

## TRATADO

DEL

## Comodato y del Precario.

El comodato es un contrato por el cual uno de los contraentes dá al otro una cosa, á fin de que se sirva de ella para cierto uso ; y el que la recibe, se obliga á devolvérsela despues de haberse servido de la misma.

Se llama *comodante* el que presta la cosa á otro, ya virifique el mismo la entrega, ya se valga para ello del ministerio de otra persona. Se llama *comodatario* el que recibe la cosa, tanto si la tradicion se hace á él mismo, como si se hace por su orden á otro.

En el primer capítulo trataremos de la naturaleza de este contrato, de las personas entre las cuales puede intervenir , y de las cosas que pueden ser su objeto. En el segundo hablaremos del derecho que dá al comodatario el comodato, y de sus obligaciones. En el tercero de las del comodante. El cuarto será concerniente al *Precario* y á algunas otras especies de comodatos diferentes del que acabamos de definir.

## CAPITULO I.

DE LA NATURALEZA DEL COMODATO ;  
ENTRE QUE PERSONAS PUEDE INTERVENIR, Y QUE COSAS PUEDEN  
SER OBJETO DEL MISMO.

## SECCION I.

DE LA NATURALEZA DEL COMODATO.

1. En esta seccion examinaremos , 1.º . que cosas constituyen la esencia del comodato ; 2.º . á que clase de contratos pertenece ; 3.º . que relaciones tiene con algunos otros contratos , y que diferencias.

## ARTICULO I.

QUE COSAS CONSTITUYEN LA ESENCIA DE ESTE CONTRATO.

2. Es de la esencia de este contrato , que haya 1.º . una cosa que sea prestada ; 2.º . un cierto uso para el cual se preste. No importa cual sea este , puesto que hay comodato , no solo si se presta la cosa para el uso que le es propio , como cuando se presta una cama para dormir , ó un caballo para hacer un viage ; si que tambien cuando se presta la cosa para cualquier otro uso , sea el que fuere.

*Ejemplo.* Asi es que habrá comodato , cuando alguno me presta unos muebles para darlos en peño á mi acreedor que no quiere desistir de su demanda sin esta condicion.

De otra suerte seria , si mi amigo en lugar de prestarme á mí los muebles para que los diese en peño , los entregase él mismo á ruegos míos á mi acreedor para seguridad de su crédito ; pues entonces habria un mandato entre mi amigo y yo ; l. 5, §. 12, ff. *commod.*

3. 3.º . Es de la esencia de este contrato que se conceda el uso gratuitamente : si media alguna recompensa , es un comercio ; no

hay comodato, sino una locacion-conduccion, si la recompensa consiste en dinero; ú otro contrato innominado, que se parecerá mas á la locacion-conduccion que al comodato, cuando la recompensa consiste en cualquier otra cosa ó en algun hecho.

*Ejemplo.* Asi es que si presto á alguno mi buey por seis dias con obligacion de que me preste él despues el suyo por otro tanto tiempo; decide Ulpiano que no hay comodato, sino otro contrato innominado; *l. 59, §. 3, ff. præscr. verb.*

4. 4.º. Es de la esencia del comodato que el comodatorio se obligue á devolver la misma cosa individualmente, despues de haberse servido de ella, y por consiguiente despues que se le haya entregado, sino se halla ya en su poder; porque la obligacion de devolverla presupone que la tiene.

5.º. Es de la esencia de este contrato que el comodatario solo reciba la cosa para destinarla al uso para el cual se le presta, y que el comodante conserve no solo su propiedad, si la tiene, si que tambien la posesion por medio del mismo comodatario que se reputa detentar la cosa en nombre del que se la prestó *ll. 6, y 8, ff. commod.*

6.º. Finalmente es de la esencia de este contrato que intervenga el consentimiento de las partes en la cosa prestada, en el uso para el cual se presta, y en la restitution que de la misma debe hacerse.

## ARTICULO II.

### A QUE CLASE DE CONTRATOS PERTENECE EL COMODATO.

5. Es evidente que el comodato es de la clase de los contratos de beneficencia, siendo como es esencialmente gratuito. No es mas que un beneficio ó favor que hace el comodante al comodatario, concediéndole sin interes alguno el uso de su cosa.

6. Es asimismo de la clase de los contratos reales, es decir, de aquellos que solo se forman por la tradicion de la cosa. En efecto imposible es concebir un comodato, sino se ha entregado la cosa cuyo uso se concede, ni la obligacion de devolverla, esencial á este contrato, ya que no puede haber tal obligacion antes de haberse recibido dicha cosa. Aun cuando tengan valor entre nosotros aquellos pactos que los romanos llamaban *nudos*, y produzcan

obligaciones civiles, no podrá decirse que el pacto por el cual me obligo á prestar el uso de alguna cosa, sea un verdadero comodato sino mas bien una promesa de comodato, tan diferente del mismo contrato como lo es de la compra y venta una promesa de vender. El verdadero comodato se formará cuando en cumplimiento de esta promesa entregue yo la cosa.

Si bien es verdad que hallándose ya la cosa en poder del comodatario por habersele dado en depósito, ó por otra causa, adquiere el comodato toda su perfeccion con el solo consentimiento; esto es, porque la tradicion se habia hecho antes, y siempre puede decirse con verdad que el comodato es un contrato real, que solo se forma por la tradicion actual ó precedente. En una palabra, es preciso que la cosa prestada se ponga en manos del comodatario, ó que se halle ya en su poder.

7. Es el comodato un contrato sinalagmático ó bilateral que produce por una y otra parte obligaciones. No es sin embargo de la clase de aquellos que son perfectamente sinalagmáticos, y en los cuales la obligacion de cada uno de los contraentes es igualmente principal, como en la compra y venta, locacion-conduccion, sociedad, etc. sino de aquellos que lo son menos perfectamente, porque solo es aqui obligacion principal la del comodatario; y por esto se la llama *obligatio commodati directa*, naciendo de ella la accion *commodati directa* que el comodante tiene contra del comodatario. Por el contrario la obligacion del comodante solo se mira como accidental, indirecta, y por esto se llama *obligatio commodati contraria*, y la accion que de ella nace, se llama tambien *commodati contraria*. *V. Trat. de las oblig. n. 9.*

8. Finalmente el comodato es de la clase de aquellos contratos que se llaman *juris gentium*, puesto que solo se observan con él las reglas de derecho natural, sin estar sugeto á formalidad alguna por el derecho civil. Si algun requisito es necesario, es mas bien como prueba del contrato, que como substancia del mismo; *Trat. de las oblig. n. 15.*

## ARTICULO III.

DE LA SEMEJANZA Y DIFERENCIAS QUE TIENE EL COMODATO  
CON OTROS CONTRATOS.

9. El comodato tiene algo de donacion. Encierra un beneficio, pues el comodante da gratuitamente como en la donacion alguna cosa al comodatario: se diferencia empero de la donacion en que por esta se dá la cosa misma cuya propiedad transfere el donador al donatario, en lugar de que por el comodato no es la cosa misma la que da el comodante, sino solo el uso, conservando la propiedad de la cosa prestada y aun la posesion, segun hemos visto antes, n. 5, y el comodatario se obliga á devolver la misma cosa.

10. El comodato guarda tambien cierta analogia con el mutuo, contienen uno y otro un beneficio que solo es imperfecto, en cuanto por uno y otro contrato se obliga el que recibe la cosa á la devolucion. Mas son diferentes estos contratos en cuanto por el comodato el comodante conserva la propiedad de la cosa prestada, la qual debe devolversele *in individuo*; y por el mutuo la cosa prestada, como que ha de ser de aquellas que se consumen necesariamente con el uso, pasa en posesion y dominio el que la recibe en préstamo, y el que la presta solo se constituye acreedor de una suma ó cantidad igual á la prestada, que el que la recibió está obligado á devolverle.

11. Finalmente el comodato tiene alguna analogia con la locacion-conduccion, y con los otros contratos *innominados* por los cuales el que presta una cosa exige del que la recibe alguna recompensa. La semejanza está en que la materia de tales contratos lo mismo que del comodato, es el uso de alguna cosa concedido por uno de los contraentes al otro; empero el ser este contrato gratuito es lo que le distingue de tales contratos, de manera que son tan esencialmente diferentes, como que no producen las mismas obligaciones.

12. El convenio con que tiene mas semejanza el comodato de que estamos tratando, es el precario que no es mas que una especie de comodato. Haremos notar algunas diferencias entre ellos en el capítulo cuarto destinado al sobredicho convenio.

## SECCION II.

DE LAS PERSONAS ENTRE LAS CUALES PUEDE CELEBRARSE EL COMODATO, Y DE LAS COSAS QUE PUEDEN SER OBJETO DEL MISMO.

## ARTICULO I.

DE LAS PERSONAS ENTRE LAS CUALES PUEDE CELEBRARSE EL COMODATO.

13. El comodato nada tiene de particular en cuanto á esto Pueden celebrarlo todas las personas capaces de contraer, y es evidente que no podrá intervenir entre incapaces.

*Ejemplo*: Si un loco me hubiese prestado una cosa, no puede decirse que haya mediado entre nosotros un comodato, y ni de una ni de otra parte se han contraido las obligaciones propias de tal contrato. Si yo estoy obligado á devolver la cosa, no es en virtud de un comodato que no existe, sino de la ley natural que obliga á todos los que poseen sin causa cosas ajenas, á devolverlas á sus dueños: y de la propia suerte si el loco está obligado á reintegrarme todas las expensas extraordinarias hechas por mí para la conservacion de la cosa que recibí de él, y de las cuales se aprovecha, no es por el comodato, sino por la sola equidad natural que no permite que nadie se enriquezca en perjuicio de otro; l. 206, ff. de reg. jur.

Otro tanto debe decirse del comodato que hubiese otorgado una muger que se halla en poder de su marido.

No empero es lo mismo por lo que mira al que hubiese celebrado un menor que si bien sugeto á la potestad de tutores ha pasado la edad de la infancia, y puede saber ya lo que se hace: los contratos de tal menor no son absolutamente nulos, como los de una muger casada que contrae sin autorizacion del marido. Aun cuando dicho menor no se obligue contratando sin autoridad de sus tutores, sino en cuanto se aproveche del contrato, sin embargo obliga á los que con él contratan: y por esto subsiste el contrato por parte de estos; *Instit. de aut. tut.*: por esto valdria el comodato que un menor hubiese otorgado sin di-

cha autoridad, y produciria en el comodatario todas las obligaciones propias de este contrato.

En cuanto á las personas incapaces de contratar, véase nuestro *Trat. de las oblig. part. 1, cap. 1, sec. 1, art. 4.*

## ARTICULO II.

### DE LAS COSAS QUE PUEDEN SER OBJETO DEL COMODATO.

14. Pueden ser objeto de este contrato todas las cosas que se hallan en el comercio de los hombres, y que no se consumen con el uso.

Los muebles son los que mas comunmente se prestan; todos los dias se ve prestar un amigo á otro su coche, su caballo, su libro, etc.

Sin embargo tambien las inmuebles pueden ser objeto de este contrato, pues que se ve todos los dias que presta un amigo á otro su bodega, sus trojes, un aposento de su casa, etc.

15. No solo las cosas profanas pueden darse en comodato, sino tambien las consagradas al servicio de Dios, y que por esta razon se hallan fuera del comercio de los hombres, con tal que el comodato se conceda para usos religiosos.

*Ejemplos, 1:* Cuando en una iglesia tiene que celebrarse una grande festividad, y para ella se necesitan mas ornamentos sagrados de los que tiene aquella iglesia, vemos todos los dias que se piden prestados á otras iglesias, celebrándose de esta manera un verdadero comodato.

*ii:* Si mientras que deban hacerse en una iglesia parroquial algunas reparaciones que la hacen inhabitable, los clérigos de otra parroquia conceden á los que tienen que abandonar la suya, el que puedan celebrar los oficios parroquiales en esta iglesia, hay en esto un verdadero comodato.

16. Los escritos condenados por el rey ó por los magistrados, no pueden ser objeto de un comodato legitimo: el decreto que prohibió retenerlos, prohibe tambien prestarlos, y el comodato que sobre ellos versase, seria una contravencion al decreto, y nulo por consiguiente; *l. 6, cod. de pact.*

Lo mismo debe decirse de los malos libros, sobre todo aquellos que no contienen mas que obscenidades, y no pueden servir mas

que para corromper las costumbres y moral pública. Esto se entiende aun cuando no haya ley ni orden alguna que los prohiba, puesto que un comodato sobre tales libros es contrario á las buenas costumbres, y nulo por lo tanto, segun la ley que acabamos de citar.

17. Es evidente que las cosas que se consumen con el uso, no pueden ser objeto del comodato, porque siendo de la naturaleza de este contrato que el comodatario devuelva la cosa *in individuo* despues de haberse servido de ella; no podría esto verificarse en cosas que se hubiesen consumido ó destruido por el uso; y por consiguiente no pueden ser objeto de este contrato.

Sin embargo pueden á veces semejantes cosas ser objeto del comodato: cuando, á saber, se prestan no para el uso natural á que tales cosas son destinadas, sino solo para hacer de ellas ostentacion: porque como tal uso no las destruye, nada impide que para él puedan prestarse. Asi lo deciden la ley 3. *§. fin. y 4 ff. commod.* Asi acostumbran hacerlo los recaudadores infieles, que habiendo prestado á usura el dinero recaudado, si saben que ha de irse á visitar la caja, piden á sus amigos algunos talegos de dinero para presentarla llena, y los devuelven *in individuo* tan luego como ha pasado la visita.

18. Poco importa que la cosa sea ó no del que la presta. Asi si un ladron hubiese prestado la cosa robada, verificase un verdadero comodato, que obliga al que la recibió á devolverla al ladron, de la propia suerte que si fuese una cosa suya; *l. 1 y 16 ff. eod.* Vease una limitacion de lo dicho *infra cap. 2, secc. 2 art. 1, §. 4.*

19. No puede empero prestarse á uno su propia cosa. Asi es que si uno que tenia una cosa mia, me la presta sin saber yo que me pertenece, es nulo el contrato, y no quedo obligado á devolverla.

Esta regla sufre excepcion cuando el que presta la cosa á su dueño, tiene derecho de poseerla y disfrutarla.

*Ejemplo:* Si un acreedor á quien hubiese dado yo en peño mis colgaduras de damasco, me las prestase despues para alguna festividad, hay aquí un comodato válido de mi propia cosa; porque no pudiendo yo poseerla ni gozarla, aunque sea mia, puede dárseme en comodato, para que en fuerza de este contrato pueda servirme de ella, lo que de otra suerte no podría hacer por tenerla empeñada.