

debía ser la consecuencia del servicio á que se destinaba la cosa (art. 2,799, Cód. Civ.).¹

Esta misma razón da Laurent, aunque en distintos términos, diciendo que el préstamo tiene por objeto el uso de la cosa prestada, y por lo mismo, el comodatario ejerce un derecho al servirse de ella; si el uso no puede hacerse sin que la cosa se deteriore más ó menos, no puede ser responsable del deterioro, porque al usarla y deteriorarla ha ejercido un derecho para el cual le autorizó el comodante.²

Es también obligación del comodatario erogar los gastos ordinarios que se necesitan para el uso y conservación de la cosa prestada, y por tanto, no tiene derecho para repetir su importe, pues habría notoria injusticia en que se aprovechara del uso de la cosa, y que no obstante, su dueño tuviera que pagar los gastos que demandó su conservación ó su adaptación al servicio que deseaba el comodatario (art. 2,800, Cód. Civ.).³

Además, si éste tiene el deber de velar por la conservación de la cosa, es evidente que está obligado á erogar los gastos ordinarios que ella demanda, pues de otra manera faltaría al cumplimiento de esa obligación y daría lugar á que la cosa pereciera. Por ejemplo, si un individuo recibiera en comodato un animal de labranza, tendría obligación de erogar los gastos de alimentación de éste, y si no lo hiciera incurriría en una responsabilidad, porque no cumpliría el deber de velar por la conservación del animal.

Pero ya hemos indicado que tal obligación se refiere sólo á los gastos ordinarios, pues los extraordinarios, como después veremos, son á cargo del comodante.

Por último, el comodatario está también obligado, según

¹ Artículo 2,675, Cód. Civ. de 1884.

² Tomo XXVI, núm. 471.

³ Artículo 2,676, Cód. Civ. de 1884.

se infiere necesariamente de la definición que da el Código Civil del comodato, á restituir la cosa prestada.

¿Pero en qué tiempo debe cumplir ese deber?

El Código resuelve esta cuestión estableciendo las reglas contenidas en los artículos 2,803 y 2804, de las cuales nos vamos á ocupar, no sin advertir antes que la obligación del comodatario es tal, que no puede retener la cosa prestada ni aun á pretexto de lo que por expensas ó por cualquiera otra causa le deba el dueño (art. 2,801, Cód. Civ.).¹

Este principio no es, á nuestro juicio, más que la consecuencia del general, que establece que el individuo que presta una suma sin exigir prenda para garantizar su pago, no puede constituirse una después, y retener de propia autoridad la cosa del deudor, sobre la cual no tiene ningún derecho.²

Además, si se permitiera al comodatario retener de propia autoridad la cosa prestada, á pretexto de las expensas, ó que por cualquiera otra causa le deba el dueño, se daría lugar á la comisión de muchos abusos, ó á que se suscitaran contiendas de obra, que se deben evitar.

Si el comodatario tiene algún derecho que deducir contra el comodante, lo lógico y legal es, que ocurra al juez, quien, con conocimiento de causa, podrá mandar retener la cosa.³

Las reglas á que antes aludimos, son las siguientes:

1ª El comodatario tiene obligación de restituir la cosa prestada, terminado que sea el plazo convenido, ó satisfecho el objeto del préstamo (art. 2,803, Cód. Civ.).⁴

Si se ha señalado un plazo, entonces termina el contrato de pleno derecho y por el solo lapso del tiempo convenido,

¹ Artículo 2,677, Cód. Civ. de 1884.

² Troplong, núm. 127.

³ Exposición de motivos.

⁴ Artículo 2,679, Cód. Civ. de 1884.

en virtud de la voluntad de los contratantes, manifestada de antemano.

Pero si no se ha estipulado plazo alguno, la ley presume que se señaló tácitamente, y que la voluntad de los contratantes no ha sido otra que el comodatario se sirva de ella por el tiempo indispensable para el uso á que la destina. Por consiguiente, satisfecha la necesidad del comodatario, cesa el derecho que tenía para usarla y debe restituirla.

2^a Si no se han determinado el uso y el plazo del préstamo, el comodante puede exigir la cosa cuando le pareciere, por cuanto á que es de suponerse que se dejó á su arbitrio señalar el término del uso que concedió (art. 2,804, Cód. Civ.).¹

Pero aun cuando no hubiere ese motivo fundado para suponer que tal había sido la intención de los contratantes, hay que tener presente que todas las ventajas en el comodato son para el comodatario, que ninguna utilidad alcanza el comodante, y que habiendo duda acerca de la extensión de los derechos de aquél, tiene exacta aplicación el principio sancionado por el artículo 1,441 del Código Civil, que manda que en los contratos gratuitos se resuelva la duda en favor de la menor trasmisión de derechos é intereses.²

Es decir, que se debe prolongar indefinidamente el uso de la cosa prestada, al arbitrio del comodatario, porque la equidad exige que se restrinjan los derechos de éste en favor del comodante, que ninguna utilidad obtiene por la celebración del contrato de comodato.

Por la misma razón, y en caso de duda acerca de si se determinó ó no el plazo ó el uso de la cosa prestada, se da crédito á las afirmaciones del comodante y no á las del co-

1 Artículo 2,680, Cód. Civ. de 1884.

En este precepto se refundieron los artículos 2,804 y 2,805, del Código de 1870.

2 Artículo 1,325, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 2^a, pág. 70, tomo III, de esta obra.

modatario, quien tiene que rendir la prueba de haberse convenido el uso ó el plazo (art. 2,805, Cód. Civ.).¹

Previendo el Código el caso en que dos ó más personas solicitan de otra alguna cosa en comodato, y á fin de determinar el límite y extensión de los deberes que contraen, declara el artículo 2,802, que, siendo dos ó más los comodatarios, están sujetos solidariamente á las mismas obligaciones.²

Alguien ha visto en esta declaración del artículo 2,802 del Código, una contradicción con el principio, según el cual, la mancomunidad pasiva no se presume, sino que debe constar expresamente.

Pero es fácil contestar á esta objeción, recordando que, según el artículo 1,512 del Código Civil, la mancomunidad pasiva se presume cuando la obligación es de dar individualmente alguna cosa determinada, y que por su naturaleza no admita cómoda división; ó aunque la admita, siempre que el conjunto de las partes prestadas separadamente, tenga un valor menor que el que corresponda á la especie determinada.³

Se ve, pues, que lejos de haber contradicción, existe la más perfecta armonía entre los preceptos del Código que se refieren á las obligaciones de los comodatarios y á la mancomunidad pasiva.

En el caso á que se refiere el artículo 2,802, existe la mancomunidad pasiva de los comodatarios, aunque no se haya estipulado expresamente, porque son deudores de cosa individualmente determinada, que no es divisible por su naturaleza. Por ejemplo, si un individuo presta un carruaje ó un caballo á Juan y Pedro, ¿cómo será posible que la obligación que tienen de restituir el carruaje ó el caballo, se divida por mitad entre ellos?

1 Véase la nota 1^a, página precedente.

2 Artículo 2,678, Cód. Civ. de 1884.

3 Artículo 1,396, Cód. Civ. de 1884.

La naturaleza misma de las cosas demanda que las obligaciones de los comodatarios sean indivisibles, y por consiguiente, que haya mancomunidad pasiva entre ellos, por más que no la hayan estipulado expresamente con el propietario de las cosas prestadas.

Las obligaciones del comodatario son correlativas de otros tantos derechos otorgados al comodante, que tiene por la ley los siguientes:

1º El comodante tiene derecho para exigir la devolución de la cosa, terminado el plazo convenido, ó satisfecho el objeto del préstamo (art. 2,803, Cód. Civ.).¹

2º Goza del mismo derecho cuando le pareciere, si no se han determinado el uso ó el plazo del préstamo (art. 2,804, Cód. Civ.).²

3º El comodante puede exigir la devolución de la cosa antes de que termine el plazo ó el uso convenidos:

I. Si le sobreviene necesidad urgente de la cosa:

II. Probando que hay peligro de que ésta perezca, si continúa en poder del comodatario (art. 2,806, Cód. Civ.).³

La Exposición de motivos se expresa en los términos siguientes, con relación á este último derecho del comodatario: "Muy frecuentemente se ve que por causas imprevistas necesita uno de la cosa que prestó; justo es que la pueda recobrar antes del plazo, supuesto que siempre hizo un favor. Este precepto es mucho más justo cuando hay peligro de que la cosa se pierda, porque la ley no puede precisar al que prestó un servicio, á correr el riesgo conocido de perder la cosa después de haber carecido de su goce en obsequio de otro."

Los comentaristas del Código Francés, que otorga al mandante el derecho de exigir la cosa prestada antes del

1 Artículo 2,679, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 2,680, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1ª, pág. 190.

3 Artículo 2,681, Cód. Civ. de 1884.

plazo convenido si le sobreviene necesidad urgente de ella, se expresan en idénticos términos, aunque con mayor claridad y precisión, sosteniendo que no puede presumirse que nadie quiera perjudicarse por servir á otro; y que aquél que presta su cosa, obra así bajo el supuesto de que no le hará falta, y que en el caso de una necesidad apremiante é imprevista la podrá recoger. Y de ahí infieren que el comodante presta la cosa bajo la condición tácita resolutoria del contrato.¹

Sin embargo, este derecho del propietario no es absoluto, sino que está necesariamente subordinado á su necesidad imprevista y urgente; de manera que tiene que rendir las pruebas justificativas de la concurrencia simultánea de esas circunstancias, y si falta alguna de ellas no procede la restitución de la cosa prestada.

En cuanto al caso en que haya peligro de que la cosa perezca si continúa en poder del comodatario, su simple enunciación basta para justificarla. No es justo que se obligue al comodante á dejar que se pierda su cosa, y que sufra un daño en recompensa de un servicio enteramente gratuito que prestó.

El comodante tiene también obligaciones que cumplir, y son las siguientes:

1ª Si durante el préstamo ha tenido el comodatario que hacer para la conservación de la cosa algún gasto extraordinario, y de tal manera urgente, que no haya podido dar aviso de él al comodante, éste tiene obligación de reembolsarle (art. 2,807, Cód. Civ.).²

2ª Cuando la cosa prestada tiene defectos tales que puede causar perjuicios al que se sirve de ella, el comodante es responsable de ellos, si conoció los defectos y no

1 Pothier, núm. 25; Guillouard, núm. 48; Colmet de Santerre, tomo VIII, núm. 91; Pont, op. cit. núm. 117; Troplong, núm. 151.

2 Artículo 2,682, Cód. Civ. de 1884.

dió aviso oportuno al comodatario (art. 2,808, Cód. Civ.).¹

La primera regla tiene íntima relación con la que le impone al comodatario el deber de erogar los gastos que demanda la conservación de la cosa prestada, porque determina con ella cuáles son los límites de ese deber.

Los gastos ordinarios, como dice Goyena, hechos para la conservación de la cosa dada en comodato, son una consecuencia del uso ó provecho que se reporta de ella, y deben compensarse con el mismo: está, pues, obligado á soportarlos el comodatario, puesto que el uso mismo de la cosa los hace necesarios. No es así de los extraordinarios que, como imprevistos, deben ser carga de la propiedad: de otro modo el comodato podría degenerar en gravamen.²

Algún otro autor da otra razón tan concisa como concluyente: el comodato es y debe ser siempre un contrato de beneficencia de parte del comodante hacia el comodatario, y no de éste hacia aquél.

De los términos con que está concebido el precepto legal que contiene la regla á que aludimos, se deduce con toda claridad, que es necesaria la concurrencia de los requisitos siguientes para que el comodante quede obligado á reembolsar al comodatario de los gastos que erogue en la conservación de la cosa prestada:

1º Que los gastos se eroguen en la conservación de la cosa: de donde se infiere, que los que tienen por objeto su mejora, por útil que sea, no son reembolsables por el comodante:

2º Que tales gastos sean extraordinarios; pues como hemos dicho, los ordinarios son á cargo del comodatario:

3º Que haya necesidad urgente de erogar tales gastos; pues si hay tiempo de consultar al dueño de la cosa, no debe hacerlos, causándole tal vez algún perjuicio.

¹ Artículo 2,683, Cód. Civ. de 1884.

² Concordancias, tomo IV, pág. 69.

Los autores sostienen que la obligación del comodante es personal, y por tanto, que no la cumpliría, ó más bien dicho, que no quedaría libre de ella por el abandono de la cosa prestada, ni por su pérdida ó destrucción.¹

La segunda obligación de las que la ley impone al comodante, se funda en consideraciones de moral y de justicia.

“No hay realmente epíteto bastante ignominioso, dice Ferreira, para calificar el procedimiento del hombre que, bajo apariencia de obsequiar á alguno, le presta dolosamente alguna cosa que puede perjudicar la vida, la salud ó la fortuna de quien ha de usar de ella.”²

Fácil es comprender que esta obligación del comodante no debe su origen al contrato, sino á su propio dolo, porque si conoce los vicios de la cosa, sabe que pueden causarle perjuicio al comodatario, y sin embargo, no le da el aviso oportuno, su conducta es tan reprehensible como dolosa; y por consiguiente, debe ser responsable de las consecuencias de ella.

Pero todos los autores sostienen que la regla que impone tal obligación al comodante sufre excepción, ó lo que es lo mismo, no es aplicable cuando los vicios de la cosa son aparentes de manera que pueda hacerse cargo de ellos el comodatario; pues si en la compra-venta, que es un contrato oneroso, no responde de tales vicios el vendedor, con menos razón debe ser responsable de ellos el comodante que ejerce un acto de liberalidad.³

Aunque esta razón es concluyente, creemos que hay otra más poderosa: los vicios aparentes de la cosa están á la vista y se denuncian por sí mismos, y por tanto, no existe dolo

¹ Pothier, núm. 83; Troplong, núm. 162; Pont, núm. 123; Guillouard, núm. 38.

² Tomo III, pág. 482.

³ Laurent, tomo XXVI, núm. 483; Pont, núm. 130; Troplong, núm. 68; Aubry y Rau, tomo IV, § 393, texto y nota 3ª; Guillouard, núm. 59; Delvincort, tomo III, pág. 910; Duvergier, núm. 112.

de parte del comodante que le obligue á responder de los daños y perjuicios que debió prever el comodatario.

El comodante tiene por la ley dos acciones: la que nace del contrato de comodato, que es personal y tiene por causa la obligación del comodatario de restituir la cosa prestada; y la reivindicatoria, que nace del derecho de dominio que tiene sobre ésta y que puede ejercer contra el mismo comodatario ó contra cualquier poseedor.

Una y otra acción difieren esencialmente entre sí, no sólo porque la primera es personal y sólo procede contra el comodatario, y la segunda es real, y por tanto, se puede ejercitar contra cualquier poseedor, sino también por su duración, pues aquélla se extingue por la prescripción de veinte años y ésta en diez, si la cosa es mueble, independientemente de la buena fe y del justo título (arts. 1,200, 1,196 Cód. Civ.).¹

III

DEL MUTUO SIMPLE.

Mutuo es, según la definición que hemos dado antes, reproduciendo la del artículo 2,885 del Código Civil, toda concesión gratuita ó á interés de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad.²

En este contrato, el que hace la concesión ó presta su cosa, se llama *mutuante*, y el que la recibe *mutuatario*.

Siendo el mutuo una especie del préstamo, es evidente que afecta las circunstancias características de éste, las cuales hemos explicado ya, y por lo mismo nos limitamos á recordar que se diferencia esencialmente de la otra especie,

¹ Artículo 1,091 y 1,088, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,661 Cód. Civ. de 1884.

el comodato, en que éste sólo puede tener por objeto cosas que no se consumen por el uso; mientras que el mutuo sólo recae sobre cosas fungibles, que no se pueden usar sin consumirlas, y por tanto, que transmite su dominio al mutuatario.

El mutuo se distingue en dos especies, el *mutuo simple*, de cuyo estudio nos ocuparemos en este capítulo, y el *mutuo con interés*, el cual será objeto de nuestro estudio en el capítulo siguiente.

Esta distinción proviene de que el *mutuo simple* es enteramente gratuito, un acto de verdadera liberalidad, y el *mutuo con interés* se celebra pactando una retribución para el mutuante.

Como lo indicamos ya, y se infiere de la definición que da del mutuo el Código Civil, el mutuatario hace suya la cosa prestada, pues de otra manera no podría emplearla en el uso para que se le prestó.

De esta consecuencia se infieren otras dos tan jurídicas como importantes:

1.^a El riesgo de la cosa prestada es de cuenta del mutuatario desde que se le entrega (art. 2,809, Cód. Civ.):¹

2.^a El mutuatario tiene obligación de restituir en el plazo convenido, otro tanto del mismo género y calidad (art. 2,810, Cód. Civ.).²

La primera consecuencia no es más que la reproducción del principio elemental de derecho, según el cual, las cosas perecen para su dueño; pues si por el contrato de mutuo se trasmite el dominio de la cosa prestada al mutuatario, es evidente que, desde que se consuma el contrato, corre el riesgo de ella por cuenta de aquél.

Y decimos desde que se consuma el contrato, porque siendo el mutuo de aquellos contratos que se designan, en el tec-

¹ Artículo 2,684, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,685, Cód. Civ. de 1884.