

## TITULO X.

## DEL PRESTAMO.

*Disposicion general.*

Art. 1740 Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega á la otra, ó alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, ó dinero ú otra cosa fungible, con condición de volver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo.

El comodato es esencialmente gratuito.

El simple préstamo puede ser gratuito ó con pacto de pagar interés (1).

[1] Prestar, en el lenguaje jurídico, dice un ilustre expositor contemporáneo, es ceder el uso de las cosas muebles. Es el préstamo respecto de estas cosas lo que el arriendo respecto de los inmuebles. Por ambos contratos el dueño cede temporalmente á otra persona una de las facultades del dominio; el derecho de usar las cosas. No excluye este contrato un premio, una retribución, un interés, porque, aunque inspirado por la benevolencia y destinado como el arriendo, á servir de lazo entre los hombres, no están éstos obligados á ser siempre dadivosos. Y como las cosas que se prestan, unas se consumen con el uso [fungibles] y otras no se consumen por el uso (no fungibles), fué preciso distinguir dos clases de préstamos. el préstamo mutuo, que recae sobre cosas fungibles, y el préstamo comodato, que se estipula sobre cosas no fungibles. Falcón, *Der. civ. Esp.* lib. 3 del contr; del prés.

El texto y el § 2, tít. 15 lib 3 Inst, exponen separadamente el mutuo y el comodato sin comprenderlos en una denominación común, y distinguiéndolos después en préstamo de uso y préstamo de consumo, La distinción en préstamo y comodato se halla en la 1, tít. 1 par, 5<sup>a</sup>. y en el F, Real, L, 1, tít. 16, lib. 3.

El § 6 de la L. 3. tít. 6, lib. 13 Dig. dispone que no se pueden dar en comodato las cosas que se consumen por el uso, á no ser que sirvan para pompa y ostentación.—V. las Ls. 2, tít. 1, y 1, y 2, tít. 2 Part. 5<sup>a</sup>.

Según el § 2 al fin, tít. 15, lib. 3, Inst., *gratuitum debet esse commodatum*, y esto mismo dispone la L. 1, tít. 2, Part. 5<sup>a</sup>.

## CAPITULO PRIMERO.

## DEL COMODATO.

## Sección primera.

*De la naturaleza del comodato.*

Art. 1741 El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada. El comodatario adquiere el uso de ella, pero no los frutos; si interviene algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato (1).

Art. 1742 Las obligaciones y derechos que nacen del comodato pasan á los herederos de ambos contrayentes, á no ser

La L. de 14 de Marzo 1856 declara abolida la tasa sobre el interés del capital, y establece, entre otras disposiciones, que, á falta de pacto, se considerará como legal el interés del 6 por 100 mientras el Gobierno no fije otro tipo.

El Cód. de Comercio trata del préstamo mercantil en los arts. 311 á 324 y en los 719 á 736 regula los préstamos con garantía de efectos ó valores públicos y del préstamo á riesgo marítimo.

Por referencia, los arts 337 y 1108 del presente Código.

El prim. § del anotado equivale al 1630 Proy. 1551, y es análogo, á los 1874, 1875, 1876 y 1892 Franc. 1805, 1806 y 1819 Ital. 1506 á 1508 Port. 2240 y 2255 Argent. 2785 Méx. 2174 y 2196 Chil. 2157, 2158 y 2177 Urug. 1902 y 1927 Guat. 1959, 1960, 1976, y 1964 § 1 Anta proy. belga; 1358, 1359, 1360 y 1376 Vaud, 2862, 2863, 2864 y 2881 Luis 229. sec. 1<sup>a</sup>, tít 21 parte 1<sup>a</sup> Prus. 971 y 983 Austr. 1886, 1887 y 1903 Boliv.

V. Pont., núm 60, Pothier, núm. 20, y Troplong, núm. 17.

(1) Conviene con las Ls. 8 y 9, tít. 6, lib. 13 Dig., y la 1, tít. 8 libro 11 Nov. Recop.

que el préstamo se haya hecho en contemplación á la persona del comodatario, en cuyo caso los herederos de éste no tienen derecho á continuar en el uso de la cosa prestada (1).

### Sección segunda.

#### *De las obligaciones del comodatario.*

Art. 1743. El comodatario está obligado á satisfacer los gastos ordinarios que sean de necesidad para el uso y la conservación de la cosa prestada (2).

Art. 1744. Si el comodatario destina la cosa á un uso distinto de aquel para que se prestó, ó la conserva en su poder

V. la L. 1 tít. 16. lib. 3 F. Real,—y las 1 y 9, tít. 2, Part. 5ª

El comodato puede definirse contrato por el cual uno entrega á otro una cosa no fungible para que se sirva de ella gratuitamente, por tiempo ó uso determinado, y con obligación de devolverla. Son, pues, requisitos esenciales: 1º, la determinación del tiempo ó del uso para que se destina la cosa, porque si pudiera revocarse á voluntad del concedente, el contrato sería precaria y no comodato; 2º, título gratuito; por manera que, si se estipula dinero, se convierte en arrendamiento; 3º, devolución de la misma cosa, puesto que, á diferencia del mutuo, no transfiere su dominio. (V. nuestro *Trat del Der, rom*, pág. 81.

El anotado es reproducción del 1631 Proy. 1851.—1877 Franc. 2265 Argent. 2790 y 2791 Méx. 2176 y § 1º del 2177 Chil. 2179 Urug. 1930 Guat. 1966 Ante proy. belga, 2866 Luis; 1361 Vaud; 1777 Hol.; 238, sec. 1ª; título 21, parte 1ª, Prus. 1887 Boliv.

(1) Ls. 3, § 3, y 17 tít. 6. lib. 13 Dig.—y 5 tít. 2, Part. 5ª

Esta disposición es general y común á los demás contratos.

Por relación, los arts. 659 á 661 del presente Código.

El anotado concuerda con los 1632 Proy. 1851.—1879 Franc.; 1807 Ital.; 1509 Port.; 2793 Méx. 2180 Urug.; 1933 Guat., 2868 Luis.; 1363 Vaud.; 1780 Hol., 1889 Boliv.

(2) Igual doctrina se halla en la L. 18, § 2, tít. 6, lib. 13 Dig., que pasó á la L. 7, tít. 2, Part. 5ª

V. el art. 1094 del presente Código.

El anotado concuerda con los 1633 Proy. 1851.—1886 Franc.; 1813 Ital.; 1519 Port., 2282 Argent., 981 Austr.; 2800 Méx.; 2191 Chil.; 2193 Urug.; 1937 (núm. 3º) Guat.; 1962 Ante proy. belga; 1787 Hol.; 1370 Vaud.; 2875 Luis.; 1896 Boliv.

por más tiempo del convenido, será responsable de su pérdida, aunque ésta sobrevenga por caso fortuito (1).

Art. 1745. Si la cosa prestada se entregó con tasación, y se pierde, aunque sea por caso fortuito, responderá el comodatario del precio, á no haber pacto en que expresamente se le exima de responsabilidad (2).

Art. 1746. El comodatario no responde de los deterioros que sobrevengan á la cosa prestada por el solo efecto del uso y sin culpa suya (3).

Art. 1747. El comodatario no puede retener la cosa prestada á pretexto de lo que el comandante le deba, aunque sea por razón de expensas (4).

Art. 1748. Todos los comodatarios á quienes se presta

(1) Tiene su precedente en las Ls. 5 § 4 y 7, tít. 6, lib. 13 Dig.; § 2, tít. 15, lib. 3 Inst.;—y 3, tít. 2, Part. 5ª

V. las Ls. 2 y sig. tít. 16, lib. 3 Fuero Real, y 5 tít. 5, lib. 5 Fuero Juzgo.

Por referencia, los arts. 1105, 1122 y 1125 del presente Código.

El anotado corresponde á los 1635 § 1º Proy. 1851,—y á los 1881 Franc. 1809 Ital.; 1516 § 1º Port.; 2269 Argent.; 2796 Méx. 2177 Chil.; 2183 núm. 2º Urug. 1938 y 1939 Guat.; 1968 Ante proy. belga.; 2870 Luis; 1365 Vaud. 1782 Hol.; 251, sec. 1ª tít. 21, parte 1ª Prus.; 1891 Boliv.

(Zachariæ, § 724, nota 3.ª y Aubray y Rau, § 393, nota 2.)

(2) Conviene con las Ls. 5 § 3, tít. 6, lib. 13; y única, § 1, tít. 3, lib. 19 Dig.

Por referencia, los arts. 1105 y 1122 del presente Código.

El anotado es copia del 1636 Proy. 1851, y concuerda con los 1883 Franc. 1811 Ital.; 2798 Méx.; 1932 Guat.; 1970 Ante proy. belga; 2872 Luis, 1367 Vaud; 1783 Hol.; 1893 Boliv.

(3) Lo mismo dispone las Ls. 10 y 23, tít. 6, lib. 13 Dig., que pasaron á la 4, tít. 2, Part. 5.ª.—L. 5, tít. 16, lib. 3 Fuero Real.

Se relaciona con el 1104 del presente Código.

Nuestro art. equivale al 1637 Proy. 1851, y corresponde á los 1884 Franc.; 1812 Ital.; 2270 Argent. 2799 Méx.; 2178 § 2º Chil.; 2184 Urug.; 1942 Guat. 1971 Ante proy. belga; 2873 Luis; 1366 Vaud; 1785 Hol.; 1894 Boliv.

(V. Zachariæ, § 274; Durantón, t. xvii, núm. 519, y Troplong., núm. 89.)

(4) Lo mismo estatuye la L. 4 tít. 23, lib. 4 Oód. rom.—La 9, tít. 2, Part. 5.ª da derecho al comodatario para retener la cosa en garantía de las expensas que hizo en ella durante el comodato; pero según la L. 7, id.; debe entenderse cuando las expensas son necesarias.

Corresponde al 1638 Proy. 1851 y á los 1885 Franc.; 2278 Argent. 2801 Méx.; 2182 Chil.; 2187 Urug.; 1945 Guat.; 1973 Ante proy. belga, 2874 Luis.; 1786 Hol.

(Vinicio *Select quest.*, lib. 1, cap. 51, Sala, Dig; Rom-Hisp., y Heineccio justifican la retención por las expensas necesarias.

conjuntamente una cosa responden solidariamente de ella, al tenor de lo dispuesto en esta sección (1).

### Sección tercera.

#### De las obligaciones del comodante.

Art. 1749. El comodante no puede reclamar la cosa prestada sino después de concluido el uso para que la prestó. Sin embargo, si antes de estos plazos tuviere el comodante urgente necesidad de ella, podrá reclamar la restitución (2).

Art. 1750. Si no se pactó la duración del comodato ni el uso á que había de destinarse la cosa prestada, y éste no resulta determinado por la costumbre de la tierra, puede el comodante reclamarla á su voluntad.

En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario (3).

(1) L. 5, § últ., tit. 6 lib. 13 Dig.

Los romanistas no están acordes en este punto. Voet núm. 3., tit. 6, lib. 13, opina por la comunidad fundándose en la L. 5, § 15 tit. 6 lib. 13 Dig. y Heineccio sostiene la contraria, siguiendo la L. 21 § 1, de los mismos tit. y lib.

La L. 5, tit. 2, Part. 5.ª no admite la mancomunidad, sino cuando se pacte expresamente.

Por referencia, el 1144 del presente Código.

El art. anotado es trasunto del 1639 Proy. 1851, y concuerda con los 1887 Franc., 1814 Ital.; 1520 Port., 2802 Méx.; 2281 Argent.; 2189 Chil.; 2192 Urug., 1946 Guat., 1972 Ante proy. belga; 2876 Luis., 1371 Vaud; 1788 Hol., 1897 Boliv.

(V. Zachariae, § 274)

(2) Análoga disposición se contiene en la L. 17 § 3, tit. 6, lib. 13 Dig., L. 9, tit. 2, Part. 5.ª, —L. 4, tit. 16, lib. 3 Fuero Real.

Corresponde á los 1640 Proy. 1851.—1888 y 1889 Franc.; 1815 y 1816 Ital., 1512 y 1513 Port. 2283 y 2284 Argent.; 2806 Méx.; 2180 núms. 2 y 3 Chil., 2194 y 2195 Urug., 1934 núm. 2 y 1935 Guat., dos últ. § 1960 Ante proy. belga; 2877 y 2878 Luis., 1372 y 1373 Vaud., 1789 Hol., 234 sec. 1.ª tit., 2.ª parte 1.ª Prus. 976 y 977 Austr. 1898 Boliv.

(Pothier, núm. 27; Durantón, t. xvii, núm. 537, Aubray y Rau, § 393, Zachariae § 725, Voet, núm. 9, tit. 6, lib. 13, y Heineccio respecto á la L. 3, tit. 65, lib. 4 Gód. rom; Pont, sobre los arts. 1888 y 1889.)

(3) Esta variante del comodato es el *precario* romano, contrato intermedio entre el comodato y el depósito.

Recibe esa denominación, de *precarí* rogar ó suplicar, pues según la L.

Art. 1751. El comodante debe abonar los gastos extraordinarios causados durante el contrato para la conservación de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlos, salvo cuando fueren tan urgentes que no pueda esperarse el resultado del aviso sin peligro (1).

Art. 1752. El comodante que, conociendo los vicios de la cosa prestada no los hubiere hecho saber al comodatario, responderá á éste de los daños que por aquella causa hubiese sufrido (2).

1, tit. 26, lib. 43 Dig., es una merced que se otorga á uno por su ruego para usar de alguna cosa mientras se lo permita el concedente. Savigny halla el origen de este contrato en la concesión que los patricios á ruegos de los clientes hacían á éstos de una parte de los campos públicos. Con el tiempo el precario tuvo otras aplicaciones, y en la época de los juriscónsultos clásicos comprendía toda concesión del goce de una cosa ó de un derecho real.

El precario tiene del comodato la cesión del uso de una cosa fungible; pero se diferencia del mismo en que termina por voluntad del concedente. Se parece al depósito en esta facultad, en cuya virtud el dueño de la cosa puede recobrarla cuando quiera; y se distingue del depósito en que supone el derecho de uso en tanto no se revoca. Bajo estos aspectos se ha dicho que el precario es un depósito de cosas no fungibles, con derecho á usarlas el depositario; ó un préstamo comodato revocable á voluntad del comodante.

Este contrato, aunque de poca aplicación, merecía un lugar en el Código, pues su utilidad es reconocida y se justifica ante los principios del Derecho.—En Cataluña se rige por las legislaciones Romano y Canónica.—La reforma hecha por la L. de 18 Jun. 1877 en el art. 637 de la L. de Enj. Civ., hizo extensivas al precario las disposiciones de ésta sobre la procedencia del juicio especial de desahucio.

Por relación, los arts. 6, 1113 y 1128 del presente Código.

El anotado es copia del 1641 Proy. 1851, que á su vez lo es de los 974 y 975 Austr., y concuerda con los 1512 Port. 2285 Argent. 2804 y 2805 Méx. 2194 2195 Chil.; 2198 y 2199 Urug.; 1936 Guat.; 230, sec. 1.ª tit. 21, parte 1.ª Prus.

(1) Concuerda con las Ls. 18, § 2, tit. 6, lib. 13 Dig.;—y con la 7, tit. 2, Part. 5.ª

Es copia del 1642 Proy. 1841, y conviene con los 1890 Franc.; 1817 Ital.; 1521 núm. 1 Port. 2287 Argent.; 2807 Méx.; 2191 Chil.; 2196 Urug. 1934 núm. 3 Guat.; 1961 Ante proy. belga; 2879 Luis.; 1374 Vaud.; 1789 Hol.; 981 Austr.; 1900 Boliv.

(Pont, sobre el art. 1890 Franc; Zachariae, § 725, y Pothier, núms. 81 y sig.)

(2) Transcrito de las Ls. 17 § 3 y 18 § 3, tit. 6, lib. 13 Dig.; cuyo precedente siguió la 6, tit. 2, Part. 5.ª respecto a los vicios de la cosa prestada. Por referencia, los arts. 1106, 1107, 1484 y 1487 del presente Código.

El anotado es copia litera del 1643 Proy. 1851, y concuerda con los 1891 Franc.; 1817 Ital.; 1521 núm. 2 Port.; 2286 Argent. 2804 Méx.; 2192 Urug. 1934 núm. 1 Guat.; 1963 § 2.ª Ante proy. belga 288- Luis.; 1375 Vaud.; 1790 Hol.; 257, sec. 1.ª, tit. 21, parte 1.ª Prus.; 1901 Boliv.

(Zachariae, § 725, y Pont.; sobre el art. 1891 Franc.

## CAPITULO II:

## Del simple préstamo.

Art 1753. El que recibe en préstamo dinero ú otra cosa, fungible adquiere su propiedad, y esta obligado á devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad (1).

Art. 1754. La obligación del que toma dinero á préstamo, se regirá por lo dispuesto en el art. 1170 de éste Código.

Si lo prestado es otra cosa fungible, ó una cantidad de metal no amonedado, el deudor debe una cantidad igual á la recibida y de la misma especie y calidad, aunque sufra alteración en su precio (2):

(1) Su precedente en el texto del tít. 15, lib. 3, Instit. y en las 2 al princ., y 3, tít. 1, lib. 12 Dig., y concuerda con la 2, tít. 1, Part. 5ª.—L. 1 tít. 16, lib. 3 F, Real.

V. los arts. 337, y 1166 á 1170 del presente Cód.;—y los 312 y 723 del Código de Comercio.

El presente art. está tomado del 1644 Proy. 1851, y conviene con los 1892 y 1893 Franc.; 1819 y 1820 Ital.; 1523 y 1524 Port.; 2240 y 2245 Argent.; 2809 y 2810 Méx. 2196 Chil.; 2158 y 2159 Urug.; 1902 y 1907 Guat.; 1976 y 1977 Ante proy. belga 2881 Luis.; 1367 Vaud.; 1791 Hol.; 993 Austr.; 653, parte 1ª tít. 11 Prus., 1903 y 1905 Boliv.

(2) L. 19, tít. 1, lib. 10 Nov. Recop.—y art. 404 del Cód. de Comercio. Está tomado del 1645 Proy. 1851 y su 2ª § concuerda con los 1897 Franc., 1823 Ital., 2818 Méx., 2198 Chil.; 2162 Urug.; 1919 Guat., 2386 Luis., 1381 Vaud., 1795 Hol.

Art. 1755. No se deberán intereses sino cuando expresamente se hubieren pactado (1)

Art. 1756. El prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos ni imputarlos al capital (2).

Art. 1757. Los establecimientos de préstamos sobre prendas quedan además sujetos á los reglamentos que les conciernan (3).

(1) Su precedente en las Ls. 10, § 5, tít. 3 lib. 15, 10, § 4 in f., tít. 1, lib. 17, 24, tít. 5, lib. 19, D g., 28, tít. 3, lib. 2 y 3 y 7, tít. 32 lib. 4, Cód. siendo de notar, que la promesa de pagar intereses solo podía hacerse por medio de una *estipulación* formal hecha separadamente del contrato de mutuo.

El art. 2.º de la L. de 14 de Mayo 1856 dispone que era nulo el pacto acerca de los intereses, sino constaba por escrito, cuya doctrina pasó íntegra al art. 314 del Cód. de Com. de 1885.

V. los arts. 1095, 1100, 1101, 1108 á 1110 del presente Código;—y los 314 á 319, 719, 726 y 736 Cód. Comercio.

El anotado tiene analogía con el 1649 Proy. 1851.—1905 Franc.; 1829 Ital., 2248 Argent., 2828 Méx., 2205 Chil.; 2166 Urug., 1921 Guat., 1983 Ante proy. belga.

(2) Por referencia, el art. 1126 del presente Código.

Su precedente en el 1906 Proy. 1851.—249 Argent.; 1984 Ante proy. belga.

(3) V. los arts. 559 y 560 del Cód. pen.—El anotado es copia del 1657 Proy. 1851.