

todo consentimiento tácito, toda interpretación de voluntad de las partes contratantes.

La cuestión que divide á los autores es muy importante; si el uso del prestador es lícito no responde del caso fortuito; mientras que responde de él si el uso es ilícito. Volveremos á este punto.

465. "Si para usar de la cosa el prestador hizo algunos gastos no los puede repetir" (art. 1886). Es natural que el prestamista no esté obligado á los gastos que hace el prestador por razón del uso que hace de la cosa; el préstamo es gratuito; es, pues, necesario que el servicio que presta el prestamista no le ocasione una pérdida obligándole á gastos que sólo aprovechan al prestador. Por ejemplo, dice Pothier, si os he prestado mi caballo para hacer un viaje estáis obligado á mantenerlo y herrarlo á vuestras expensas, siendo estos gastos ordinariamente un cargo del goce que tenéis. El principio es, pues, que el prestador queda obligado á los gastos ordinarios, que son un cargo natural del servicio que el prestador saca de la cosa prestada. (2) Diremos más adelante que el prestador debe sufrir los gastos extraordinarios.

Núm. 2. Del uso ilícito.

466. El uso que el prestador hace de la cosa es ilegítimo cuando emplea la cosa en otro uso que el determinado por la naturaleza ó la convención, ó por un tiempo más largo del que debía (arts. 1880 y 1881). ¿Cuáles son las consecuencias que resultan de esto? El Código las determina; no se pueden, pues, admitir otras además de las que resultan del texto de la ley. Según el art. 1880 el prestador no puede servirse de la cosa más que para el uso determinado por su naturaleza ó por la convención, bajo pe-

¹ Pothier, *Del préstamo para uso*, núm. 81.

na de daños y perjuicios, si há lugar. Esta es la aplicación de los principios generales de derecho; desde que el deudor falta á sus compromisos tiene que reparar el perjuicio que sufre el acreedor. La ley dice: "*si há lugar*"; esto quiere decir: si las condiciones requeridas para que se deban daños y perjuicios están llenadas. Es necesario que la inejecución de los compromisos sea imputable al deudor; es decir, que tenga la culpa; y la inejecución debe haber causado un perjuicio al acreedor, pues sin perjuicio no puede haber daños y perjuicios. Transladamos á lo dicho acerca del principio en el título *De las Obligaciones*.

El art. 1880 no habla en términos expresos del caso en que el prestador se sirvió de la cosa durante un tiempo más largo de lo convenido; pero el art. 1881, que prevee este caso, lo pone en la misma línea que el empleo de la cosa en otro uso, y declara, en consecuencia, al prestador responsable del caso fortuito. ¿Por qué está obligado al caso fortuito? Porque tiene culpa; y desde que la tiene debe daños y perjuicios, si hay lugar.

467. Si el prestador falta á sus compromisos sin causar un daño al prestador no puede éste reclamar daños y perjuicios. ¿Puede pedir la resolución del contrato? Se enseña la afirmativa. (1) Hemos decidido la cuestión en sentido contrario en el título *De las Obligaciones*. El art. 1184 no establece la condición resolutoria tácita más que en los contratos sinalagmáticos, y el préstamo es un contrato unilateral; esto es decisivo. Se invoca la equidad y el interés del prestador; si el prestador se sirve de la cosa en otro uso que el destinado, este uso no está sin inconvenientes aunque no cause actualmente ningún daño al prestamista. ¿Tendrá éste que esperar que el mal esté consumado para optar? Contestamos que esta consideración se dirige al legislador, quien hubiera debido preveerla, pero no lo hizo.

¹ Duvergier, *Del préstamo*, p. 69, núm. 54.

468. En el derecho antiguo se admitía que el prestador era culpable de robo cuando se servía de la cosa prestada en otro uso que aquel para el que la había recibido. Esta era la doctrina de los juristas romanos. Pothier la sigue. «El prestador, dice, no comete en verdad un robo de la cosa misma que le fué prestada, pero roba el uso de esta cosa, pues el robo puede recaer en el uso de la cosa como en la cosa misma.» (1) Ya no sucede lo mismo en nuestro derecho moderno; el Código Penal no conoce el robo de uso. Se ha pretendido que había abuso de confianza en el caso en que el prestador vendía la cosa prestada. Seguramente hay abuso de confianza moral, pero legalmente no lo hay. La Corte de Casación lo sentenció así en cámaras reunidas. (2) Creemos inútil entrar en este debate, puesto que nuestro Código Penal (art. 491) ha modificado á este respecto el Código Penal de 1810 (art. 408) al extender al préstamo la definición del abuso de confianza que sólo se aplicaba al depósito; la moral debe aplaudir por este cambio, pues el prestador que recibe un beneficio es aun más culpable cuando falta á sus obligaciones que el depositario que presta un servicio.

469. El art. 1881 dice: «Si el prestador emplea la cosa en otro uso ó por un tiempo más largo que debiera, estará obligado por la pérdida, aun sucedida por el caso fortuito.» En principio el deudor no está obligado por el caso fortuito más que cuando está apremiado (art. 1302); y sólo lo está en virtud de una notificación, en virtud de la convención ó en virtud de la ley. Se pregunta si en los casos previstos por el art. 1881 el prestamista debe apremiar al prestador para que esté obligado al caso fortuito. El texto contesta á la cuestión: no exige el apremio. Si en regla ge-

1 Pothier, *Del préstamo para uso*, núm. 22.

2 Denegada, 17 de Marzo de 1841 (Dalloz, en la palabra *Abuso de confianza*, núm. 38).

neral la ley quiere que el deudor esté apremiado es porque el simple retardo que pone el deudor en cumplir sus obligaciones no prueba que haya resultado un daño para el acreedor. Y en los casos previstos por el art. 1881 no se trata de retardo; el prestador viola sus compromisos; tiene culpa por esto sólo: que emplea la cosa en otro uso; esto es tan cierto que en el derecho antiguo este hecho constituía un delito; si ya no hay delito criminal hay cuando menos un delito moral, y no se concibe que se apremie al autor de un delito. El ladrón está apremiado de plano, debe suceder lo mismo con el prestador que cometió una falta; los principios del apremio no son aplicables en este caso.

470. Durantón dice que el prestador que emplea la cosa por más tiempo que el fijado por el préstamo puede fácilmente ser considerado como haber tácitamente consentido en tomar por su cuenta los riesgos sobrevenidos durante el uso excedente. (1) Habría que decir otro tanto del prestador que emplea la cosa en otro uso. (2) En nuestro concepto esto es sobrepasar el rigor de la ley; ésta no dice que el prestador que hace un uso abusivo de la cosa se considera como encargarse de los casos fortuitos, dice sólo que será responsable de la pérdida sucedida aun por caso fortuito. La diferencia es grande entre el principio establecido por el art. 1881 y el principio que Durantón le substituye. En la teoría del Código el prestador responde del caso fortuito porque tiene culpa; lo que implica que en la mente del legislador el caso fortuito sucedió por su culpa; de esto se sigue que si el prestador prueba que el caso fortuito no fué por su culpa no hay lugar á aplicar la responsabilidad del art. 1881. Si, al contrario, el prestador aceptara el cargo del caso fortuito por sólo el hecho del abuso

1 Moulón, *Repeticiones*, t. III, p. 378, núm. 950, da los motivos en pró y en contra. Véanse las citaciones en Pont. t. I, p. 38, núm. 82.

2 Durantón, t. XVII, p. 586, núm. 520.

de la cosa tendría que concluirse que responde siempre del caso fortuito porque responde de él en virtud de su consentimiento. Como se trata de una pena el intérprete no puede sobrepasar el rigor de la ley. (1)

La cuestión que acabamos de zanjar esta controvertida. Se trata de saber si el prestamista puede invocar el artículo 1302 que, después de haber dicho que el deudor está obligado por el caso fortuito cuando está apremiado, agrega: "Aunque el deudor esté apremiado si no se encargó del caso fortuito la obligación se extingue en el caso en que la cosa hubiera igualmente perecido en la casa del acreedor si se la hubieran entregado." ¿Recibe esta disposición su aplicación al prestador? El texto nó, el espíritu sí. Acabamos de decir que los principios del apremio son extraños á los casos en los que, según el art. 1881, el prestador responde por el caso fortuito. Si así es debe concluirse que el artículo 1302 debe ser apartado del debate. ¿Quiere esto decir que el prestador responde del caso fortuito aunque probara que la cosa hubiera perecido si no hubiera hecho de ella un uso ilegítimo? Se puede invocar en su favor el motivo que dictó la excepción del art. 1302. Aunque constituido en apremio el deudor no causa ningún daño al acreedor si prueba que la pérdida no sucedió á consecuencia de su apremio. Se puede decir aún que el prestador no causa ningún daño al prestamista si prueba que la pérdida no sucedió por su culpa. A esto se objeta que el art. 1881 está concebido en términos generales que excluyen toda restricción. Contestamos que la restricción resulta de los principios generales de derecho. De cualquier modo que se aplique el art. 1881 establece una sanción para la inejecución de las obligaciones contraídas por el prestador, y es de principio que el deudor no debe más que los daños y perjuicios sucedidos por su culpa; si prueba que el daño sufrió

1 Duvergier, *Del préstamo*, ps. 8 4y siguientes, número. 64.

do por el acreedor no es el resultado de su culpa deja de ser responsable, y suponemos que el prestador ministra la prueba de que la pérdida de la cosa es extraña á la inejecución de sus obligaciones; desde luego no debe estar obligado por ello. Si el art. 1302 no decide la cuestión en favor del prestador se puede al menos invocarlo por analogía. Esta es la opinión generalmente enseñada. (1)

Núm. 3. De la conservación de la cosa.

471. Según el art. 1880 "el prestador está obligado á cuidar como buen padre de familia de la conservación de la cosa prestada." Y el art. 1884 dice "que si la cosa se deteriora por sólo el efecto del uso para el que se pidió prestada, y sin ninguna culpa por parte del prestador, éste no es responsable de su deterioro." Estas disposiciones aplican al prestador los principios que rigen las obligaciones del deudor. El art. 1137 establece la regla general relativa á la culpa de que es responsable el deudor: debe cuidar de la conservación de la cosa con los cuidados de un buen padre de familia. Esto es lo que en el lenguaje tradicional se llama la responsabilidad de la culpa leve *in abstracto*. El artículo 1880 reproduce la substancia del art. 1137 diciendo que el prestador debe cuidar *como buen padre de familia* de la conservación de la cosa. Debe, pues, decirse que el prestador está obligado por la culpa leve. Cuando no hay culpa que reprocharle ya no puede ser responsable: tal es el caso del art. 1884. El préstamo tiene por objeto el uso de la cosa prestada; servirse de la cosa es, pues, un derecho del prestador; si el uso no puede hacerse sin deteriorar más ó menos la cosa este deterioro no hace responsable

1 Durantón, t. XVII, p. 580, núm. 520. Duvergier, p. 69, núm. 64. Troplong, núm. 101. Mourlón, t. III, p. 377, núm. 949. En sentido contrario Aubry y Rau, t. IV, p. 596, nota 2, pfo. 392 y Pont, t. I, p. 35, núm. 73.