

Cuando el comodato se hace en utilidad de sólo el comodatario, éste responde de la culpa jurídica levísima; cuando es en utilidad de los dos, el comodatario responde de la culpa leve; y cuando es tan sólo en utilidad del comodante, como en el caso anterior del caballo, el comodatario tan sólo responde de la culpa jurídica lata. Hablo en el fuero *externo*.

Aquí se podría tratar de la culpa teológica y de la jurídica; de la división de la última en lata, leve y levísima; de cuál de ellas nace la obligación de restituir en los contratos, en los oficios y en los delitos; pero me parece mejor examinar estas importantes cuestiones en el tratado de la restitución. * (Véase el art. 1741 y siguientes del Código civil.) *

1213. P. ¿Qué es precario?

R. «Contractus quo gratis conceditur petenti res utenda, non ad certum tempus, sed donec concedens petat.»

Se distingue el precario del comodato en que si bien los dos son *gratuitos*, y tienen por objeto las cosas no fungibles, pero en el precario no se da por tiempo determinado, y el que da una cosa en precario puede reclamarla cuando le plazca (ley 4.^a, título 16, lib. 3 del Fuero Real).

El precario se extingue ó cesa por la muerte del que le recibe, porque se entiende que fué beneficio *personal*. En cuanto á la responsabilidad del que recibe el precario, si se ha de estar al Derecho romano, no responde sino de la culpa lata; y aunque esto parece contrario á lo dicho de la responsabilidad del comodatario, sin embargo, hay la diferencia de que el comodatario recibe mayor beneficio, porque no se le puede reclamar la cosa hasta que pase el tiempo convenido; mas el precario es beneficio muy pequeño, porque el dueño es libre para pedir la cosa cuando le parezca. Por esto decía Decio: «Breve et fragile beneficium est precarium, cum id quoque restitui debeat, vel confestim, vel cum quando-

cumque libuerit concedenti.» En el Derecho español no sé que se exprese cosa alguna acerca de este último; pero si ocurriese, creo que se atendería al Derecho romano; y así parece que lo da á entender Escriche.

El precario no sólo se puede extinguir expresamente, sino también tácitamente; como si el que concedió la cosa en precario, la vendiese ó donase á otro.

Lo demás acerca de la responsabilidad de los que reciben la cosa en comodato ó precario, si abusan del uso de la cosa, ó perece por no devolverla cuando deben, véanse los juristas.

ARTÍCULO IV

Del depósito y del secuestro.

1214. P. ¿Qué es depósito?

R. Es un contrato real por el que uno confía á otro la custodia de una cosa bajo la condición de que se la devuelva en el momento en que se la pida (ley 1.^a, título 3.^o, Part. 5.^a) Dicese *real*, porque no se perfecciona sino mediante la entrega efectiva de la cosa; pero basta la entrega ó *tradición brevis manus*. (Véase el núm. 956.) No sólo se llama depósito el contrato, sino también la cosa depositada.

El depósito se divide en judicial y extrajudicial. Depósito judicial es el que se hace por autoridad del juez respecto de una cosa litigiosa, hasta que se decida el pleito: se llama también *secuestro*. El extrajudicial es el que se hace sin intervención del juez.

El depósito extrajudicial se divide en voluntario, y necesario ó miserable. Es voluntario el que se hace *espontáneamente* por el consentimiento del que da la cosa en depósito y del que la recibe. El necesario ó miserable es el que se hace en fuerza de algún incidente imprevisto, como naufragio, incendio, saqueo, etc. Se llama *miserable*, porque el que da la cosa en de-

pósito lo hace compelido por el estado angustioso y miserable en que se encuentra. (Véase la ley 1.^a, título 3.^o, Part. 5.^a) Al que es convicto de negar el depósito *necesario* ó miserable, se le condena á pagar el duplo de su valor (ley 8.^a, título 3.^o, Part. 5.^a)

Cuando el depósito es de cosas que se pesaron, midieron ó contaron, el depositario adquiere el dominio de las cosas depositadas, y cumple con volver *otro tanto de igual calidad*, y entonces se llama depósito irregular; en otros casos el depositario no adquiere el dominio ni el uso de la cosa depositada. Acerca de la preferencia del dueño de la prenda en un concurso de acreedores véase la ley 9.^a, título 3.^o, Part. 5.^a

Aunque el depósito es por su naturaleza contrato gratuito, también se suele llamar depósito, aunque se haga por paga (ley 2.^a, título 3, Part. 5.^a); pero en este caso el depositario está obligado á mayor diligencia. El depositante debe abonar los gastos necesarios que el depositario hubiese hecho para guardar la cosa.

Los mesoneros y posaderos son considerados por la ley como depositarios de los efectos que llevan los viajeros, y responden de ellos si el hurto se verifica por los domésticos ó extraños; pero no si el robo se hace á mano armada ó por otra fuerza mayor. (Ley 7.^a, título 14, Part. 7.^a)

1215. P. ¿Hay algunos casos en que el depositario no deba devolver el depósito al depositante?

R. El derecho español señala los cuatro siguientes: 1.^o, si siendo una espada ú otra arma, la pide el depositante estando loco ó en un acceso de cólera; 2.^o, si el depositante incurre en la pena de confiscación de bienes; 3.^o, si concurren á pedir la cosa un ladrón que la depositó y otro que prueba ser suya; 4.^o, si el depositario conoce que la cosa le pertenece, habiéndole sido robada. (Ley 6.^a, título 3.^o, Part. 5.^a) * El Código civil trata del

depósito y secuestro en los artículos 1758 y 1785 y siguientes, respectivamente. *

1216. P. ¿Qué es secuestro?

R. «Depositum species, quo res controversa deponitur apud tertium, ut post sententiam vincenti tradatur.» (Ley 1.^a, título 9.^o, Part. 3.^a)

El secuestro puede ser *convencional*, y entonces debe intervenir el mutuo consentimiento de las dos partes; ó puede ser *judicial*, y es cuando se ordena por autoridad de justicia, y este es el riguroso secuestro.

El secuestro puede ser gratuito ó no gratuito; pero de cualquier manera que se haga el secuestro *convencional*, el depositario no puede entregar la cosa depositada sin el consentimiento de todas las partes, puesto que se hizo á nombre de todas; á diferencia del depósito simple, que como se hizo por libre voluntad de uno solo, éste puede reclamarlo cuando quiera.

Cualquiera que no tiene excusa legal, puede ser compelido á ser depositario judicial; pero no pueden serlo ni el escribano de la causa ni el juez.

El depositario debe cuidar y administrar la cosa secuestrada como un buen padre de familia; pero la persona á quien se adjudica después la cosa, debe satisfacer á aquél los gastos que hubiere hecho. Lo demás, véase en los juristas.

ARTÍCULO V

Del mandatario, del procurador, del agente de negocios, del corredor y del agiotista.

1217. No voy á tratar con extensión de las materias que se ponen por título de este artículo, sino que, para conocimiento de los jóvenes estudiantes, haré una brevísima explicación de ellas.

Mandato es un contrato consensual, por el que una de las partes confía la gestión ó desempeño de uno ó más

negocios á la otra que lo acepta y toma á su cargo. El que da el encargo se llama *mandante*, el que le recibe *mandatario*, y lo que se encarga y acepta, *mandato*.

El *mandato* puede hacerse sobre cualquier objeto lícito no prohibido por las leyes; y aunque es gratuito por su naturaleza, no queda viciado aunque se señale salario.

El *mandato* puede contraerse entre presentes y ausentes, por escritura pública ó privada, por cartas, por palabras ó por hechos que, estando presente, permite otro (ley 24, tít. 12, Part. 5.^a).

El *mandato* puede ser especial para uno ó ciertos negocios, y puede ser general para todos los negocios del *mandante*. Se ha de notar que el *mandato* concebido en términos generales no abraza sino los actos de *administración*, como alquilar casas, arrendar heredades, sembrar, coger y vender los frutos, cobrar las rentas, etc.; pero no para enajenar las fincas, hipotecar, comprometer, transigir ó cualquier otro acto de propiedad, si no se expresa en el *mandato* (ley 7.^a, tít. 14, Part. 5.^a y su glosa 5.^a). *Esto debe tenerse muy presente para dar poderes*; porque, si no están bien expresos, el reconvenido opondrá al apoderado la excepción de *falta de poder*.

1218. *Procuración* es el acto por el que una persona da poder á otra para que haga alguna cosa en su nombre. El *procurador* se distingue del *mandatario* en que éste, como se ha dicho, comprende todo poder dado de cualquier manera; pero para ser *procurador* se exige un poder dado *por escrito*. Antiguamente se le llamaba *personero*, porque en juicio y fuera de él representa á la *persona* del *perdante*.

El *procurador* puede ser judicial y puede ser extrajudicial. El judicial es el que sigue un pleito á nombre de otro. Ninguno puede tomar el oficio de *procurador* del actor, sin que éste

le otorgue poder; exceptuados el marido, parientes hasta el cuarto grado, suegro, yerno, cuñado y el aparcerero de una misma casa, pero previa fianza. Para defender y responder por el ausente puede presentarse cualquiera como *procurador* en las causas civiles, previa fianza. (Ley 10, tít. 5.^o, Part. 3.^a) En las causas criminales, según la práctica de los Tribunales, cuando los reos prófugos ó ausentes emplazados no comparecen, no se admiten *procuradores* voluntarios, aunque sean parientes.

El *procurador* extrajudicial, si tomó el negocio ó negocios por encargo, se llama secamente *procurador*; si tomó el negocio ó negocios sin noticia del interesado, se llama *administrador voluntario*, que equivale al que llamaban los romanos *negotiorum gestor*.

Quiénes pueden ser *procuradores*, quién los puede nombrar, sus atribuciones, sus obligaciones, y cuándo se acaba su oficio, véase en los juristas.

1219. *Agente de negocios* es el que en la corte y en las ciudades donde residen las Audiencias se halla dedicado á practicar las diligencias conducentes en los pleitos y otros asuntos ajenos, como pretensiones de empleos, expedientes en virtud de orden, poder ó aviso de los interesados. Las Leyes recopiladas le llaman *solicitador*.

El agente de negocios se distingue del *administrador* voluntario en que éste toma los negocios sin poder ni orden del interesado, y aquél no los toma sin orden expresa. Se distingue del *mandatario* en que éste se encarga *accidentalmente* de los negocios, pero el agente de negocios se encarga *por oficio* y para todos los que quieren valerse de él.

La ley 2.^a, tít. 20, lib. 4 de la Novísima Recopilación ordenó sabiamente que ninguno pudiese ser agente de negocios sin especial real título; y la ley 1.^a, tít. 26, lib. 4 de la Novísima Recopilación impuso muy graves penas á los agentes y solicitantes

de la corte que no se registrasen en la escribanía de gobierno del Supremo Consejo; pero en el día parece que no se observan por muchos esas leyes.

Lo demás acerca de este punto, véase en los juristas; tan sólo añadiré que los eclesiásticos seculares ó regulares no pueden ser agentes de negocios sino en asuntos de sus iglesias, monasterios, conventos ó beneficios. (Leyes 1.^a y 2.^a, tít. 27 de la Novísima Recopilación.)

1220. *Corredor* es un agente auxiliar del comercio, que tiene por oficio mediar entre los comerciantes para facilitarles contratos y negociaciones mercantiles. Cuando son hombres de probidad y de inteligencia, puede decirse que son el centro común y el medio de comunicación para saber el precio de plaza y facilitar conocimientos utilísimos á los compradores y vendedores.

El oficio de *corredor* es *público*, como el de los notarios y escribanos; no le pueden ejercer las mujeres. El que lo ejerce se llama *corredor*; el oficio ó ejercicio de *corredor* y la diligencia en cualquier negocio de comercio se llama *correduría*, y el premio ó estipendio de su trabajo se llama *corretaje*.

Hay tres nombres que suenan mal vulgarmente, por los abusos que á su sombra se han cometido, y además porque su ejercicio acostumbra al hombre á una vida ociosa, queriendo muchos enriquecerse sin trabajar. Estos tres nombres son: *agiotaje*, *agiotista* y *agio*.

1221. *Agiotaje* es la especulación de comercio que se hace cambiando el papel moneda en dinero efectivo, ó el dinero efectivo en papel moneda, aprovechando ciertas circunstancias para lograr crecido interés. Si se ejerce con probidad y honradez, es útil á la sociedad, pues mantiene el valor de los efectos públicos y proporciona á sus tenedores el medio de hallar el

todo ó parte del caudal que representa el papel.

Agiotista es el que se emplea en el *agiotaje*, esto es, en el cambio de letras y efectos públicos por metálico, ó al revés. En el día, respecto á éstas y cualesquiera otras operaciones mercantiles, no pueden intervenir legítimamente sino los *corredores*, bajo la multa del cinco por ciento del valor de lo contratado á los comerciantes que admitan á un intruso; y á éste la multa del diez por ciento, que deberán pagar también aquéllos, si éste fuere insolvente. En Madrid, donde hay *Bolsa de Comercio*, no pueden intervenir en el *agiotaje* ó negociar por otro sino los *agentes de cambio*.

Agio es el lucro ó ganancia que deja el *agiotaje*. * El que quisiere enterarse con más extensión de la clase de contratos de agentes de comercio y de *Bolsa* que se apuntan en este artículo, puede leer los artículos del Código de Comercio desde el 88 hasta el 115. *

ARTÍCULO VI

De la tutela.

1222. * El Código civil ha modificado completamente la legislación acerca de las tutelas y curaduría. Ha suprimido la curaduría y ha creado al lado del tutor la institución del protutor y del consejo de familia, viniendo á ser el tutor el encargado del menor ó incapacitado, el protutor el fiscal del tutor, y el consejo de familia el tribunal encargado de dar las autorizaciones á los tutores y protutores, ó, lo que es lo mismo, viene á ejercer las funciones que en lo antiguo ejercían los jueces de primera instancia. Aunque el tutor y protutor tienen que cumplir deberes puramente morales que pertenecen al cuarto precepto del Decálogo, pero como también tienen varias obligaciones que el derecho civil les impone al aceptar estos

cargos, pueden considerarse como cuasi contratos, por lo cual se trata de ellos en este lugar.

El tutor, pues, representa al menor ó incapacitado en todos los actos civiles, salvo aquellos que, por disposición de la ley, pueden practicar por sí solos, y debe ejercer todas las funciones que completan la guarda de la persona y bienes de su representado, ya sea por sí solo, ya con el concurso del protutor ó del consejo de familia, según los casos. Y reemplazando el tutor al padre con respecto al menor ó incapacitado, debe como éste, aunque no tan estrictamente, mirar, no sólo á la recta administración de los bienes del encargado, al tenor de las atribuciones que la ley le otorga, como se dirá después, sino también educarle cristianamente, ora sea por sí mismo, ora por medio de otros; en cambio, el menor ó incapacitado debe obedecerle y respetarle como á un buen padre de familia. *

1223. * El tutor, antes de comenzar la gestión administrativa, tiene la obligación de prestar fianza si no ha sido relevado de ella por quien podía hacerlo. Están exceptuados de esta obligación: 1.º El padre, la madre y los abuelos en los casos en que son llamados á la tutela de sus descendientes. 2.º El tutor testamentario relevado por el padre ó por la madre en su caso de esta obligación. 3.º El tutor nombrado con relevación de fianza por extraños, según se explica en el art. 260. La fianza hipotecaria será inscrita en el Registro de la propiedad (art. 257).

El inventario que debe formar el tutor contendrá la descripción de las cosas y bienes á que se extienda la tutela, y deberá formalizarse dentro del término que al efecto señale el consejo de familia, con la intervención del protutor, y con asistencia de dos testigos elegidos por el consejo de familia (art. 265). El tutor, además de las obligaciones que le imponen la

moral y la religión respecto al menor ó incapacitado, está obligado á atemperarse á las prescripciones que el Código civil le señala taxativamente en el art. 264, durante su gestión administrativa, las cuales omitimos por consultar á la brevedad.

El Código civil señala en su art. 276 la retribución que le corresponde al tutor por la gestión administrativa del menor ó incapacitado, de la cual tiene la obligación de rendir cuenta general á su terminación.

Necesita autorización del consejo de familia el tutor en los casos que designa el Código civil en su art. 269 y siguientes. Concluye la tutela: 1.º Por llegar el menor á la edad de ventitres años, por la habilitación de edad y por la adopción. 2.º Por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trata de incapaces, sujetos á interdicción y pródigos. *

1224. * La tutela puede ser testamentaria, legítima ó dativa. La primera es la otorgada por el padre ó la madre ó el que les deje la herencia ó legado de importancia. La tutela legítima es la que se da por la Ley á los parientes, correspondiendo: 1.º, al abuelo paterno; 2.º, al abuelo materno; 3.º, á las abuelas paterna y materna, por el mismo orden mientras se conserven viudas; 4.º, al mayor de los hermanos varones de doble vínculo y, á falta de éstos, del mayor de los hermanos consanguíneos ó uterinos; y tutela dativa es cuando no habiendo tutor testamentario, ni personas llamadas por la Ley á ejercer la tutela vacante, corresponde la elección de tutor al consejo de familia.

Además, y dentro de la tutela legítima, existe la tutela de los locos y sordomudos, que corresponde: 1.º Al cónyuge no separado legalmente. 2.º Al padre, y en su caso á la madre. 3.º A los hijos. 4.º A los abuelos. 5.º A los hermanos varones y á las hermanas que estuvieren casadas, con la preferencia de doble vínculo. Existiendo

varios hijos ó hermanos son preferidos los varones á las hembras y el mayor al menor; y concurriendo abuelos paternos ó maternos serán también preferidos los varones, y en caso de ser del mismo sexo, los de la línea del padre.

Existe también la tutela de los pródigos, que corresponde: 1.º Al padre, y en su caso á la madre. 2.º A los abuelos paterno y materno. 3.º Al mayor de los hijos varones no emancipados. Y, por último, existe la tutela de los que sufren interdicción, que corresponde á los mismos que en la tutela de los locos y sordomudos.

La institución del protutor, como se ha dicho antes, tiene por objeto vigilar la gestión del tutor, por lo que ha venido á sustituir al curador especial ó *ad litem*. Su nombramiento corresponde al consejo de familia, cuando no lo hayan nombrado los que tienen derecho á elegir tutor para los menores, y este nombramiento no puede recaer en pariente de la misma línea del tutor. *

1225. * El protutor tiene los siguientes deberes: 1.º Está obligado á intervenir en el inventario de los bienes del menor, y en la constitución de la fianza del tutor, cuando hubiere lugar á ella. 2.º A sustentar los derechos del menor, en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor. 3.º A llamar la atención del consejo de familia sobre la gestión del tutor, cuando le parezca perjudicial á la persona ó á los intereses del menor. 4.º A promover la reunión del consejo de familia para el nombramiento de nuevo tutor, cuando la tutela quede vacante ó abandonada. 5.º A ejercer las demás atribuciones que le señalen las leyes. El protutor será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan al menor por omisión ó negligencia en el cumplimiento de estos deberes. El protutor puede asistir á las deliberaciones del consejo de familia y tomar parte en

ellas; pero no tiene derecho á votar. *
1226. * El consejo de familia tiene por fin una escrupulosa vigilancia sobre los actos del tutor, garantizando los intereses del menor ó incapacitado.

El consejo de familia se compone de las personas que el padre, ó la madre en su caso, hubiesen designado en su testamento, y en su defecto, de los ascendientes y descendientes varones y de los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor ó incapacitado, cualquiera que sea su número. Si no llegaren á cinco, se completará este número con los parientes varones más próximos de ambas líneas paterna y materna; y, si no los hubiere ó no estuviesen obligados á formar parte del consejo, el juez municipal nombrará en su lugar personas honradas, prefiriendo á los amigos de los padres del menor ó incapacitado. Si no hubiere ascendientes, descendientes, hermanos y maridos de las hermanas vivas, el juez municipal constituirá el consejo con los cinco parientes varones más próximos del menor ó incapacitado; y cuando no hubiere parientes en todo ó en parte, los suplirá con personas honradas, prefiriendo siempre á los amigos de los padres.

El que quiera enterarse más á fondo de la tutela y demás disposiciones referentes á ella, puede acudir al Código civil, tít. 9.º, art. 199 hasta el 313. *

ARTÍCULO VII

Del mutuo.

1227. P. ¿Qué es mutuo?

R. «Contractus quo rei primo usu consumptibilis per traditionem dominium in alterum transfertur, cum obligatione tantumdem in eadem specie et bonitate statuto tempore reddendi.» La explicación de esta definición resuelve una gran parte de las