



Las principales características y cláusulas del contrato de mutuo dinerario

Carlos Alfredo **MARTINEZ ALVAREZ**^(*)

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente informe se analiza uno de los contratos más utilizados en el sector empresarial por su versatilidad para obtener financiamiento, y este no es otro que el contrato de mutuo dinerario, conocido también como “contrato de préstamo”. De esta manera, el autor explica las principales características, así como aquellas cláusulas que debe contener el mencionado contrato.

INTRODUCCIÓN

El contrato de mutuo dinerario, conocido coloquialmente como “contrato de préstamo”, es uno de los contratos de mayor trascendencia en el sector empresarial, dada la versatilidad que ofrece para la obtención de financiamiento, en comparación con los demás mecanismos existentes en nuestro sistema.

No obstante, ¿alguna vez se ha preguntado qué cláusulas debe contener dicho contrato, además de aquellas en donde se establece el monto a prestar y la forma de devolverlo? O simplemente ¿cómo debe celebrarlo; es decir, existe alguna formalidad que condicione su validez?

En las siguientes líneas trataremos de absolver, precisamente, estas y otras dudas que puedan

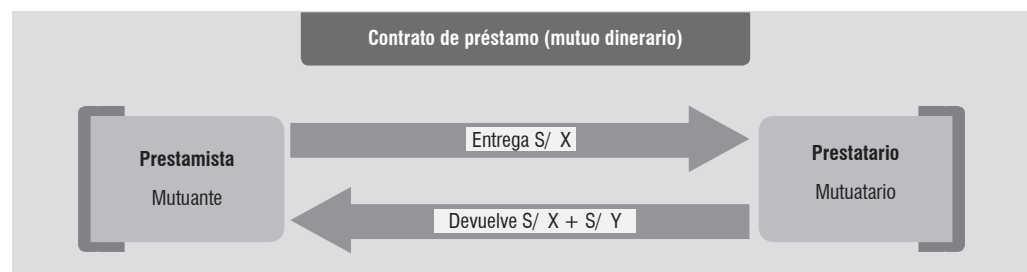
existir respecto al empleo del mencionado contrato.

I. ASPECTOS GENERALES

1. ¿Qué es el contrato de préstamo?

Por el contrato de préstamo o mutuo dinerario, siendo estrictos a lo que dice la ley⁽¹⁾, el prestamista (mutuante) se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero al prestatario (mutuatario), quien se compromete, a su vez, a devolver tal monto en un determinado plazo, más cierto interés, que será la ganancia de quien presta el dinero.

En términos simples, esta operación sería conforme al siguiente esquema:



2. ¿Cuáles son sus principales características?

Esta operación contractual se caracteriza básicamente por lo siguiente:

- **Es un contrato oneroso:** En la medida en que el mutuatario debe pagar los intereses

convenidos, y a falta de pacto específico se pagarán los intereses establecidos en la ley. Cabe precisar, no obstante, que sí es factible la exoneración del pago de intereses, siendo necesario para ello, que tal exoneración se acuerde expresamente por escrito.

^(*) Abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Asesor empresarial de *Contadores & Empresas* y ex miembro del área mercantil de *Gaceta Jurídica*.

⁽¹⁾ Véase el artículo 1648 del Código Civil.

- **Es un contrato temporal:** El mutuuario deberá devolver el dinero dentro del plazo convenido. No obstante, nuestro legislador ha establecido que, a falta de plazo, se entiende que este es de 30 días contados desde la fecha de entrega del dinero.
- **Es un contrato, en principio, informal:** Esto quiere decir que no existe un único medio para probar su existencia y validez. Por ejemplo, resultará válido el mutuo que se celebre de forma verbal. Sin embargo, siempre es recomendable, por un tema probatorio, que el préstamo conste por escrito, dado que no siempre a quien se presta tendrá la disposición de devolver el dinero entregado.

La única excepción a la regla descrita lo constituye el mutuo entre cónyuges, el cual por mandato de ley debe constar, bajo sanción de nulidad, por escritura pública cuando su valor exceda el 25 % de una UIT; es decir, si el mutuo no se celebra bajo esta formalidad no surtirá ningún efecto legal.

3. ¿Qué es el anatocismo?

El anatocismo es la capitalización de intereses, que se produce cuando el monto que se generó producto del dinero prestado, genera a su vez nuevos intereses. Este mecanismo, sin embargo, se encuentra prohibido en nuestro ordenamiento, salvo para el caso de préstamos financieros.

Pero ¿existe algún supuesto en el que se pueda establecer la capitalización de intereses para mutuos dinerarios no financieros? Sí, en nuestra normativa resulta válido el convenio de capitalización de intereses en préstamos no financieros, siempre que medie no menos de un (1) año de retraso en el pago de los intereses, debiendo existir para ello un documento escrito sobre particular.

4. ¿En qué consiste la usura encubierta?

Si en el contrato se declara recibida una cantidad mayor a la que fue entregada por el prestamista, se tendrá por celebrado por el monto que realmente corresponda, quedando sin efecto en cuanto al exceso. ¿Por qué? Básicamente debido a que en tal situación la mayor cantidad fingida representa un interés que encubriría una operación de usura, la cual está prohibida en nuestro ordenamiento.

II. DEVOLUCIÓN DEL DINERO

1. ¿Cómo se devuelve el dinero prestado?

El mutuuario deberá devolver el préstamo al vencimiento del plazo pactado,

pudiendo prestarse los siguientes supuestos:

- **Cuando el préstamo se dio en moneda extranjera:** En estos casos, el mutuuario podrá devolver el dinero en la moneda convenida, o en moneda nacional al tipo de cambio valor venta que corresponde al lugar y día del vencimiento.
- **Cuando el préstamo se dio en moneda nacional:** Aquí el prestamista no podrá exigir el pago en otra moneda que no sea la nacional.

2. ¿Dónde se debe devolver el dinero prestado?

La devolución del dinero se hará en el lugar convenido en el contrato de mutuo, o en su defecto en el domicilio del mutuuario.

III. PRINCIPALES CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO

Dada la versatilidad del contrato de préstamo o mutuo dinerario, es necesario que se conozca cuáles son esas cláusulas que nos permitirán afrontar de mejor manera las diversas vicisitudes que pueden presentarse luego de su celebración.

1. Cláusula de interés compensatorio y moratorio

El interés es la utilidad que se genera como consecuencia del uso del dinero o de algún otro bien de capital ajeno, o por la demora en el cumplimiento de la devolución de los mismos, el cual puede ser pactado voluntariamente por las partes al momento de la celebración de un contrato. Así pues, pueden establecerse los siguientes tipos de interés:

- **Interés compensatorio:** Es el interés que se paga como contraprestación por el uso del dinero. De tal manera que, por su naturaleza, se debe pagar el interés compensatorio por el periodo en el que se utilice el dinero o los bienes.
- **Interés moratorio:** Este interés se paga cuando se ha incumplido con la devolución del dinero dentro del plazo convenido; de ahí que constituya en el fondo una indemnización por la demora en la devolución. En ese sentido, el interés moratorio se aplicará por el periodo comprendido entre la fecha de vencimiento de la obligación y la fecha en la que efectivamente se realice la devolución del dinero o de los bienes.

Sin embargo, para tener derecho al cobro del interés moratorio es necesario que el mutuuario haya incurrido en mora, es decir, que se haya producido el incumplimiento de su obligación frente al mutuante y que este lo haya constituido en mora mediante cara notarial exigiéndole el pago. De esta manera, el interés moratorio se computará desde el momento en que el mutuuario ha quedado constituido en mora hasta el momento en que se efectúe la devolución del dinero.

No está demás añadir, que en caso las partes contratantes no se hayan puesto de acuerdo sobre el pago de los mencionados intereses, se aplicará el interés legal, cuya tasa suele ser menor a las tasas máximas permitidas en los intereses compensatorios y moratorios⁽²⁾. He ahí, entonces, su importancia.

Debe tenerse en cuenta, finalmente, que respecto a las operaciones crediticias que se realizan con las empresas del sistema financiero, los intereses compensatorios y moratorios que se fijan, no están sujetas a las tasas máximas establecidas en ley.

2. Cláusula de garantía

Las garantías tienen en el tráfico comercial actual una importancia determinante, debido a que facilitan el acceso al crédito y la movilización de capitales, pues mediante ellas se otorga al acreedor una mayor seguridad respecto al cobro de la deuda. De esta manera, en caso el deudor incumpliera con honrar su deuda, el acreedor podrá exigir el pago de la misma ejecutando precisamente la garantía otorgada.

En esta línea, en nuestro sistema legal puede garantizarse una deuda, como la proveniente de un préstamo, con las siguientes garantías:

- **Garantías personales:** Aquí, el patrimonio de la persona que ofrece la garantía respalda el cumplimiento de una obligación; tal es el caso de la fianza y del aval.
- **Garantías reales:** En este supuesto, el cumplimiento de la obligación se encuentra garantizada con un bien determinado; como sucede con la hipoteca y la garantía mobiliaria.

Se debe agregar a lo señalado, que en caso de garantizarse el mutuo con una hipoteca la eficacia de esta garantía estará condicionada a su inscripción en la partida registral del inmueble.

(2) Corresponde al Banco Central de Reserva (BCR) el señalar las tasas máximas de interés compensatorio y moratorio, en moneda nacional (TAMN) y extranjera (TAMEX), así como la tasa del interés legal.

CONTRATO DE MUTUO DINERARIO

Conste por el presente documento el contrato de mutuo que celebra de una parte el Sr....., con DNI N°..... de nacionalidad peruana, de estado civil....., domiciliado en....., a quien en adelante se le llamará **EL MUTUATARIO**; y de la otra parte el Sr....., con DNI N°....., de estado civil....., domiciliado en....., a quien en adelante se le denominará **EL MUTUANTE**; en los términos contenidos en las cláusulas siguientes:

Cláusula primera.- Objeto del contrato

- 1.1 Por la presente se celebra el contrato de mutuo entre **EL MUTUATARIO** y **EL MUTUANTE**. Donde el mutuante entrega la cantidad de US\$..... a **EL MUTUATARIO** y este se compromete a devolverlo en el plazo de.....

Cláusula segunda.- Modo de entrega del mutuo (Préstamo)

- 2.1 **EL MUTUANTE** entrega el monto acordado en el punto 1.1 al momento de suscripción del presente contrato, el cual se entrega en moneda norteamericana a través de cheques no negociables del Banco... a nombre de **EL MUTUATARIO** (este es solo un ejemplo), dejándose como constancia de conformidad del acto realizado la suscripción del presente documento.

Cláusula tercera: Obligaciones y pago del mutuo

- 3.1 **EL MUTUATARIO** no podrá dejar de cumplir con todas sus obligaciones establecidas en este documento, debiendo respetar el siguiente cronograma de pago más el interés convenido en la misma moneda que se efectuó el mutuo.

1. US\$.....el día.....más el...% de interés convenido.
2. US\$.....el día.....más el...% de interés convenido.
3. US\$.....el día.....más el...% de interés convenido.

[Interés compensatorio]

- 3.2 En caso que no se tenga por cumplida cualquiera de las obligaciones del **EL MUTUATARIO**, **EL MUTUANTE** quedará habilitado para exigir el pago íntegro de lo adeudado en dicho momento y desarrollar las acciones pertinentes a fin de satisfacer su crédito.

Cláusula cuarta.- Características del mutuo

- 4.1 El presente contrato se suscribe a título oneroso por lo cual existirá un pago de intereses compensatorios por el desembolso realizado por **EL MUTUANTE**.
- 4.2 La tasa de interés pactada es del... del total del monto entregado, dicha suma equivale a US\$....., los cuales para efecto de pago serán fraccionados en forma proporcional a la cantidad de armadas pactadas.
- 4.3 En caso de incumplimiento por parte de **EL MUTUATARIO** del cronograma de pagos establecidos por las partes, se procederá al cobro de intereses moratorios de forma automática desde el primer día del incumplimiento a una tasa de...% diaria sobre el monto que se tenga por deuda en ese momento [interés moratorio].

Cláusula quinta.- Garantías

[Opción de garantía personal]

- 5.1 **EL FIADOR** [al ser un tercero sus datos se consignarán en la parte introductoria del contrato] tiene participación en el presente contrato, solo cuando **EL MUTUATARIO** incumpla con la obligación contraída frente a **EL MUTUANTE**, en dicho caso responderá con su patrimonio personal, es decir sin beneficio de excusión, para que **EL MUTUANTE** pueda realizar el cobro de su crédito.

- 5.2 La vigencia de la presente garantía personal se extenderá por todo el periodo que se tenga por vigente el presente contrato.

[Opción de garantía real]

- 5.3 **EL MUTUATARIO** (o el **GARANTE**, según corresponda) declaran que el cumplimiento de la deuda objeto del presente contrato se encuentra garantizada con el inmueble ubicado en:....., inscrito en la Partida N°.....de los Registros Públicos.

Cláusula sexta: Las afectaciones

- 6.1 Las partes acuerdan que el pago de los gastos que se generen a raíz de la realización del presente contrato es de cargo de **EL MUTUATARIO** (se puede acordar lo contrario).
- 6.2 En el caso que con motivo del pago de los intereses compensatorios, **EL MUTUANTE** se encuentre obligado y exigido al pago de los tributos que correspondieran, estos serán asumidos o reembolsados por **EL MUTUATARIO**.

Cláusula séptima: Fin del contrato

- 7.1 Los efectos del presente contrato concluirán únicamente con la devolución del monto entregado por **EL MUTUANTE** a **EL MUTUATARIO**, más los intereses pactados. Se aceptará el pago adelantado de las armadas pactadas sin que ello afecte el monto de los intereses acordados en la presente.

Cláusula octava: Comunicación de las partes

- 8.1 Los domicilios de las partes suscribientes del presente contrato se encuentran en su parte introductoria, los cuales son señalados para efectos de la validez de las comunicaciones o notificaciones entre los suscribientes. Para los efectos del cambio de domicilio de alguno de los suscribientes de la presente, este solo será oponible en tanto las demás partes fueran notificadas mediante carta notarial acusando recibo.

Las partes, conformes con lo establecido en el presente contrato lo suscriben en la ciudad de Lima, a los xxx días del mes de.....de 2016.

(FIRMAS DE LAS PARTES INTERVINIENTES)

¿Cómo escindir un bloque de activos de una empresa para transferirlos a otra?

I. ASPECTOS GENERALES

En términos sencillos, la escisión es un procedimiento que permite dividir total o parcialmente el patrimonio de una sociedad en una o más partes, transmitiéndolas como bloque patrimonial a una o varias sociedades existentes o creadas para este fin (sociedades receptoras).

El uso de este mecanismo se ha vuelto cada vez más común ya que permite que una sociedad separe un activo o conjunto de activos y los transfiera a otra u otras (sociedades receptoras). Para estos efectos téngase presente que un activo viene a ser todos aquellos bienes y derechos de la sociedad que puede ser susceptible de valorización económica.

II. EL PROCEDIMIENTO

1. Aprobación del proyecto de escisión

El directorio (o la administración) de cada una de las sociedades que participan en la escisión aprueba, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, el texto del proyecto de escisión, el cual se extinguirá dentro de los 3 meses posteriores si no es aprobado por la junta general. En la misma sesión en la que se aprueba este proyecto podrá también convocarse a junta general para someter a su consideración la aprobación de la escisión como tal.

2. Convocatoria a junta general

La convocatoria deberá realizarse mediante un aviso publicado por cada sociedad participante con un mínimo de 10 días de anticipación a la fecha de celebración de la junta general, siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 43 de la Ley General de Sociedades (LGS). A partir de esta publicación, las sociedades deben poner en su domicilio social a disposición de sus socios, obligacionistas y demás titulares de derechos de crédito o títulos especiales, los documentos descritos en el artículo 375 de la LGS.

3. El acuerdo de escisión

Se requiere un quórum calificado, siendo necesaria en primera convocatoria la concurrencia de, cuando menos, dos tercios de las acciones suscritas con derechos a voto; mientras que en segunda basta la concurrencia de al menos tres quintas partes de las referidas acciones.

Para la adaptación del acuerdo se requiere el voto favorable de titulares de un número de acciones que represente, cuando menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto, esto es, el 50 % más uno del total de acciones existentes de la sociedad.

4. Publicación de los acuerdos

En lo que respecta a la publicidad, se exige que cada uno de los acuerdos de escisión se publique por 3 veces, con 5 días de intervalo entre cada aviso, siguiendo nuevamente los parámetros fijados en el artículo 43 de la LGS.

5. Derecho de separación y oposición

Debido a que la escisión puede afectar diversos intereses, se ha previsto los siguientes mecanismos:

i) el derecho de separación: que solo puede ser ejercido por los socios: i) que en la junta general hagan constar en acta su oposición al acuerdo de escisión; ii) los ausentes a la junta, iii) los ilegítimamente privados de emitir su voto; y, iv) los titulares de acciones sin derecho a voto; y ii) **el derecho de oposición:** que los ejercen los acreedores de las sociedades participantes en el proceso de escisión tienen derecho a oponerse si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado, aun cuando esté sujeto a condición o plazo.

La oposición deberá formularse dentro de los 30 días siguientes a la última publicación del acuerdo de escisión, y se tramitará mediante un proceso sumarísimo.

6. Suscripción de la escritura pública de escisión

La escritura pública de escisión se otorga una vez vencido el plazo de 30 días, si no hubiera oposición de algún acreedor. Esta escritura debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 382 de la LGS.

7. Solicitud de inscripción de la escisión

Otorgada la escritura pública se debe proceder a solicitar la inscripción de la escisión en los Registros, debiendo presentar para ello los siguientes documentos:

- Formato de la solicitud debidamente completado y suscrito.
- Copia del documento de identidad del representante.
- Escritura pública de escisión.
- En el caso de sociedades con domicilios distintos se deben acompañar tantos partes notariales como oficinas registrales intervengan.
- Constancia de pago de derechos registrales.

8. Inscripción de la escisión

Si la escisión da lugar a la constitución de una nueva sociedad se abre para esta una partida registral y se deja constancia en el primer asiento de la información legalmente exigible para la forma societaria adoptada, la fecha de entrada en vigencia de la escisión, la identificación de las sociedades que participaron y sus partidas registrales.

Si la escisión fuera por absorción, en la partida registral de la sociedad absorbente se inscriben los acuerdos de la fusión, la fecha de su entrada en vigencia, las modificaciones al pacto social y al estatuto, la identificación de la o las sociedades absorbidas y sus partidas registrales.

Base legal:

- Ley General de Sociedades, Ley N° 26887: art. 367 y ss.