

y si por dolo ó culpa grave no se lo advierte, será responsable de los daños y perjuicios que por esta razon sufra el comodatario. Véase un egeplo de esta regla *supra* n, 80.

QUARTA ESPECIE.

85. Cuando el comodatario á causa de haber perdido la cosa comodada por su culpa, hubiese pagado su precio al comodante, este si despues la hubiese recobrado, deberá devolverle ó bien esta cosa misma ó bien el precio que recibió por ella. *l. 17, §. 5, ff. commod.*

CAPITULO IV.

DEL PRECARIO Y DE OTROS CONTRATOS PARECIDOS AL COMODATO.



ARTICULO I.

DEL PRECARIO.

86. Hay dos especies de precario: primera aquella por la que se concede precariamente á alguno la posesion de alguna cosa; Segunda aquella en que solo se concede el uso. Solo trataremos de esta segunda especie por la relacion íntima que tiene con el comodato.

87. Esta especie de precario puede definirse asi: Es un convenio en virtud del cual á ruegos de alguno se le concede el uso pues de alguna cosa mientras quiera el que la presta, y con obligacion de devolvérsela asi que se la pida. *l. 1, ff. de precar.*

Este convenio tiene mucho de comun con el comodato.

Encierra como este un beneficio, beneficio que tiene mas bien por objeto el uso de la cosa que la cosa misma. *Est genus liberalitatis; d. l, §. 1; et est simile commodato; nam et qui commodat, sic commodat rem ut non faciat recipientis, sed ut ei ut ire permittat, d. l, §. 2.*

Este contrato no es sin embargo un verdadero comodato: la diferencia esencial que les distingue, es que en este se presta la

cosa para un cierto uso y un tiempo determinado; y la restitucion no puede pedirse hasta despues de espirado el tiempo convenido ó necesario para que el comodatario haya podido hacer de la cosa el uso para el cual le fué concedida; cuando en el precario el que recibe una cosa precariamente, puede servirse indistintamente de ella, y es su obligacion devolverla inmediatamente al que se la prestó, siempre y cuando se la pida.

88. Segun los principios del derecho romano habia otras diferencias ademas. El comodato era uno de los contratos que se llamaban *nominados*, y por consiguiente producía obligaciones civiles. Por el contrario el precario no era un contrato nominado, y hasta hay doctores que defienden que en rigor no era contrato ni cuasi-contrato. El que habia otorgado precariamente el uso de una cosa, solo podia hacérsela volver por remedios pretorios, como el que se llamaba *interdictum de precario*. Asi lo enseña Paulo en la ley 14, *ff. de precar.*

Ademas de este interdicto, le competia una accion *praescriptis verbis*; *l. 2, §. 2, y l. 19, §. 2, ff. d. tit.* Empero esta accion era solamente *util*, es decir que no tenia mas fundamento que la equidad y la jurisdiccion del Pretor.

Por razon de estas diferencias asi como en el comodato el comodatario es responsable de *levissima culpa*, porque contrae una obligacion civil de restituir la cosa y de cuidarla con el esmero posible; en el precario segun el derecho romano el que tiene otorgado precariamente el uso de una cosa, como que no contrae ninguna obligacion civil, y el que se lo otorgó no tenia contra él mas que remedios pretorios cuyo solo objeto es impedir su mala fé, únicamente era responsable de *dolo et de lata culpa quae dolo comparatur*.

89. Estos principios de derecho romano no son admitidos entre nosotros; porque segun la sencillez de nuestra jurisprudencia, todo convenio en que las partes ó una de ellas promete á la otra dar ó hacer ó dejar de hacer alguna cosa, es un verdadero contrato; y por consiguiente lo es tambien el precario, y produce obligaciones semejantes á las del comodato, solo que en el precario el que concedió precariamente el uso de una cosa, no está obligado como en el comodato á dejársela por un tiempo determinado, sino que puede reclamarla al dia siguiente y siempre y cuando quiera.

Sin embargo si el que tiene la cosa precariamente á causa del

uso á que la destinó, no pudiese devolverla en el acto sin grave perjuicio, el que se la otorgó tendrá que aguardarse, aunque haciéndose indemnizar los perjuicios que experimente por razon de la espera.

90. Como el precario se hace únicamente á favor del que lo recibe, debe este responder, segun nuestro derecho, de la culpa levísima de la propia suerte que el comodatario. La diferencia establecida por el derecho romano entre el comodato y el precario, hija únicamente de las sutilezas que nuestra jurisprudencia desecha, no debe tener lugar entre nosotros.

91. Por mas que no se haya determinado el uso de una cosa otorgada por precario, sin embargo el que la recibe no podrá destinarla á otros usos que á los que la son propios.

92. Como el que recibe la cosa se obliga á devolverla tan luego como le sea pedida, no podrá trasladarla á un lugar lejano, puesto que de esta suerte se veria imposibilitado de cumplir con esta obligacion.

Si la cosa hubiese perecido ó se hubiese extraviado por un accidente inevitable en el lugar á que fué trasladada indebidamente, será responsable de esa pérdida el que la recibió en precario; porque faltó á su obligacion trasladándola allí.

ARTICULO II.

DE ALGUNAS ESPECIES DE CONTRATOS PARECIDOS AL COMODATO.

93. Algunas veces entregamos á otro una cosa para que la vea y examine, y otras para que la justiprecie. Esta persona por el mero hecho de recibirla se obliga al menos tácitamente á devolvernosla despues de haberla examinado.

Tambien á veces entregamos á alguno una cosa para que la pruebe; asi sucede cuando aquel á quien proponemos la compra de una cosa, quiere antes de comprarla cerciorarse de su bondad, probándola.

Tales convenios son una especie de comodato y tienen de comun con este contrato, que aquel que entrega alguna cosa para que otro la vea y examine ó bien la pruebe, conserva no solo el dominio, si lo tiene, si que tambien la posesion; y el que la recibe la de-

tenta en nombre del que se la ha entregado, y se obliga como en el comodato á restituírsela *in individuo*.

94. Sin embargo estos convenios no son un verdadero comodato; porque es de la esencia de este contrato que el comodatario reciba la cosa para un cierto uso, cuando el que la recibe para verla y examinarla, la recibe con un fin diferente. Asi dice la *l. 1, §. 1, ff. præscr. verb.*: *Si quis pretii explorandi causa rem tradat, neque depositum neque commodatum erit.*

Asi mismo aquel á quien se entrega una cosa para probarla, la recibe para un fin diferente que el del comodato, porque aun cuando deba servirse de ella, sin embargo semejante uso no es el fin para el cual se le entregó la cosa, sino un medio para llegar á este fin, que es la prueba y cercioramiento de sus vicios ó bondad. Por esto dice la ley 20 de *præscr. verb.* que cuando se entrega una cosa para probarla, tiene lugar la accion *præscriptis verbis*.

95. Estas diferentes especies de comodato producen obligaciones semejantes á las que nacen de este contrato. El que recibe la cosa debe restituirla *in individuo*. Si hubiese percibido algunos frutos, deberá entregarlos á aquel de quien recibió la cosa. Asi lo decide Pomponio en la *l. 13, §. 1, ff. commod.*

Si hubiese reportado estos beneficios despues de celebrada la compra, serán suyos, porque luego de concluido el contrato la cosa corre de cuenta y riesgo del comprador.

96. Respeto del cuidado que debe poner en la conservacion de la cosa el que la recibe para verla y examinarla, debe tenerse presente la regla ordinaria sentada antes, *n. 48, y sig.* y en el *Tratado de las obligaciones*, *n. 142.*

Segun aquella regla, cuando se entrega una cosa á alguno para que la vea, si esto es por interés del que la entrega, como para saber su valor que le interesa conocer, entonces el que la recibe debe solo poner en la conservacion de la cosa aquel cuidado que la buena fé exige, y solo será responsable *de dolo et de lata culpa*. Por el contrario si la cosa solo se hubiese dado á alguno á instancias suyas y para satisfacer su curiosidad, como el convenio de ella seria *in gratiam solius accipientis*, deberá este cuidar con el mayor esmero, y responderá *de levissima culpa*. Asi lo enseña Ulpiano en la ley 10, §. 1, *ff. commod.* y Papiniano *l. 17, §. 2, ff. præscr. verb.*

Segun la doctrina de Papiniano en esta ley, si la cosa se hubie-

se entregado por interes comun de las partes , entonces el que la recibe presta la culpa leve. Puede citarse como ejemplo de esta especie de convenio de interes comun, el caso en que hubiese entregado la cosa para examinarla, á aquel con quien ando en tratos para venderla, porque la cosa se presta entonces para poder arreglar un contrato que será de interes comun.

97. Las mismas distinciones deben hacerse respecto de aquel á quien se ha entregado una cosa para probarla.

TRATADO

DEL

MUTUO

Y DE OTRAS MATERIAS QUE TIENEN RELACION CON EL MISMO.

ARTICULO PRELIMINAR.

Las materias que tienen relacion con el mutuo son: 1º. La usura, porque en este contrato tiene ella lugar; 2º. El cuasi contrato llamado en términos forenses *promutuo*; y 3º. la accion llamada *condictio indebiti*. El mutuo será el objeto de la primera parte de este tratado, la usura lo será de la segunda, y en la tercera trataremos del *promutuo* y de la accion *condictio indebiti*.