinero prestado en la misma cantidad y moneda.- El deudor cumple la obligación con la entrega de la misma cantidad pactada, y si fuera en moneda nacional no puede exigirse el pago en moneda distinta. Tratándose de obligaciones en moneda extranjera, nuestra legislación permite el pago en moneda nacional al tipo de cambio de venta, siendo nulo todo pacto en contrario.

c. Pagar en el lugar convenido.- El lugar en que debe realizarse el pago es sumamente importante. El Art. 1238 del C.C. indica que el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo pacto en contrario.

d. Pagar dentro del plazo pactado.- El pago debe ser efectuado el día del vencimiento de la obligación, lo cual depende del plazo que se haya estipulado. Si no se hubiese estipulado el plazo, el Banco podría exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación.

e. Asumir los gastos del pago.- Los gastos del pago corren por cuenta del deudor, en ellos se consideran los que corresponden a la cobranza, tales como notificaciones, portes, comisiones, protesto entre otros.

4. Clases de mutuo o préstamos

a. Por el instrumento o título que se utiliza:

a. 1. *Préstamo cambial.* - Se traduce en la suscripción por parte del deudor de un pagaré o una letra de cambio a favor del Banco, cuyo importe se abona en la cuenta corriente del cliente.

a.2. *Préstamo en cuenta corriente.*- Se trata de un crédito ó línea de crédito rotatorio, que el Banco otorga para ser manejado a través de la cuenta corriente mediante el giro de cheques. En estos contratos se establece claramente la cuantía máxima del crédito rotativo y los mecanismos de pago.

a.3. *El crédito al descubierto o sobregiro.* - Está relacionada a la modalidad anterior, diferencia en que el crédito en cuenta surge de un previo acuerdo entre el Banco y su cliente, firmándose un contrato, en cambio el sobregiro implica una concesión de crédito eventual y extraordinario, otorgado a la sola decisión del Banco para evitar la devolución de un cheque de su cliente girado sin los fondos suficientes. Los sobregiros son exigibles de inmediato.

b. Por su objeto, los préstamos pueden ser:

b. 1. *De dinero.*- Constituyendo el más alto volumen de las operaciones activas.

b.2. *De firma.* - Referidos a todas aquellas operaciones que celebran los bancos a favor de sus clientes, que no implica un desembolso efectivo e inmediato de dinero y permiten a éstos obtenerlo de manos de terceros. Se puede distinguir dos etapas en el proceso de los créditos de firma: una en el cual el Banco se obliga a responder por su cliente o por las obligaciones contraídas por éste, y en una segunda en donde el eventual incumplimiento por parte de su cliente llevan al Banco a hacer un desembolso efectivo de dinero.

Estas operaciones son denominadas contingencias y se utilizan diferentes tipos o modalidades de préstamos, como los avales en títulos valores, las cartas fianzas, las aceptaciones, las cartas de crédito, entre otras.

c. Por su destino, pueden ser:

c. 1. *Créditos de consumo.* - Destinados a atender las necesidades de tesorería de los comerciantes y las de consumo de los clientes particulares, otorgados normalmente a corto plazo.

c.2. *Créditos a la producción.*- Destinado a la creación de riqueza por extracción, elaboración, transformación y comercialización de bienes y servicios.

d. Por sus garantías

Una clasificación muy utilizada cuando se estudian los créditos otorgados por los Bancos es aquella que se relaciona con las garantías constituidas a su favor.

Las garantías constituyen un contrato accesorio, vinculados a uno principal y tiende a asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este último.

Todos los préstamos, cualquiera que sea su modalidad transfiere a favor del deudor la propiedad del dinero, confiando el Banco en el reembolso futuro del mismo, para lo cual, se reviste de alguna de las siguientes garantías:

d.1. Crédito personal.- Llamados también a sola firma. El crédito es otorgado con la sola garantía personal del deudor, quien asume la obligación al firmar un pagaré, una letra o un cheque.

d.2. *Crédito de codeudor.*- Llamado también con garante. Es cuando el deudor principal es garantizado por otra persona (natural o jurídica). Se le conoce como crédito con garantías personales, y puede ser de dos clases:

d.2.1. *La fianza.*- Es un contrato que representa una obligación accesorio, por el cual una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra.

La fianza que conste de un título-valor confiere mérito ejecutivo contra su suscriptor, en los mismos términos que la ley de la materia señala respecto de los avalistas. (Art. 170 de la Ley de BFS).

La fianza puede ser:

- * **Simple o mancomunada.**- La obligación se divide en partes iguales, en el cual cada uno paga la parte que el incumbe, en razón del beneficio de la división.
- * **Solidaria.**- El fiador responde por la obligación en su totalidad, pudiendo el Banco accionar contra el deudor principal o su fiador sin respetar un orden de acuerdo a su conveniencia.
- * **Limitada.**- El fiador puede obligarse sobre un monto determinado, y quedar liberado sobre cualquier exceso.

- * **Ilimitada.-** El fiador responde sobre la obligación principal, así como los intereses, y gastos ocasionados, sin limitación alguna.
- * **Condicionada.-** Puede pactarse condiciones suspensivas y resolutorias, especialmente cuando garantiza créditos que se otorgarán a futuro.
- * **Incondicionada.-** Es una fianza pura y simple que no admite condición suspensiva, ni resolutoria, opera sin requisitos ni condiciones.
- * **De realización automática.-** Se hace efectiva al sólo requerimiento del acreedor, normalmente mediante carta notarial cursada hasta 15 días después de vencido el plazo de la carta fianza.
- * **Revocable.-** Puede pactarse en algunos casos la posibilidad de revocarse, especialmente cuando se encuentra condicionada a determinadas circunstancias.
- * **Irrevocable.-** No admite orden de revocatoria, tiene la misma naturaleza que una fianza incondicionada.

d.2.2. *Aval.* - Es una garantía personal que se formaliza con la firma del garante puesta en el anverso de un documento de crédito o título valor. El avalista siempre es un deudor solidario, responde ilimitadamente por el monto de la deuda y sus intereses referidos en el título valor firmado; no está sujeto a condición alguna y no puede retractarse.

d.3. *El crédito prerrogativo.* - La prenda es un contrato en el cual se entrega física o jurídicamente un bien mueble, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación. Es un contrato real y puede celebrarse por el mismo deudor o un tercero capaz de enajenar el bien, quien lo entrega en garantía de la obligación del deudor principal.

Este contrato es regulado por el Código Civil, en cuyo artículo 1055 se establece:

“La prenda se constituye sobre un bien mueble mediante su entrega físico o jurídica, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación”.

La prenda es indivisible y garantiza la obligación mientras no se cumpla íntegramente, se extiende a todos los accesorios del bien.

El bien dado en garantía debe ser entregado al Banco física o jurídicamente, o a la persona designada por éste, o a la que señalen las partes.

El Art. 1059 del C.C. define la *entrega jurídica* al señalar lo siguiente:

“Se entiende entregado jurídicamente el bien al acreedor cuando queda en poder del deudor. La entrega jurídica sólo procede respecto de bienes muebles inscritos. En este caso, la prenda sólo surte efectos desde la inscripción en el Registro respectivo

Clases de prenda

* **Prenda civil.**- Se entrega un bien mueble en garantía de una obligación dándosele al acreedor la facultad de poder venderlo y de pagarse con preferencia a otros acreedores, con el producto de su venta, si el deudor no cumple con la obligación garantizada.

El contrato es por escrito y siempre conlleva la entrega del bien al acreedor o a un tercero-depositario.

La prenda puede ser sobre bienes muebles corporales o incorporeales (créditos o valores).

* **Prenda mercantil o comercial.**- Es aquella que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación comercial. Obligación comercial es la que resulta de la ejecución de actos de comercio, no interesando la calidad de comerciante o no comerciante de quienes lo ejecuten.

Esta prenda es siempre con desplazamiento y debe constar de documento escrito.

* **Prenda industrial.**- Otorgado por persona natural o jurídica dedicada a la actividad industrial. Se puede preñar maquinaria, equipos, herramientas, medios de transporte y demás elementos de trabajo, así como materias primas, semielaboradas, los envases y cualquier producto manufacturado o en proceso de manufactura.

El contrato de prenda industrial debe ser por escrito, con las firmas de las partes legalizadas notarialmente y deberá inscribirse en el Registro de Prenda Industrial.

La prenda puede ser con o sin desplazamiento del bien.

* **Prenda Agrícola.**- Otorgada por un agricultor o ganadero, quien afecta bienes muebles, equipos, maquinaria, instrumentos de labranza, productos, semillas,

fertilizantes, medios de transporte, así como animales y sus productos, los frutos se hallen pendientes o separados de la planta.

El contrato debe ser escrito y se obliga a su Registro. Puede otorgarse con o sin desplazamiento del bien.

* **Prenda minera.-** Constituida por una empresa minera sobre maquinaria, equipos y productos. Se incluye a los productos en materia prima, semielaborados y terminados.

El contrato es por escrito y debe inscribirse en la Jefatura de Minería.

* **Prenda de Transporte.-** Constituida por empresas de transportes de pasajeros o de carga, sobre sus unidades, sin la necesidad de entregar en depósito, es decir que se puede constituir sin desplazamiento. El contrato es por escrito y debe inscribirse en el Registro de la Jefatura de Transporte, donde se encuentra inscrito el vehículo.

* **Prenda naval.-** Constituida sobre bienes muebles, tales como maquinaria, equipos, herramientas, motores, redes, destinados a la actividad naviera o pesquera.

El contrato debe ser por escrito y debe registrarse. Se otorga sin desplazamiento del bien.

Otros contratos de prenda otorgados con desplazamiento:

* **Prenda de créditos que consten en documentos y títulos valores.-** Debe notificarse al deudor, salvo que los documentos se encuentren endosados o al portador.

* **Prenda de acciones.-** Las que serán entregadas al acreedor y se registrara en el Libro de Acciones de la empresa emisora.

* **Prenda de dinero.-** Siempre que no sea disponible por parte del Banco y se pueda identificar.

* **Warrant, llamado bonos de prenda.-** Por el cual un Almacén General reconoce haber recibido en depósito de su legítimo propietario y por un plazo no mayor de un año, una determinada cantidad de mercadería, otorgando un Certificado de Depósito con el que se acredita la recepción de la mercadería y mediante el cual el tenedor tiene dominio y disponibilidad de las mismas.

- * **Conocimiento de embarque.-** Llamado carta de porte, tiene el carácter de títulos representativos de mercaderías objetos del transporte. Es otorgado por un transportador y da derecho a recepcionar la mercadería cuando concluye el transporte.
- * **Pólizas de Seguro de Vida.-** Las que a través del endoso el Banco puede convertirse en beneficiario, en caso de muerte del prestatario.

d.4. Crédito Hipotecario:

La hipoteca es otra forma de garantía real que se constituye sobre inmuebles en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al Banco los derechos de persecución, preferencia y venta judicial.

El Art. 1097 del C.C. establece textualmente los siguiente:

“Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la des posesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”.

El contrato debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en los Registros Públicos, bajo pena de nulidad. Por este motivo, sólo se acepta bienes inmuebles que se encuentren inscritos en los referidos Registros, salvo disposición diferente de la ley.

La hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados, se extiende a todas las partes integrantes del inmueble, a sus accesorios y al importe de las indemnizaciones de los seguros.

La hipoteca es indivisible, puede garantizar una obligación futura o eventual y puede ser constituida bajo condición o plazo.

Clases de hipoteca:

- * **Hipoteca Predial.-** Constituida sobre terrenos y/o edificaciones urbanos o rurales.
- * **Hipoteca Popular.-** Constituida sobre terrenos y/o edificaciones ubicados en pueblos jóvenes.

- * **Hipoteca Legal.-** Establecida por el Código Civil para proteger o garantizar algunas situaciones vinculadas con el inmueble. Tales como, la establecida en favor del vendedor del inmueble cuyo precio no se le ha cancelado total o parcialmente, o el caso del proveedor de los materiales empleados en la edificación y que no hayan sido cancelados. Esta garantía no requiere de documento ni de inscripción en el Registro.
- * **Hipoteca Naval.-** Constituida sobre buques y embarcaciones pesqueras. También es un acto solemne que requiere de escritura e inscripción en el Registro de Buques o en el Registro de Pesquería.
- * **Hipoteca sobre sus aeronaves.-** Se constituye sobre cualquier vehículo capaz de desplazarse en el espacio aéreo y que sea apto para transportar pasajeros o carga. Requiere de escritura y se debe inscribir en el Registro de Aeronaves.
- * **Hipoteca minera.-** Constituida sobre derechos mineros, debiendo otorgarse por escritura e inscribirse en el Registro Público.

d.5. El crédito anticrético:

Por el contrato de anticresis se entrega en administración un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al Banco el derecho de explotarlo y percibir sus frutos. (Art. 1091 del C.C.).

Es requisito obligatorio que el contrato se otorgue por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.

La renta del inmueble se aplica al pago de los intereses y gastos, y el saldo al capital.

e. Otra clasificación de las garantías:

Otra clasificación importante es la establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros, en su Circular B-1964-94 del 12 de setiembre de 1994, que las considera de la siguiente forma:

e. 1. *Garantías autoliquidables* . - Depósitos de dinero, prenda de títulos valores cotizados en Bolsa, Fianza y/o avales de Instituciones Financieras del país o del extranjero, cartas de crédito *Stand by*, Seguro de Crédito a la Exportación para financiaciones pre y post embarque de exportaciones.

e.2. *Garantías de lenta realización.* - Primera prenda mercantil constituida mediante endoso de Warrant sobre productos, conocimiento de embarques o carta de porte, hipotecas, prendas, cobranzas de títulos valores con vencimiento de hasta 360 días, y documentos objeto de descuento, con vencimiento de hasta 360 días.

e.3. *Otras garantías.* - Avales personales, fianzas, prenda mercantil, medidas judiciales y otras.

f. Evaluación del crédito:

Deberá solicitarse la constitución de garantías teniéndose en cuenta el tipo de riesgo. Esto significa que un crédito deberá contar con una garantía suficiente y que sea realmente ejecutable.

Para esto deberá considerarse las siguientes normas:

1. Los títulos-valores susceptible de negociación por endoso, excepto el cheque, cuando se encuentren en poder del Banco, el endoso puesto en él se presume hecho en garantía, a menos que medie estipulación en contrario. (Art. 172 de la Ley de BFS).

2. La sola entrega a un Banco de Bonos u otros valores mobiliarios, constituyen prenda sobre tales bienes, en garantía de las obligaciones de quien hiciera la entrega, salvo estipulación en contrario.

3. Respecto a la prenda de acciones rige las disposiciones establecidas en los Arts. 111 y 113 de la Ley General de Sociedades.

4. Los bienes dados en prenda, warrant o hipoteca respaldan todas las deudas y obligaciones, directas e indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien los afecte en garantía, salvo que exista estipulación en contrario.

5. Los Bancos podrán solicitar la venta de los bienes que se les haya afectado en prenda o hipoteca en los siguientes casos:

- a. Si el deudor dejaré de pagar una o más cuotas en los plazos establecidos.
- b. Si la garantía se hubiese depreciado o deteriorado que ponga en peligro la recuperación del crédito.

- c. Si el deudor o el Banco son demandados respecto a la propiedad de los bienes dados en garantía.
- d. Si el deudor realiza actos de disposición o constituye nuevos gravámenes sobre los bienes afectados en garantía.
- e. Si por cualquier título el deudor cede la posesión de los bienes dados en garantía, sin recabar la conformidad previa del Banco.