

digo han preferido esta última interpretación, salvo convención contraria. Esta es la interpretación de las leyes romanas; nos parece un poco sutil. Se dice que si el prestamista entrega la cosa al prestador por avalúo es porque entiende que el prestador no está obligado á todo evento á devolver la cosa prestada ó el precio; de modo que en el caso en que el prestador no podría devolverla por haber perecido ó haberse perdido por algún caso fortuito, tendría que devolver la suma en que fué valuada. (1) Esto es una interpretación jurídica, y las partes contratantes no son jurisconsultos.

476. «Si varias personas han conjuntamente tomado la cosa son responsables solidariamente hacia el prestamista» (art. 1887). Esta es aun la decisión de las leyes romanas, adoptada por Pothier y consagrada por el Código. Ulpíen supone el préstamo de un coche hecho á dos personas para que hicieran un viaje. El jurisconsulto decide que el prestamista tiene una acción solidaria contra cada uno de los que tomaron el coche, porque aunque cada uno de ellos no haya ocupado más que su lugar en el coche y no se haya servido de él sino por su parte, no es menos cierto que el prestamista ha entendido prestar su coche por entero á cada uno de ellos; por consiguiente, cada uno está obligado á la restitución del coche. (2) ¿Esta responsabilidad solidaria produce los efectos de la solidaridad ordinaria? Traducimos la cuestión al título *De las Obligaciones*, donde ha sido tratada (t. XVII, núms. 313-317).

Núm. 4. De la restitución de la cosa prestada.

477. El art. 1875, que define el préstamo para uso, dice que el tomador debe devolver la cosa después de haberse servido de ella. ¿Cuándo debe hacerse la restitución? El ar-

1 Pothier, *Del préstamo para uso*, núm. 62, seguido de Ulpíen.

2 Pothier, *Del préstamo para uso*, núm. 65.

título 1888 contesta que el prestamista no puede retirar la cosa prestada sino después de vencido el plazo convenido ó, á falta de convención, después de que haya servido al uso para el que fué pedido prestada. «El plazo pone fin al contrato de plano en virtud de la voluntad de las partes contratantes.» Pothier agrega una templanza de equidad. Si, dice, después de la expiración del plazo el prestador tuviera necesidad de servirse de la cosa que le fué prestada, por algunos días más, y que el prestamista no sufriera ningún perjuicio con el retardo, el prestamista debería dejársela. Agrega que apesar de que el prestamista sufriera algún perjuicio por el retardo, si el perjuicio que sufriría el prestador devolviendo la cosa desde luego fuera mucho más grande, también se debería dejarle la cosa, con cargo de indemnizar al prestamista por el perjuicio sufrido por el retardo. Los deberes de la amistad, dice Pothier, que determinaron al prestamista á hacer el préstamo exigen de él esta condescendencia. Estas templanzas, dice, entran muy evidentemente en el espíritu del contrato, que descansa en la benevolencia, para que no deban ser admitidas en nuestros días. (1) Sin duda que la equidad debe presidir á la interpretación de un contrato cuyo principio es la humanidad; pero la equidad no debe hacer olvidar el derecho, y éste es el que debe prevalecer cuando la equidad está en oposición con él. Tal es el caso en la hipótesis de Pothier. El préstamo concluye de plano con el plazo; ya no hay, pues, ninguna convención entre las partes. ¿Con qué derecho impondría el juez al prestamista la obligación de renovar el préstamo, pues es seguramente de una prórroga de lo que se trata? Aun hay más: Pothier obliga al prestador á indemnizar al prestamista por el perjuicio que le causa el préstamo prorrogado más allá del plazo. Esto ya no es un prés-

1 Pothier, *Del préstamo para uso*, núm. 23. Mourlón, t. III, p. 375, números 941 y 946. Pont, t. I, p. 50, núm. 111. Davergier, p. 131, núm. 95.

tamo, pues el prestador paga realmente el uso de la cosa, mientras que el comodato es esencialmente gratuito (artículo 1876). ¿Preguntamos con qué derecho los jueces crearían un contrato muy diferente entre las partes, apesar del prestamista, lo que debe suponerse? ¿Puede haber una convención sin consentimiento y puede el juez consentir por las partes?

478. Si la convención no estipula plazo hay un plazo tácito; la cosa fué entregada al prestador para que se sirva de ella, y el uso exige cierto tiempo. ¿Cuál es este tiempo? El Código dice que el prestamista puede reclamar la cosa sólo después de que haya servido al uso para el que fué prestada. Pothier es más exacto; dice: el tiempo *necesario* para el uso para el que la cosa fué prestada. (1) El prestador recibe la cosa por razón de la necesidad que de ella tiene; es, pues, necesario que la use desde luego con el fin de conciliar su derecho con el del prestamista. Si hay conflicto entre ambas partes acerca del tiempo necesario el juez fijará un plazo. El juez está también llamado á intervenir cuando el uso no está limitado por su naturaleza; una cueva, una caballeriza, un cuarto son susceptibles de un uso ilimitado; sin embargo, es seguro que, en la intención de las partes, el uso debe tener un límite; el juez lo decidirá. En el caso sentenciado por la Corte de Colmar que hemos relatado (núm. 454) el prestamista había ofrecido entregar un local sin determinar la duración del uso; la Corte sentenció que era imposible admitir que el compromiso fuese indefinido, ni que fuera subordinado á la voluntad del prestador; era, pues, necesario limitar la duración del préstamo en atención á la intención de las partes y á la naturaleza del compromiso. La Corte fijó la duración de la convención en dos años. (2)

1 Pothier, *Del préstamo para uso*, núm. 24.

2 Colmar, 8 de Mayo de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 219).

479. «Sin embargo, si durante el plazo ó antes de que cese de servir de la cosa el tomador, el juez puede, según las circunstancias, obligarlo á devolverla» (art. 1889). Es necesario que la necesidad del prestamista sea imprevista; si lo pudiera prever antes del contrato debía hacerlo objeto de una estipulación expresa; guardando silencio renuncia el derecho excepcional que le da el art. 1889. Es necesario, en segundo lugar, que la necesidad sea apremiante; es decir, que no pueda transferirse. ¿Cuándo es la necesidad apremiante? Esta es una cuestión de hecho que el juez decidirá. Cuando la necesidad sea imperiosa é imprevista el juez no está obligado á ordenar la restitución; la ley le da un poder discrecional; puede, según las circunstancias, obligar al tomador á devolver la cosa. Esto implica que el juez debe también tomar en consideración el derecho del tomador. La disposición del art. 1889 deroga su derecho: toda convención hace ley para las partes y para el juez; es necesario el concurso de voluntades para romper el contrato (art. 1134). Según este principio, que es fundamental, el tomador tendrá el derecho de guardar la cosa hasta el vencimiento del término expreso ó tácito para el cual ha sido prestada la cosa; la ley no da al prestamista el derecho de romper el contrato, solamente le permite pedir que se le devuelva la cosa; es el juez el que decide teniendo en cuenta el derecho del tomador y los intereses del prestamista.

El derecho es evidentemente del tomador. Se lee en la Exposición de los Motivos que la ley presume, cuando ocurre al prestamista una necesidad imprevista é imperiosa, la *condición tácita* de poder resolver el comodato y pedir que la cosa le sea devuelta. (1) Esto no es del todo exacto. Si la ley subentiende una condición resolutoria el prestamista tendría el derecho de exigir la restitución, y el juez debe-

1 Galli, *Exposición de los motivos*, núm. 6 (Loché, t. VII, p. 276), seguido por Pont, t. I, p. 53, núms. 117 y 118. Compárese Pothier, *Préstamo para uso*, núm. 25.

ría fallar realmente así cuando la necesidad del prestamista es imperiosa é imprevista. El art. 1889 no se expresa así: no habla de un derecho del tomador, da al juez un poder discrecional. En este punto la ley todavía es excepcional; el Orador del Gobierno recuerda el célebre aforismo de Bacón *Optimo lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis*. Es en definitiva una disposición de equidad, y la equidad misma es contestable. ¿Permite la ley al donante retirar su donación si sufre la necesidad imperiosa é imprevista de la cosa dada? No lo autoriza á pedir la revocación ni aun cuando cae en la miseria. ¿Por qué sucedería de otra manera en materia de préstamo que también es una liberalidad? (1)

480. ¿Goza el tomador del derecho de retención? ¿Es decir, puede retener la cosa si el prestamista es su deudor en razón del préstamo, por ejemplo, del punto de gastos extraordinarios que hubiera hecho? El Código no se expresa de una manera positiva acerca de este punto; dice "que el tomador no puede retener la cosa por *compensación* de lo que el prestamista le debe" (art. 1885). Si la ley entiende hablar de la *compensación* propiamente dicha la disposición era inútil, pues que el art. 1293 ya había dicho que la *compensación* no tenía lugar en el caso de demanda en restitución del préstamo para uso. ¿Entiende hablar el art. 1885 del derecho de retención? (2) Entonces la expresión de *compensación* es inexacta. Es, pues, preciso hacer á un lado el texto para decidir la cuestión conforme á los principios. En nuestro concepto el tomador no tiene el derecho de restitución porque la ley no se lo da. Cuando quiere conceder este derecho lo dice. Así, conforme al art. 1948, "el depositario puede retener el depósito hasta el pago completo de lo que se le debe en razón del depósito." Se puede deducir del

1 Durantón, t. XVII, p. 602, núm. 545.

2 Esta es la opinión de M. Pont, t. I, p. 45, núm. 101.

silencio del Código en el título *Del Préstamo* que la intención del legislador no ha sido conceder al tomador el derecho que da al depositario. Es verdad que el silencio de la ley es en general un mal argumento. Pero es decisivo cuando se trata de una materia excepcional, y el derecho de retención es un derecho excepcional, al menos cuando se trata de contratos unilaterales; volveremos á este punto en el título *De los Privilegios*. La diferencia que resulta entre el tomador y el depositario se explica desde luego: uno recibe un servicio, mientras que el otro hace un servicio; la posición del depositario es, pues, más favorable que la del tomador. Observaremos aún que el tomador no podría reclamar el derecho de retención sino en razón del crédito que tiene contra el prestamista por haber conservado la cosa, y la ley ha vigilado sus intereses concediéndole un privilegio para garantía de su crédito; volveremos á este punto en el título *De las Hipotecas* (art. 2102, núm. 4 y Ley Hipotecaria, arts. 20-40). El depositario goza de la misma garantía cuando ha hecho gastos para la conservación, pero sus derechos son más extensos, como lo diremos en el título *Del Depósito*, y merece más favor; el privilegio no bastaría, pues, para asegurar sus derechos; hé aquí por qué la ley concede el derecho de retención que el texto no da al tomador. (1)

SECCION III.—*De las obligaciones del prestamista.*

481. ¿Tiene obligaciones el prestamista? Esta cuestión, muy controvertida para el préstamo de consumo, no lo es ya para el préstamo para uso. Ya la hemos contestado (número 456). El préstamo es un contrato unilateral. Sin embargo, el Código contiene una sección intitulada: *De los compromisos del que presta para uso*. Pero las obligaciones de que habla ó no lo son propiamente dichas ó son, pero

1 Véase en diversos sentidos Pont, t. I, p. 46, núm. 103 y los autores que cita.