

CAPITULO VIGESIMO.

De los contratos reales, y principalmente del préstamo ó empréstito.

- §. 1. ¿Cuales contratos se llaman reales, y que es préstamo ó empréstito?
2. El préstamo se divide en *mutuo y comodato*: ¿cual se dice mutuo y que circunstancias concurren en él?
3. Cuando perece la cosa prestada la pierde el mutuario.
4. ¿Que es préstamo comodato?
5. Responsabilidad del comodatario acerca de la alhaja prestada. Casos en que es menor dicha responsabilidad.
6. En el comodato si perece la cosa la pierde el comodante, á menos que intervenga culpa de parte del comodatario.
7. ¿Quienes pueden dar y recibir empréstitos de una y otra especie?
8. A las iglesias, reyes y otros individuos y corporaciones se les puede dar préstamos mutuos; pero solo en ciertos casos se puede reclamar de los mismos lo que recibieron.
9. Los hijos de familia que estén bajo la patria potestad no pueden tomar prestado sin autorizacion de su padre, pena de perder el mutante lo que les diere. Excepciones de esta regla general.
10. Se prohíbe á los mercaderes prestar cantidad alguna en mercaderías, con pena de suspension de oficio al escribano que autorice el contrato.
11. A los estudiantes no se les puede prestar sin auencia del que los tiene á su cargo.
12. El contrato de mutuo con prenda, bajo cierto pacto y condicion es nulo.
13. Circunstancias que debe tener el referido pacto, y cláusulas en que debe estar concedido, para que sea tenido por firme y validero.

Nota sobre la usura.

Formulario correspondiente á este capítulo.

1. La tercera division que hicimos de los contratos comprende los llamados reales, y son aquellos en que para su validez se requiere la entrega efectiva de cosas materiales (*). A es-

* El nombre de reales proviene de que en latin las cosas en general se llaman *res*. De la definicion de los contratos reales se infiere que el de *prenda* en que se estipula que esta se haya de entregar al acreedor

corresponde á esta clase; pero siendo mas comun la prestacion de hipoteca, la cual no pasa á poder de aquel, pareció mas natural colocarlo entre los verbales.

ta clase pertenece el préstamo ó empréstito, contrato por el cual un individuo entrega á otro gratuitamente alguna cosa para que se sirva de ella.

2. El préstamo se divide en *mutuo y comodato*. *Mutuo* se llama la entrega gratuita de alguna de aquellas cosas que se acostumbra medir, pesar ó contar, y que no pueden usarse sin consumirse, á fin de que el mutuario disponga de ella como dueño, obligándose á devolver al mutuante igual cantidad en especie, bondad y demas calidades. De la definicion se deduce que el dominio de la cosa se traslada al mutuario, y que por lo mismo su obligacion no consiste en devolver la cosa recibida, si no quisiere, sino otra de la misma especie en el tiempo y lugar en que se haya convenido con el mutuante (1). Faltando á estas condiciones, queda obligado á indemnizar á este en el exceso de valor que la cosa tenia en el sitio y tiempo en que debió volverla. Si se apreció el género prestado al tiempo de verificar el contrato, se ha de restituir tal cantidad que cubra el referido valor, aun cuando se necesite mayor por estar mas barato al tiempo de la entrega; pero si no se apreció el género, lo ha de entregar con arreglo al valor que tenga en el tiempo y lugar en que debe hacer la restitucion, si se designó plazo; y si no se fijó ninguno, segun el que tuviere cuando el mutuante reclama su débito. Pero se previene que la fijacion de lugar no es válida, si reporta grave molestia y menoscabo al mutuario (2).

3. Tambien se infiere de la misma definicion que si la cosa entregada perece por cualquiera de las contingencias frecuentes ó raras, la pierde el mutuario, como lo expresa terminantemente una ley de Partida (3), la cual previene ademas que este queda obligado á la satisfaccion de la pena en que hubieren convenido los contrayentes, si no cumple las condiciones estipuladas, como tambien á la de los daños y perjuicios que se causen al mutuante en pedir y recobrar lo prestado, cuyas dos obligaciones pasan á sus herederos.

4. El préstamo llamado *comodato*, consiste en entregar un individuo á otro cualquiera de aquellas cosas que no se gradúan por número, peso ni medida; para que se sirva de ella por algun tiempo, con obligacion de devolverla sin menoscabo notable y no otra en su lugar (4). El comodato ha de ser gratuito, del mismo modo que el mutuo, pues si media alguna re-

1 Ley 8. tit. 1. Part. 5.

2 *Lesio de just. et jur.* lib. 2. cap. 20. dub. 2.

3 Ley final, tit. 1. Part. 5.

4 Leyes 1. tit. 1. y 1. tit. 2. Part. 5.

muneracion de parte del que lo recibe, será *arrendamiento* ó *locacion*. Tambien es de esencia de este contrato el que la cosa se dé por tiempo determinado, bien se exprese cuanto deba ser, ó bien se omita esta circunstancia, en cuyo caso habrá de volverse cuando la pida el mutuante, pues si llevase consigo la condicion de perpetuidad, seria *cesion de uso* ó de *usufructo*.

5. Como por lo comun se celebra el comodato en gracia del comodatario, debe este cuidar la alhaja con tanto ó mayor esmero que si fuese suya, quedando obligado á devolver otra tan buena, si por su culpa ó negligencia perece ó se deteriora, á excepcion de los casos fortuitos, á menos que expresamente renuncie este derecho (1). Sin embargo hay ocasiones en que no es tanta la responsabilidad del comodatario, y son las siguientes: 1.^a cuando comodante y comodatario se utilizan de la cosa prestada, v. gr. si dos convidan á comer á un amigo suyo, y uno de ellos ruega al otro que le preste sus cubiertos de plata para obsequiar mejor al amigo; pues aunque alguno se pierda, no será responsable el comodatario á su restitution, si puso las regulares y prudentes diligencias para su custodia. Y 2.^a cuando el que presta la cosa, lo hace con intencion de honrarse á sí mismo mas que al comodatario, v. gr. si uno presta á su futura esposa vestidos preciosos para que se presente ante él mas ataviada y adornada; pues aun cuando se pierdan, no debe restituirselos, á menos que de su parte haya culpa y dolo (2) (*). Y aunque este préstamo es semejante al pre-

1. Leyes 2 y 3. tit. 2. Part. 5.

2. Ley 2. tit. 2. Part. 5.

* Hay tres especies de culpa, y de ellas habla la citada ley 11. «E lata culpa tanto quiere decir como grande é manifesta culpa; así como si algun home non entendiese todo lo que los otros homes entendiesen, ó la mayor partida de ellos. E tal culpa como esta es como necesidad, que es semejanza de engaño. E esto sería, como si algun home tuviese en guarda alguna cosa de otro, é la dejase en la carrera de noche, ó á la puerta de su casa, no cuidando (no considerando) que la tomara otro home. Cá si se perdiese, sería por ende en grand culpa de que non se podría escusar. Otrosí decimos, que y ha otra culpa, á que dicen *levis*, que es como pereza, ó como negligencia. E otra y ha, á que dicen *levissima*, que tanto quiere decir, como no haber home aquella semencia (*vehementia*) en aliar é guardar la cosa, que otro

home de buen sesso avría si la tuviese.» El célebre Vinnio define con mas claridad las tres culpas. Culpa lata ó grave, la cual se equipara al dolo, es omision de aquel cuidado que todos los hombres suelen tener con sus cosas, ó hacer con cosa agena lo que nadie haría con la propia. Culpa leve es omision de aquel mediano cuidado que por lo regular tienen los hombres con sus cosas, ó hacer en cosa agena lo que un diligente padre de familia no haría con la propia. Culpa levissima es omision de aquel cuidado que tiene con sus cosas un vigilantísimo padre de familia, ó hacer en cosa agena lo que omitiría este en la propia. (Instit. §. 2. *Quib. mod. re contrah. oblig.* num. 8, 9 y 10.) Para saber de que culpa son responsables los contratantes, se ha de tener presente la regla que trae dicho autor (lug. cit. num. 12). que la razon dicta, y que evidentemente apoya la citada ley 2. tit. 2. Part. 5. ha-

cario, se diferencian en que este se da para uso cierto (1) (*).

6. Si el comodatario se obliga á volver la alhaja á dia cierto, y no lo cumple, será de su cuenta y no del dueño el peligro que haya en ella, y debe reintegrarle de los daños y costas que en demandarla se le ocasionen (2); y lo mismo procede cuando la cosa es un animal, y por no tratarle bien, se muere ó deteriora; y así competirá al comodante contra él la accion directa de *comodato* (3). El comodante tiene obligacion de dejar al comodatario la cosa comodada por el tiempo y para el uso pactado, y no puede quitársela hasta que espire: asimismo la tiene de prevenirle los defectos y tachas que la cosa comodada padece, y de lo contrario debe resarcirle el perjuicio que le sobrevenga, pues le compete contra él la accion contraria de *comodato* (4). El comodatario no puede retener la alhaja para cobro de alguna deuda anterior al contrato; pero si cuando fuere posterior y contraida en beneficio de aquella (5). Si durante el comodato falleciese el comodatario dejando varios herederos, debe restituir la alhaja el que la tuviera en su poder, y si se hubiere perdido, la pagarán entre todos (6). En caso de perderla el comodatario, y de haberla hallado el comodante despues de haber recibido su precio, tendrá este la eleccion de retener la cosa y volver el dinero, ó al contrario. Pero si la encuentra un tercero la podrá repetir el comodatario por tenerla pagada (7).

7. El que tiene facultad de contraer puede dar y recibir empréstitos, ya en *mutuo* ya en *comodato*, bien sea por sí mismo, ó en nombre y como mandatario de otro; y aunque no se estipule que el mutuario ha de volver lo que el mutuante le prestó; en verificándose haber sido prestado, y no dado graciosamente, debe restituirselo al plazo convenido; y si no se prefiere plazo, diez dias despues de prestado á voluntad de su dueño (8).

8. A las iglesias, reyes, concejos, comunidades y menores

se prefiere tiempo, ni se designa el uso de celebrarse el comodato. Cuando alguno que se ha de hacer de la cosa prestada, recibe la cosa solo por utilidad del dueño, como en el depósito, únicamente es responsable de la culpa lata; cuando por utilidad de ambos, como en el alquiler ó arrendamiento, lo es tambien de la culpa leve; y cuando solamente por la suya, como en el comodato, lo es de la levissima. *Febrero reformado.*

1. Ley 3. tit. 2. Part. 5.

2. Ley 7. tit. 2. Part. 5. *Gutierr. lib. 4. Pract. quest. 47. Ferrar. Biblioth. en la palabra Comodatari, num. 29 y 33.*

3. Ley 6. tit. 2. Part. 5. Reglas 21 y 22. tit. 34. Part. 7.

4. Ley ult. tit. 2. Part. 5.

5. Ley 5. *ibid.*

6. Ley 8. *ibid.*

7. Ley 2. tit. 1. Part. 5. *Gom. lib. 2. Var. cap. 6. num. 1.*

bien se puede prestar, mas no demandar lo que se les prestó, á menos que se pruebe haberseles seguido utilidad del préstamo (1); y así para que el mutuante quede asegurado, debe probarse la utilidad antes de hacerles el préstamo, y obtenerse licencia judicial, con cuya diligencia será bien hecho, y no podrán alegar lo contrario (2), y es lo que se practica.

9. El hijo de familias mayor ó menor de veinticinco años, que está bajo la patria potestad, no puede tomar prestado por sí ni por tercera persona dinero ni cosa de las que se cuentan, miden ó pesan, ni otra alguna sin orden de su padre; y si lo recibe, no está obligado á su restitucion, ni se le puede demandar judicial ni extrajudicialmente, ni tampoco á sus fiadores, y menos á su padre; y el contrato que sobre ello se hiciera es nulo, sin embargo de que se ligue con juramento; y si el escribano lo autoriza con este, incurre en la pena de perdimiento de su oficio. Pero se exceptúan varios casos en que será válido el contrato. El primero, cuando el hijo es caballero ó soldado, pues queda obligado á la solucion del préstamo en cuanto alcancen sus bienes castrenses. El segundo, cuando obtiene empleo público del Rey, ó concejo, v. gr. de arrendador ú otro. El tercero, cuando niega que es hijo de familias al acreedor, y este tiene justa causa para creerlo, v. gr. ser viejo, estar su padre muy lejos, y no poder probar con facilidad lo contrario; afirmárselo con juramento, ú otra. El cuarto, cuando lo prestado se convirtió en utilidad de su padre; ó estando presente lo consiente, pues entonces ambos quedan obligados. El quinto, cuando está reputado comunmente por libre de la patria potestad; ó es menestral ó comerciante, y como tal acostumbra tratar y contratar públicamente, sin que conste lo contrario; ó su padre le tiene cometido algun negocio, y con su orden trata y contrata, y no lo reclama. Y el sexto, cuando el hijo está acostumbrado á recibir prestado, y su padre á pagarlo, pues por la costumbre se presume su consentimiento. Es de advertir que si el hijo quiere volver á su dueño la misma cosa que le prestó, ú otra tal que no sea de los bienes de su padre, no puede este impedirselo (3).

10. Si el factor de algun mercader ó cambiante toma algo prestado con su mandato ó sin él, y lo emplea en el comercio

1 Ley 3. tit. 1. Part. 5.

2 Lesio de just. et jur. lib. 2. cap. 20. dub. 2.

3 Leyes 4 y 6. tit. 1. Part. 5. y 17. tit. 1.

lib. 10. Nov. Rec. Véase á Greg. Lop. en las de Partida citadas, á Mat. en la misma de la Recop. glós. 3, 4, 5 y 6. y á Gom. lib. 2. Var. cap. 6. num. 2 y 3.

de su amo, debe pagarlo este; pero si no le dió orden para tomarlo, ni lo convirtió en beneficio de su amo, no está obligado este sino el factor á su solucion (1); advirtiéndose que por Real cédula, expedida en San Ildefonso á 16 de setiembre de 1784 (2), se prohíbe absolutamente á todo comerciante, mercader y persona de otra clase, dar á préstamo cantidad alguna en mercadería de cualquiera especie que sea, y á los escribanos otorgar escritura sobre este contrato, pena de suspension de oficio por dos años al escribano que las otorgare, y de perder la cantidad dada así á préstamo el que la diere; esto sin perjuicio de observarse en lo que sean justos los contratos de cambio marítimo sobre mercaderías, que suelen celebrarse en los puertos de comercio, con el fin de habilitarse los dueños de bajeles para la navegacion mercantil; lo que tendrá presente el escribano para no incurrir en la pena.

11. A los estudiantes nada se puede prestar, dar ni vender al fiado sin orden del que los tiene en el estudio, y si se les presta ó vende, no debe este ser citado ni reconvenido sobre ello ante el conservador del estudio, ni ante otra justicia alguna (3).

12. El contrato de mutuo con prenda ó hipoteca celebrado con pacto comisório, es decir, con condicion que si el deudor no paga en el dia estipulado, pueda disponer el acreedor como dueño de la alhaja ó heredad hipotecada, sin que en ella quede ningun derecho al que recibió el empréstito, es ilícito y nulo, aunque suene ser hecho á título de venta (4).

13. Pero será válido, ordenando la cláusula en los términos siguientes: *y si para tal dia no me hubiese pagado el referido F. los dos mil reales que me debe, quede por el propio hecho vendida la hipoteca afecta á su seguridad por lo que fuere justo y aprecien peritos que de comun acuerdo elegiremos.* En este caso, hecha la valuacion, y deduciendo de la suma prestada el importe de los frutos de la hipoteca, si es que los ha producido y tomádoslos el mutuante, entregará este al deudor lo que falte para el precio convenido, con lo cual quedará la venta perfeccionada. Lo mismo deberá hacerse por un deudor y su fiador, si aquel da á este en prenda alguna cosa porque le fie, pues siendo el precio justo, y pactándolo así, quedará vendida la alhaja, luego que el fiador haya pagado la deuda, y trascurra el término estipulado, cumpliendo este con entregar al

1 Ley 7. tit. 1. Part. 5.

2 Ley 3. tit. 8. lib. 10. Nov. Rec.

3 Ley 1. tit. 8. lib. 10. Nov. Rec.

4 Ley 12. tit. 13. Part. 5.

dendor el importe del exceso (*), segun se dijo en el capitulo 19, párrafo 13 (**).

Nota sobre la usura.

1. Por la voz *usura* se entiende en general el interes que se exige del mutuo; pero tomada en un sentido menos lato, es el lucro inmoderado que algunos llevan por el dinero que prestan con perjuicio notable del mutuario, que obligado de la urgencia en que se encuentra consiente en ello.

2. La usura, pues en la primera y mas amplia acepcion se divide en *expresa y tácita*. La primera interviene cuando abiertamente se pacta y exige el interes del dinero ó frutos prestados; y la *tácita ó paliada*, cuando en la realidad ó en la apariencia no procede del mutuo sino de otro contrato en que va embutada; como la que resulta de una venta al fiado, en que se estipula que por la tardanza en la entrega del precio haya de dar el comprador algo mas de su verdadero importe.

3. Subdividese ademas la usura en *compensatoria, punitoria y lucratoria*. *Compensatoria* se llama la que se exige en justa indemnizacion de las ventajas que podria sacar del dinero, ó del riesgo que de carecer de él puede seguirse al mutuante, y esto es lo que quieren decir las frases *lucro cesante y daño emergente*. A esta clase pertenecen el interes que procede del contrato de cambio marítimo, los alimentos que suelen estipularse en los casos en que no se entrega la dote, y otros semejantes. La *punitoria* es la que se pacta y exige como pena impuesta al que no cumpla lo estipulado en el contrato, la cual y la *compensatoria* son licitas y corrientes (***)

4. Pero la *lucratoria*, que es la que se comete cuando se exige interes del dinero que se presta, sin que intervenga *lucro cesante ni daño emergente*, está prohibida por derecho divino, y

* Er un auto acordado, que es el 76. tit. 21. lib. 5. Rec. se manda que no se pague en vellon mayor cantidad que la de trecientos reales. contra la voluntad del que haya de recibir dinero.

** Aquí trataba el autor de la *usura*, cuya doctrina se impugna en varias notas del Febrero adiciónado. El reformador D. José Marcos Gutierrez tuvo por conveniente omitir aquella como oscura y poco fundada, substituyéndola en su lugar otros párrafos en que trata de esta materia con

bastante difusión. Yo he creido que para el objeto de esta obra basta dar una breve y sencilla idea de lo que propiamente debe llamarse usura, y de lo que en orden á ella disponen las leyes, todo lo cual se comprende en la siguiente nota.

*** El pacto de usura, que es cuando se estipula que si no paga el dendor puntualmente los intereses de la deuda, ha de dar nuevo interes de este dinero, se llama *anatocismo*.

la iglesia tiene fulminadas penas y censuras contra los que la ejerzan (1), como tambien las leyes de España (2), imponiendo á los que confiesan en escritura alguna deuda obligacion, de jurar si hay embebidos en ella intereses, de cuyo juramento ha de dar fe el escribano, y el cual ha de repetir el acreedor cuando reclame su crédito en juicio: precauciones que se han juzgado oportunas para evitar la usura simulada.

5. Sin embargo muchos autores entienden la prohibicion de la usura con menos rigor, y creen que las leyes la prohiben únicamente en el sentido estricto del primer párrafo, es decir, cuando el lucro es inmoderado, como el que suelen exigir los avaros en ruina de su prójimo, pues es raro el caso en que el mutuante por prestar su dinero no pierda alguna utilidad ó ocasion de tenerla, ni ponga en aventura por remota que sea la cantidad de cuyo dominio se desprende. Y en todo caso se priva del derecho de usar de su propiedad cuando se le antoje por transferirla á otro, lo cual ciertamente es *precio estimable*, siempre que este sea equitativo y moderado. Por otra parte la utilidad que el mutuario saca de la cantidad recibida, empleándola en su industria ó negociando con ella mientras el mutuante carece de aquel caudal, es justo que alcance en parte al que le proporcionó tales ventajas. Asi nuestras leyes modernas desde la pragmática de Carlos III (3), que autorizó la exaccion del tres por ciento de los empréstitos que recibian los cinco gremios mayores de Madrid, hasta el presente reconocen la legitimidad de los intereses justos del dinero, y por tales se reputan en la actualidad el cinco ó seis por ciento al año entre los comerciantes. Esta cuota subirá ó bajará segun los tiempos, pues el numerario se considera en el día como un género mercantil, cuyo precio crece ó se disminuye, segun la abundancia ó escasez que de él hubiere en los mercados respectivos. De todo se deduce que será usurario cualquier pacto en que el lucro exceda de la cantidad legal, que es el seis por ciento, y sobre él deberán recaer las penas que las leyes tienen establecidas contra los usureros, quienes no adquieren el dominio de lo que ganan por este medio ilícito, porque lo poseen contra la voluntad de su dueño (4). Últimamente se advierte que son nulos y no traen aparejada ejecucion

1 Levit. cap. 25. vers. 35. San Lucas. cap. 6. vers. 34. Lib. 5 y 6. Decret.

2 Leyes 9. tit. 13. Part. 1. 31. tit. 11. Part. 5. 4. tit. 6. Part. 7. y 2 y 4. tit. 22. lib. 12. Nov. Rec.

3 Pragmática de 10 de julio de 1764.

4 Los usureros manifiestos incurren en infamia perpetua. Leyes 4. tit. 6. Part. 7. y fin. tit. 6. lib. 8. Rec.

los contratos en que interviene usura, porque es una de las excepciones prescritas por la ley 1. tit. 21. lib. 4. Rec., lo cual se entiende en cuanto á los intereses, pues por la suerte principal se ejecuta al deudor. Tambien es de advertir que aunque el deudor haga juramento de no repetir las usuras, puede el juez de oficio compeler al usurero á su restitution (1).

Formulario correspondiente á este capítulo.

OBLIGACION LLANA DE MUTUO.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que promete y se obliga á pagar en una partida á Juan Rodriguez, de la propia vecindad, seis mil reales de vellon, los mismos que le entrega prestados sin el mas leve interes (como lo jura en solemne forma, de que doy fe), para subvenir á sus urgencias, en tales monedas, de cuya entrega y recibo doy fe, por haber sido á mi presencia y de los testigos que se nombrarán; y de la tal cantidad otorga á su favor el mas eficaz resguardo que á su seguridad conduzca; obligándose igualmente á ponerlos á su costa por su cuenta y riesgo en casa y poder del Rodriguez para tal dia de tal mes y año, en buena moneda de plata ú oro corriente, y no en otra cosa ni especie; y pasado sin haberlo hecho, quiere que sin necesidad de citacion ni otra diligencia judicial ni extrajudicial, que expresamente renuncia, se le apremie por todo rigor y via ejecutiva á su solucion, y á la de las costas, gastos y perjuicios que se irroguen al acreedor, cuya liquidacion desiere en su juramento, ó de quien su poder ó causa hubiere, relevándole de otra prueba. Le confiere amplio poder y facultad para que envíe ejecutor á la exaccion de la referida cantidad á donde el otorgante tenga bienes, con setecientos maravedis de salario en cada un dia de los que en ella se ocupe, contando por los de la ida y vuelta á razon de ocho leguas, por cuyas costas, salarios y perjuicios se ha de hacer la misma ejecucion, trance, remate de bienes y pago que por la cantidad principal, y á este fin se obliga á no pedir tasa ni moderacion de ellos, y renuncia la ley 31. tit. 21. lib. 4. Rec. que manda no se envíen ejecutores, jueces de comision ni otras personas con jurisdiccion á costa de las partes, y las demas leyes, pragmáticas y estilos de audien-

1 Cap. *Tuas dudum*, num. 13. de *usuris*.

cias y tribunales que prohiben y moderan los salarios, para que no les sufraguen en manera alguna. Y al cumplimiento de lo pactado en esta escritura obliga su persona y bienes &c. *Aquí se pondrá la cláusula guarentigia, sumision y renunciacion de leyes, que en otro cualquier instrumento.*

Nota. Por esta escritura puede el escribano ordenar todas las de mutuo, á diferencia de que cuando la cantidad no parece de presente, ha de renunciar el deudor la ley que se cita en el capítulo 28, párrafo 6, con lo demas que allí se expresa; y en caso de que haya intereses, jurar lo que importan. Este juramento lo han de hacer ambos contrayentes, y ha de constar así en la escritura, con arreglo á la ley 22. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec., á fin de evitar la usura simulada que podia resultar incluyendo los intereses en una masa con la suerte principal.

OBLIGACION DE PRÉSTAMO COMODATO.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que otorga y recibe en este acto de Pedro Rodriguez, de la propia vecindad, una mula de tal color (*Aquí se pondrán las señales por donde pueda ser conocida, y la fe de entrega, y prosigue.*), cuya mula le presta para hacer viage á tal lugar (*Aquí se dirá si ha de ir á caballo, ó la ha de dar otro destino.*), obligándose á volverse para el dia tantos de tal mes de este año, tan buena como la recibe, y á este fin tratarla y cuidarla como si fuera suya propia, sin emplearla en otro objeto ó destino; y si por no cumplirlo se muriere ó deteriorare, se obliga tambien á satisfacerle incontinenti tantos reales que vale, ó la menos estimacion que tenga á juicio de inteligentes, que ambos elegirán unánimes, á lo que, y á la solucion de las costas y daños que se le ocasionen por esta razon, quiere ser compelido por todo rigor legal. Igualmente se obliga á no oponer excepcion que le sufrague, bajo la pena del duplo del valor actual de la expresada mula, en que se da por condenado sin mas sentencia ni declaracion, y que la pague ó no, y graciosamente se le remita, se ha de llevar á debido efecto esta escritura, y por el mismo caso ser visto haberla aprobado y ratificado; á todo lo cual obliga su persona y bienes muebles, raices &c. *La ley 71. tit. 18. Part. 3. trata de la ordenacion de esta escritura.*

Nota. Si el comodatario quisiere obligarse al deterioro ó muerte que padezca la cosa comodada por caso fortuito, recibi-

rá en si el peligro que sucediere en ella mientras la tenga en su poder, y á mayor abundamiento renunciará las leyes 2 y 3. tit. 2. Part. 5. que dicen: *que perdiendo, deteriorándose ó muriéndose la alhaja comodada por caso fortuito, no queda obligado el comodatario á su responsabilidad*; y de esta suerte á todo podrá ser compelido, tenga ó no culpa, bien que sin esta renunciacion á cuanto se obligue quedará obligado, segun la ley 1. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.

CAPITULO VIGESIMOPRIMERO.

Del depósito.

- §. 1. ¿Que es depósito, y en que se diferencia del préstamo y del arrendamiento?
2. Las leyes de Partida reconocen tres especies de depósito, y ¿cuales sean estas?
3. Casos en que el depositario está obligado solamente al dolo y culpa lata, y otros en que debe responder de culpa leve, y aun levisima y caso fortuito.
4. El depositario ó sus herederos deben entregar la cosa depositada cuando se les pida, sin que les sea licito retenerla por titulo alguno. Excepciones de esta regla general.
5. Cosas que pueden darse en depósito, y cuándo pasa su dominio al depositario.
6. Reglas que deben observarse acerca del depósito perteneciente á muchas personas.
7. Prevenciones sobre el depósito judicial, y casos en que tiene lugar.
8. Circunstancias que debe tener el depositario judicial, obligaciones que contrae, y penas en que incurre si niega el depósito.
9. Disposiciones recientes acerca de los depósitos judiciales.
10. El dueño de los bienes depositados tiene preferencia sobre los demas acreedores del depositario.
11. Nadie puede ocultar sus bienes poniéndolos al efecto en cabeza de tercero.
12. De otra especie de depósito, que es la de los cadáveres, y modo de efectuarlo.

1. **E**l depósito es uno de los contratos reales, y consiste en la entrega que un individuo hace á otro de alguna cosa propia con el solo objeto de que se la custodie. Diferenciase del mutuo y comodato en que el depositario no puede hacer uso de la alhaja, y de la locacion ó arrendamiento en que no

tiene que dar ningun interes al depositante. Lejos de eso suele dar este alguna remuneracion al depositario por el trabajo y cuidado en conservar el depósito, aunque por lo comun este contrato es gratuito.

2. Nuestras leyes reconocen tres especies de depósito (1): 1.^a cuando una persona da alguna cosa en guarda á otra sin verse obligada á hacerlo por ningun apuro ó tribulacion; 2.^a cuando lo hace obligada de algun riesgo ó apuro en que se encuentra, como el de quemársele la casa (*); 3.^a cuando dos ó mas individuos disputan sobre la pertenencia de alguna alhaja, y la depositan en poder de otro para que la guarde hasta que judicialmente se declare quien debe ser su dueño.

3. El depositario puede ser seglar, eclesiástico ó religioso, y está obligado al *dolo y culpa lata* por la fidelidad con que debe guardar el depósito: es decir, que debe poner en su custodia el cuidado que la generalidad de los hombres pone en la conservacion de sus cosas (2); y si á pesar de esto se pierde, no deberá reintegrarla probando lo conveniente. Pero hay casos en que debe prestar *culpa leve*, y son los siguientes: 1.^o cuando asi lo estipulan los contrayentes; 2.^o cuando el depósito se hace á solicitud del depositario; 3.^o cuando este recibe por serlo algun interes (**)(3). Tambien hay ocasiones en que está obligado á la *culpa levisima* y aun al caso fortuito, y son: 1.^a si se obligó á ello al celebrar el contrato; 2.^a cuando demandada la cosa por su dueño, y resistiéndose á entregarla el depositario, se deteriora ó perece; 3.^a cuando la ocasion del menoscabo ó ruina de la cosa procede de culpa ó engaño del depositario; y 4.^a cuando se hace el depósito por beneficio de este y no del depositante (4).

4. El depositario ó sus herederos tienen obligacion de entregar al dueño ó á los suyos la cosa depositada en cualquier tiempo que la pidan, sin que puedan retenerla á titulo de compensacion, pago de crédito contra el depositante, ó gastos hechos en conservacion del mismo depósito; y no menos los frutos y mejoras que tuviere, sin perjuicio de pedir por separado cuanto el segundo le deba por las causas enunciadas (5) (***). Sin em-

1 Ley 1. tit. 3. Part. 5.

* Este depósito se distinguia entre los romanos con el nombre de *miserabile*.

2 Ley 3. tit. 3. Part. 5.

** Este interes suele ser el uno por ciento en la depositaria general de la Corte.

3 Dicha ley 3.

4 Ley 4. tit. 3. Part. 5.

5 Ley 5. tit. 3. Part. 5.

*** Febrero previene que á pesar de esta ley la práctica es contraria en orden á las expensas, pues se pide y traba ejecucion en los bienes depositados subsistiendo en poder del depositario hasta fin de la instancia.