

le resultó (1); cuando el mandato es en utilidad del mandante y del mandatario, sólo aquél responde á éste en la parte que ha reportado beneficio (2); y finalmente, cuando el mandato es sólo en utilidad del mandatario y de un tercero, subsidiariamente y como fiador está el mandante obligado por este último (3).

337. Mas en los casos en que por haber estipulado recompensa al tiempo de constituirse el mandato, éste aparezca desde luego como contrato bilateral, es claro que entónces nace una acción á favor del mandatario y contra el mandante, desde el momento mismo en que se celebró la obligación.

338. *Extincion del mandato.*—Los modos especiales de extinguirse este contrato, son:

1.º Su cumplimiento.

2.º La revocacion expresa ó tácita del mandante; pero queda subsistente lo practicado ántes de que llegue á noticia del mandatario. Es revocacion tácita el dar poder á un tercero para hacer lo mismo que á otro se tenia ántes encomendado (4).

3.º La renuncia del mandatario, que no debe hacerse sino por justa causa y oportunamente (5).

4.º La muerte del mandante ó mandatario (6); mas ni una ni otra detendrá la prosecucion del cumplimiento de lo que estuviese empezado, ni la del mandante suspenderá la ejecucion de una

(1) Ley 21 del mismo título y Partida.

(2) Ley 22 del mismo título y Partida.

(3) La misma ley 22.

(4) Leyes 23 y 24, tít. V, Part. III. La libre facultad concedida á los mandantes por la ley 24 (y lo mismo puede decirse de la 23), para retirar el poder á los mandatarios, prescindiendo de que se refiere únicamente á los personeros de los pleitos, está subordinada á las limitaciones que las partes quieran imponerse en los contratos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Junio de 1874.)

Aragon.—Segun Asso, y de Manuel, para que en Aragon se entienda revocado el mandato, es menester que la revocacion se haya hecho saber al mandatario, á diferencia del procurador á pleitos.

(5) La misma ley 23.

(6) Dicha ley 23. «Este contrato es personalísimo y de confianza, y por lo mismo se extingue desde el momento que deja de existir alguno de los contratantes, como repetidamente tiene declarado el Supremo Tribunal.» (Sentencia de 9 de Noviembre de 1875.)

cosa cuya demora, si se consultase á los herederos, pudiera traer graves perjuicios.

5.º La intervencion en los bienes del mandante ó mandatario.

6.º La imposibilidad física ó moral del mandatario para desempeñar el cargo.

7.º Por perder el mandante la facultad de administrar sus bienes.

339. Aunque la doctrina que acabamos de exponer, sólo en parte la vemos escrita en nuestras leyes, es conforme con su espíritu y con la naturaleza misma del mandato. La voluntad, la confianza, la aptitud especial de la persona y sus garantías, son circunstancias que se tienen presentes al contraer esta convencion, la cual queda destruida por la falta de voluntad en cualquiera de los casos que dejamos referidos (1).

340. En este título no hablamos de los procuradores judiciales, porque lo consideramos propio de una obra de procedimientos como ya dejamos indicado anteriormente.

TÍTULO X.

Del préstamo.

§ I.

Préstamo en general.

341. Entre los diferentes contratos por los que mutuamente se socorren los hombres, es el préstamo el más adecuado para facilitar la comunicacion de los bienes de cada uno. Prestar una cosa

(1) Las leyes 23 y 24, tít. V, Part. III, en que se apoyan algunos, no hablan propiamente de esta especie de mandato, sino tan sólo de los *personeros* ó procuradores en los pleitos. Mas por una interpretacion extensiva, y siguiendo las opiniones de varios comentadores, hemos creido que habia iguales razones para aplicar al mandato lo que en ellas se establece respecto á la conclusion de los poderes otorgados á los personeros. Esto se halla tambien en conformidad con los principios del derecho romano.

es lo mismo que privarse por algun tiempo de las ventajas que proporciona al que la tiene, para transmitir á otro, ya el uso de ella, ya la cosa misma á fin de que devuelva otra igual. De aquí se infiere, que el préstamo puede verificarse de modo que el que recibe la cosa pueda usarla sin destruirla, ó de manera que no la use sino consumiéndola. Este es el origen de las dos clases de préstamo que conocemos, uno de consuncion, y el otro de uso: e. primero es el préstamo mútuo, el segundo el comodato.

§ II.

Préstamo mútuo.

342. *Préstamo mútuo ó préstamo de consumo*, es un contrato real, unilateral, por el que uno da á otro cierta cantidad de cosas que se consumen por el uso, quedando obligado el que las recibe á devolver otro tanto de la misma especie y calidad (1). De la definición se infiere, que la entrega de la cosa, la traslacion del dominio, la devolucion de igual cantidad de la misma especie, y que ésta sea de cosas fungibles, esto es, de las que pueden ser representadas y admiten apreciacion exacta en otras de su género, y de las que se pueden contar, pesar y medir, son los requisitos esenciales de este contrato.

343. El mutuuario se hace dueño de la cosa prestada en el momento en que se verifica la entrega, y como tal, á él debe corresponder su pérdida ó deterioro, de cualquier modo que acaezca, aunque sea por caso fortuito; por esto es por lo que en el mútuo no se presta culpa alguna, pues nadie la presta en sus cosas. Aun en caso de que en el intermedio del préstamo y de la restitucion haya subido ó bajado el valor de la especie debida, no podrá por ninguno de los contrayentes solicitarse aumento ó disminucion del otro tanto que debe restituirse. Si el préstamo consistiese en

(1) Leyes 1.^a y 8.^a, tit. I, Part. V. No parece que la costumbre se haya conformado largo tiempo en algunas partes con la ley 3.^a, tit. VIII, lib. X de la Novísima Recopilacion, en que se prohiben los préstamos de mercaderías que no sean dinero, de cuya ley volvemos á hacer mencion más especial en este mismo párrafo.

metal amonedado y se hiciere despues algun cambio en la moneda, deberá satisfacerse igual valor á la suma recibida, en moneda corriente al tiempo de pagarse; mas en estos casos se han solido dictar algunas disposiciones especiales (1).

344. Sólo puede dar en mútuo el dueño de la cosa que se presta, teniendo la libre administracion de sus bienes, ú otro por mandato suyo (2).

345. *Obligaciones del mutuuario*.—Debe el mutuuario devolver otro tanto de la misma especie y calidad de lo que se le prestó, y satisfacer la pena en el supuesto de haberla en el contrato si no vuelve la cosa al tiempo señalado, ó no habiéndola, pagar los daños y perjuicios que por su falta de cumplimiento ocasiona al mutuante (3).

346. La restitucion debe hacerla al cumplirse el plazo, y en el lugar señalado en el contrato. Pero si aún tuviera en su poder la cosa que recibió, y ésta no se hubiese deteriorado, devolviendo la misma, se libertará indudablemente de la obligacion. No haciéndose expresion del punto ni del tiempo de la restitucion, deberá ésta efectuarse en el lugar y tiempo en que se demande, con tal que sea despues de los diez dias de verificarse el préstamo (4). Como este contrato es unilateral, sólo nace de él una

(1) Ley 19, tit. I, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Ley 2.^a, tit. I, Part. V. Segun la ley 5.^a de este mismo título, un menor puede prestar á otro menor, quedando éste obligado á devolverle el préstamo si se hubiere convertido en utilidad suya; obligacion que liga al mayor de edad, aunque haya gastado sin provecho la suma recibida.

(3) Ley 10, tit. I, Part. V.

Cataluña.—«Conforme al capítulo XL de *Recognoverunt proceres* del derecho municipal de Cataluña..... la mujer que se obliga con el marido en el contrato de mútuo, no está obligada á pagar, mientras el marido tenga bienes con que hacerlo, debiendo satisfacer la mitad de la deuda cuando el marido es insolvente.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Mayo de 1873.)

(4) Leyes 2.^a y 8.^a del mismo título y Partida. No basta el trascurso de los diez dias para que el deudor se considere constituido en mora: es indispensable requisito que haya mediado demanda ó peticion del acreedor. Esta opinion de Gregorio Lopez en su glosa 7.^a á la ley 2.^a, nos parece muy fundada. Segun este mismo jurisconsulto en la glosa 6.^a, tampoco podrá reclamarse el préstamo pasado el plazo de diez dias, si pudiere pre-

accion, reducida á que cumpla el mutuuario con la devolucion de lo que se le prestó (1).

347. Conviene que hagamos aquí ligeramente alguna indicacion de dos cuestiones que se agitan entre los intérpretes. Es la primera, si podrá ó no el mutuuario pagar al mutuante ántes del término prefijado en el contrato. Natural parece, por regla general, que pueda el deudor pagar ántes del plazo estipulado, porque éste se entiende puesto á su favor, y de consiguiente, es renunciabile por él; mas si se hubiera puesto, ó exclusivamente á favor del acreedor, ó de ambos, como podria suceder en el préstamo á interés, entónces no deberia despojarse á aquél de un beneficio á que tenia indisputablemente adquirido un derecho.

348. Más difícil es resolver la cuestion de á quién ha de perjudicar la alteracion que haya sobrevenido en la moneda, en el tiempo que medió entre el préstamo y la paga. En un caso determinado (2), se estableció expresamente que se pagase en la propia moneda recibida, ó en el valor equivalente que tenia al tiempo de los desembolsos y suplementos, y no con el aumento que se le dió. Pero en el Código de Comercio vemos más explícita y generalmente resuelta la cuestion: en él (3) se ordena, que en los préstamos hechos á dinero por una cantidad determinada, cumple el deudor con devolver igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda cuando se haga la devolucion; pero que si el préstamo se ha contraído sobre monedas específicamente determinadas, con condicion de devolverlo

sumirse fundadamente por la causa que dió lugar al mútuo, que ésta era la voluntad del mutuante y del mutuuario: por ejemplo, si se prestó el dinero para cierto uso, en cuyo caso no podrá repetirse hasta que se haya empleado en aquel uso. Algunas veces se suele expresar en el contrato de préstamo que el reintegro se hará *á comodidad* del deudor; palabras que no han de ser interpretadas á voluntad de éste, pues si así fuese, podria hacerse ilusoria la obligacion, sólo con alegar el obligado que no tenia comodidad para cumplirla; por eso en este caso deberá señalársele un plazo por el tribunal. Esta doctrina es conforme á una sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Marzo de 1871.

(1) Esta accion es personal, aunque intervenga hipoteca. (Sentencia de 22 de Agosto de 1867.)

(2) Nota 16, tit. XVII, lib. IX de la Novísima Recopilacion.

(3) Artículo 392.

en otras de la misma especie, se cumplirá así por el deudor, áun cuando sobrevenga alguna alteracion en el valor nominal de las monedas que recibió.

349. Aunque están inhabilitados para contraer el préstamo mútuo los mismos que la ley incapacita para las demás convenciones, y por lo tanto, tambien los hijos de familia, debemos hablar aquí especialmente del Senadoconsulto Macedoniano de los romanos, admitido en nuestro derecho (1). Atendiendo al interés de los padres y de los hijos y al fortalecimiento de las virtudes domésticas, declara insubsistentes las obligaciones de mútuo contraídas sin consentimiento de sus padres por los hijos de familia (2), y á éstos, á sus padres y fiadores, libres de su cumplimiento (3). La ley, sin embargo, establece los siguientes casos de excepcion: 1.º Si el hijo dijere que no tenia padre, en pena de su engaño. 2.º Si tenia oficio público, era menestral ó mercader, porque en estos casos, ó se le ha considerado como padre de familia, ó capaz de contraer. 3.º Si fuere militar (4). 4.º Si empleó en beneficio del padre lo recibido, y como tal se considera el dotar á una hermana. 5.º Si el padre lo mandó ó consintió expresa ó tácitamente, por ejemplo, pagando parte de la deuda. 6.º Si el hijo mayor de veinticinco años hubiese satisfecho lo que recibió. 7.º Si habiendo salido de su casa por razon de estudio ó por otra justa causa, lo necesitare para sus alimentos ó para los salarios de sus maestros. Si el hijo quiere devolver la misma cosa al que se la prestó, ú otra equivalente que no sea de su padre, no podrá éste impedirsele.

350. Los préstamos hechos á los menores de veinticinco años,

(1) Ley 4.ª, tit. I, Part. V.

Navarra.—La ley 4.ª, tit. III, lib. V de la Novísima Recopilacion de Navarra, establece expresamente que el que diere ó prestare alguna cosa á los hijos que están en casa de sus padres y á su pan y familia, por cualquiera obligacion que hicieren sin licencia de aquéllos, no tenga accion de poderla cobrar en vida ni en muerte de sus padres, si ellos voluntariamente no la quisieren pagar.

(2) En el dia, los hijos de familia dejan de serlo al cumplir veinticinco años, y por consiguiente, respecto á ellos cesa la prohibicion de la ley desde que llegan á aquella edad.

(3) Leyes 4.ª, 5.ª y 6.ª, tit. I, Part. V.

(4) *Caballero*, dice la ley, y Gregorio Lopez añade que la obligacion no se extiende á más que á lo que alcance el peculio castrense.

segun hemos dicho en otro lugar, no pueden reclamarse, á no ser que se pruebe cumplidamente que redundaron en su beneficio y utilidad (1). La ley parece referirse al caso en que no haya mediado la autoridad ó consentimiento de los guardadores; pero si han intervenido estas circunstancias, y además la aprobacion judicial, precedida de la informacion necesaria, el préstamo será válido y producirá sus naturales efectos.

351. Igualmente está prohibido, por los graves abusos que se habian experimentado, prestar dinero, oro, plata y ningun género de mercaderías, bien sea á mayores ó menores de edad, aunque no estén bajo la patria potestad, á pagar cuando se casaren ó heredaren, ó para cuando tuvieren más renta ó caudal, y se declaran nulos los contratos que con este objeto se otorgaren (2).

352. Otra ley recopilada prohíbe tambien hacer préstamos á los que están cursando en algun establecimiento literario, sin la voluntad de sus padres ó de quienes les costean los estudios (3). Otra prohíbe absolutamente que ninguna persona, sea ó no comerciante ó mercader, pueda dar á préstamo cantidad alguna en mercaderías, de cualquiera especie que sean (4).

353. Hasta aquí hemos hablado del mútuo en general, y le hemos considerado como un contrato gratuito; pero tambien puede intervenir en él la obligacion de pagar interés por lo prestado, en la misma especie en que consistia el principal. Este interés se llama *usura*, que por el justo miedo que ha inspirado á causa de su rigor y demasías, igualmente que por el error económico de que el dinero no era productivo, ha dado lugar á decla-

(1) Ley 3.^a del mismo título y Partida. Véase la pág. 455, tomo I de esta obra. Sentencia de 23 de Febrero de 1877.

(2) Ley 17, tit. I, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(3) Ley 1.^a, tit. VIII del mismo libro.

(4) Ley 3.^a del mismo título y libro. El principal objeto de esta ley era evitar las muy crecidas usuras que los mercaderes sacaban de personas necesitadas, á quienes por vía de préstamo entregaban una suma en dinero, y el resto en géneros avariados. (Ley 24, tit. I, lib. X de la Novísima Recopilacion.) Mas parece que entre ella y el cap. V de la cédula del Consejo, de 16 de Julio de 1790, que es la ley 5.^a del expresado tit. VIII, hay alguna contradiccion, puesto que en ésta se determinan los límites que ha de tener la accion de los que entre año prestan dinero ó géneros apreciados á los labradores y cosecheros para sostener su labranza.

maciones de teólogos y juristas. Mas nosotros la hemos visto ántes de ahora autorizada en la legislacion (1), y aún admitida paladinamente por los autores mismos que la impugnan, los cuales, dándole el nombre de compensatoria ó punitoria, la reputan lícita y moral.

354. El exceso del interés era ilícito, y se entendia por exceso el que pasaba de la cantidad del seis por ciento, que es la señalada por la ley en los negocios mercantiles (2). Pero otra ley, no hace mucho tiempo publicada (3), ha venido á establecer la libertad de la contratacion, y á abolir la tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo, advirtiendo que se considera interés toda prestacion pactada en favor de un acreedor. Puede, pues, pactarse el que los contrayentes señalen en toda clase de préstamos, bien sean éstos en numerario, bien en otra cosa fungible cuyo interés consista en un aumento en la misma especie que haya de devolverse (4); mas en la inteligencia de que el pacto ha de constar por escrito, pues no siendo así, será nulo y sin ningun efecto. Los intereses vencidos y no pagados no devengan á su vez interés durante el término del contrato; pero cuando este espire, podrán capitalizarse los liquidos no satisfechos, y estipular de nuevo réditos sobre el aumento del capital, haciendo constar tambien este pacto por escrito. El recibo del capital, dado por el acreedor, sin reservarse el derecho á los intereses estipulados, extingue completamente la obligacion del deudor. Pero la ley no se ha limitado á declarar la libre facultad de

(1) Leyes 23, tit. I, y 5.^a, tit. VIII, lib. X de la Novísima Recopilacion: artículos 388 y siguientes del Código de Comercio.

(2) Artículo 398 del Código de Comercio.

(3) Ley de 14 de Marzo de 1856.

(4) Juzgamos, y así lo dejamos indicado ya en la nota 2.^a de la página 187 de este tomo, que del art. 4.^o puede deducirse que por esta ley quedó derogada la 7.^a, tit. XI, lib. X de la Novísima Recopilacion, segun la cual, los labradores no estaban obligados á devolver en especie el *pan* que entre año se les prestare para sembrar ó para otras necesidades, sino en dinero con arreglo á la tasa, á no ser que al tiempo de la paga, ellos voluntariamente eligiesen pagarlo en *pan*. Por consiguiente, lo dispuesto en la ley 4.^a, tit. VIII del mismo libro, respecto á que los préstamos hechos en trigo, cebada ú otras semillas se devuelvan en el mismo género, puede considerarse vigente en concepto nuestro.

los contratantes en el señalamiento del interés, sino que ha querido señalar también el que se ha de abonar por el deudor legítimamente constituido en mora, y en los demás casos determinados por la ley (1). En su consecuencia, ha dispuesto que el Gobierno, á principios de cada año, oyendo al Consejo de Estado, fije el que deba abonarse en estos casos durante aquel período, y que mientras no llegue á fijarse, se considere el legal el de seis por ciento al año. Es de esperar que esta ley produzca los efectos que no han logrado alcanzar las más severas restricciones, y que impulsando los capitales hácia esta clase de negocios, se reduzca el interés á proporcion de la concurrencia de los prestamistas y de la mayor seguridad que en adelante han de ofrecer las hipotecas, desapareciendo de esta suerte, aunque lentamente tal vez, la horrible usura, causa de la ruina y de la aflicción de numerosas y desgraciadas familias.

355. *Contrato trino*.—Especie de préstamo mútuo con interés es el contrato comunmente llamado *trino*. Se llama así, porque verdaderamente puede considerarse como la reunion de tres contratos, otorgados entre unas mismas personas y sobre un mismo negocio. Está reducido á un contrato de compañía regular á pérdidas y ganancias, en que uno de los socios asegura al otro su capital, renunciando éste parte del lucro, y aún el lucro mismo, sacrificando también una porción de él para afianzar la restante. Puede decirse por consiguiente, que hay en él compañía, seguro y venta. Este contrato fué combatido por algunos, considerándole como usurario, si bien defendido por otros; mas despues se le reputó lícito, con tal que no excediera del seis por ciento el interés que llevaba el socio capitalista. En el día será permitido con cualquier interés que se estipule, puesto que la tasa se halla abolida, segun acabamos de ver en el número precedente.

(1) «Es doctrina inconcusa, tanto en el derecho romano como en el patrio, que los intereses de un préstamo se deben, no sólo cuando han sido pactados, sino cuando no habiéndolo sido, el deudor se constituye en mora por no devolver la cantidad en el plazo prefijado en el contrato.» (Sentencia de 28 de Junio de 1875.)

§ III.

Préstamo comodato.

356. El único fin de la tradicion no es la traslacion del dominio, como vimos al tratar del arrendamiento, pues muchas veces no hace propietaria á la persona que recibe, y sí sólo la habilita para el uso de la cosa. Esta es la diferencia capital que separa el préstamo mútuo del comodato (1); es decir, que por el primero se transfiere por medio de la entrega el dominio de una cosa fungible, mientras por el segundo solamente el uso de una no fungible.

357. *Préstamo comodato ó préstamo de uso* es, pues, un contrato real, intermedio, por el que uno entrega á otro gratuitamente una cosa no fungible para que se sirva de ella, y la devuelva concluido el tiempo ó uso para que se concedió (2). De la definicion se deduce que los requisitos esenciales de este contrato son: la tradicion; el título gracioso, pues si mediara precio, el comodato se convertiría en arrendamiento; la determinacion de tiempo ó de uso, en lo que se diferencia del precario, y la devolución de la misma cosa, motivo por el que no puede consistir en las que con el uso se consumen. Sin embargo, si las cosas que se consumen con el uso se dan sólo por ostentacion y para que se devuelvan, muy bien podria existir respecto de ellas el comodato.

358. En los casos en que sin culpa del comodatario perece ó se menoscaba la cosa prestada, la pérdida es para el dueño, por ser esto una consecuencia del dominio (3), á no ser que por parte del comodatario haya habido mora en la entrega ó mediado pacto entre ambos.

359. *Obligaciones del comodatario*.—El comodatario debe:

1.º Hacer de la cosa el uso determinado por su naturaleza ó por la convencion. El que la usa de modo diferente, queda responsable del valor de la cosa si ésta perece, ó al de las desmejoras que sufra, aún suponiendo que esto suceda por caso fortuito.

2.º Prestar en su conservacion la culpa levisima, porque en

(1) Ley 1.ª, tit. II, Part. V.

(2) Leyes 1.ª y 9.ª del mismo título y Partida.

(3) Ley 3.ª, tit. II, Part. V.

este contrato la utilidad es del que recibe; mas nunca tendrá responsabilidad por el deterioro inevitable consiguiente al uso para que recibió la cosa. Pero como puede tambien ocurrir que la utilidad sea alguna vez del que da ó de entrambos, se prestará en el primer caso la culpa lata, y la leve en el segundo (1). Una disposicion altamente noble y generosa, inserta en el Fuero Juzgo (2), merece ser aquí mencionada. Segun ella, cuando aquel á quien se habia prestado una cosa en un caso fortuito, como el de un incendio, el de una inundacion, el de invasion de enemigos y otros semejantes, salva todo lo suyo y pierde lo prestado, debe pagar el valor de esto: el que salva sólo parte de sus cosas y pierde la prestada, debe pagar lo que el juez prudencialmente regular; y por último, el que pierde todo lo suyo y salva lo prestado, debe tener parte de lo que salvó, tambien á prudente arbitrio del juez: disposiciones cuya tendencia es castigar el egoismo y premiar nobles acciones.

3.º Satisfacer los gastos ordinarios que ocasione la cosa prestada (3).

4.º Restituirla concluido el tiempo ó uso para que se concedió, no pudiendo retenerla por deuda, á no provenir de expensas necesarias hechas en ella despues de prestada (4). Si ha dejado varios herederos, hará la restitution el que posea la cosa, y si ésta no existiere, afectará á todos igualmente la obligacion de pagar su valor, cada uno su parte, ó comprar otra tan buena y entregársela al dueño de la que se perdió (5). Claro es que el que no restituye oportunamente, es responsable de los perjuicios que por su demora se sigan al comodante:

360. *Obligaciones del comodante.*—El que da en comodato una cosa, debe:

1.º Permitir que aquel que la recibió, la tenga para el uso y

(1) Leyes 3.ª y 4.ª, tít. XVI, lib. III del Fuero Real, y leyes 2.ª, 3.ª, y 4.ª, tít. II, Part. V.

Aragon.—El derecho aragonés establece que si el comodatario pierde la cosa, restituya el valor que jure el dueño. (Fuero único, *Commod.*, lib. IV.)

(2) Ley 5.ª, tít. V, lib. V.

(3) Ley 7.ª, tít. II, Part. II.

(4) Ley 9.ª del mismo título y Partida.

(5) Ley 5.ª, tít. II, Part. V.

por el tiempo convenido. En el caso en que por nuevas causas que no pudieron preverse al dar la cosa en comodato, la llegue á necesitar el comodante, urgente y necesariamente, parece justo que pueda reclamarla sin necesidad de que llegue el tiempo ó se llene el objeto para que se prestó.

2.º Manifestar, si lo sabe, cualquier vicio que tenga la cosa prestada, de que pueda seguirse perjuicio al comodatario, especialmente si no estuviese á la vista; tal seria, por ejemplo, el mal sabor que la tinaja que se presta diera al vino ó al aceite. Si no hizo esta manifestacion, será responsable por los daños y perjuicios que se originen al comodatario, á no ser que ignorase el vicio de la cosa, en cuyo caso estará exento de toda responsabilidad (1).

3.º Reembolsar al comodatario, si para la conservacion de la cosa tuvo éste que hacer gastos extraordinarios, necesarios y urgentes (2), tales como los de la curacion de una enfermedad que al animal prestado sobrevino sin culpa del comodatario.

4.º Devolver á su eleccion el precio ó la cosa, en caso de que perdida ésta, la hallase despues de haber obtenido su valor del comodatario; pero si la encontrare un tercero, podrá demandarle el comodatario que la pagó (3).

361. De lo dicho aquí, y de lo que manifestamos al tratar de los contratos en general, se infiere que de éste, como intermedio, nacen dos acciones; una directa, que inmediatamente procede del contrato, y es la que se da al comodante y á su heredero para reclamar la cosa del comodatario, concluido el uso para que se dió; y otra contraria, que corresponde al comodatario para exigir la indemnizacion en los casos en que tiene lugar.

362. *Precario.*—Especie de comodato es el que algunos llaman *préstamo precario*, ó *precario* simplemente, que es el préstamo comodato que se hace sin expresion y limitacion de tiempo, ni determinacion de uso, y que es enteramente revocable al arbitrio del comodante. En su consecuencia, por regla general, todo depende en él de la voluntad del que presta, que puede, cuando quiera, pedir y obtener la restitution de lo prestado; mas

(1) Ley 6.ª, tít. II, Part. V, y Gregorio Lopez, glosa 2.ª

(2) Ley 7.ª del mismo título y Partida.

(3) Ley 8.ª del mismo título y Partida.

por esto no debe entenderse que á la sombra de semejante derecho pueda el comodante causar daños al comodatario; el juez, en su caso, deberá ordenar el modo de que no sufra perjuicios indebidos (1).

TITULO XI.

Del depósito.

§ I.

Depósito en general.

363. El depósito, llamado en las Partidas *condesijo* (2), es un contrato real, intermedio, por el que se recibe de otro una cosa para custodiarla, y con obligación de restituirla cuando la reclame el que la entregó. No hay obligación más sagrada que la que nace de esta convencion, que descansando en la confianza, debe ser guardada con escrupulosidad religiosa. El que hace el depósito se llama *deponente*, y *depositario* el que le recibe.

364. Sus requisitos esenciales son la tradición verdadera ó fingida, la custodia, y la devolucion de la misma cosa; y aunque por regla general es gratuito (3) para que no degenera en arrendamiento, no debe dejarse de reputar como depósito aquel en que intervenga alguna corta remuneracion en recompensa de los gastos y daños que ocasione (4).

365. Cuando el depósito consiste en cosas fungibles y es entregado por peso, número ó medida, es irregular; y en su esencia, aunque no en todos sus accidentes, viene á convertirse en mútuo, quedando dueño de las mismas cosas el depositario, y

(1) Navarra.—Como el derecho romano es supletorio del navarro, creemos que se prestará en el precario la culpa lata.

(2) Ley 1.^a, tít. III, Part. V. *Poner en guarda de otro lo que quiere condessar*, palabra antigua, que significa dar en custodia. Gregorio Lopez glosa 2.^a

(3) Ley 2.^a del mismo título y Partida.

(4) Ley 3.^a del mismo título y Partida.

obligado á restituir otro tanto de igual especie y calidad (1). Mas si estas mismas cosas se entregan no pesadas, contadas ni medidas, sino cerradas ó selladas, ó con otras señales que acrediten su identidad para el caso de la devolucion, entónces deberá decirse que es un depósito regular (2). Estos diferentes efectos que produce, hacen que se le distinga en *regular é irregular*, pero en realidad, solamente el primero es el que merece el nombre de depósito.

366. Hay *depósito*, propiamente así llamado, y *secuestro* (3); trataremos de ellos con separacion.

§ II.

Depósito propiamente dicho.

367. El depósito propiamente dicho puede ser *voluntario* ó *necesario* (4).

368. *Depósito voluntario*.—El *depósito voluntario* depende sólo y exclusivamente de la voluntad libre y espontánea del que da y del que recibe, y como éste se obliga, es claro que si tiene incapacidad para contraer, la tiene tambien para ser depositario. Cuando sea incapaz el deponente, no se libertará de la obligación el depositario, porque las personas hábiles para contraer no pueden objetar incapacidad á aquellas con quienes contrajeron.

369. *Depósito necesario*.—El *depósito necesario*, llamado comunmente *miserable*, es el que se hace por acontecimientos desgraciados é imprevistos. A esta clase pertenece el que se efectúa con motivo de incendios, ruinas, saqueos, naufragios ú otras calamidades semejantes. Llámase necesario este depósito, por la necesidad con que los hombres son compelidos á hacerlo. En estos casos, aunque no hay siempre un consentimiento expreso, le hay tácito ó presunto al ménos, fundado en los principios que oportunamente exponremos; mas como sus reglas siempre son

(1) Ley 2.^a del mismo título y Partida.

(2) Aragon.—En Aragon el depósito de dinero se prueba solamente con instrumento. (Obs. 17, *De probat.*, lib. II.)

(3) Ley 1.^a, tít. III, Part. V.

(4) Ley 1.^a del mismo título y Partida.