

quod principio beneficii, ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas prestationes, actionesque civiles" ley 17, párrafo 3, título 6, libro 13 del Digesto.

La ley 9, título 2, Partida 5, es mucho mas explícita que el artículo Frances y de mas extranjeros, pues dice: "Para servicio cierto ó fasta tiempo señalado rescibiéndolo cosa emprestada, luego que el servicio fuesse fecho ó el tiempo sea cumplido, tenudo es de la tornar." en el espíritu de esta ley ha sido redactado nuestro artículo.

Sus motivos se hallan en la citada ley 17 Romana, de la que trae su origen, y se amplia con el ejemplo del mandato: de otro modo, el comodato podria ser una decepcion y perjudicial en lugar de ser beneficio al comodatario.

Despues de concluido el uso. Este puede haberse determinado señalando tiempo ó por sí mismo expresando el objeto para que se concede. Si por ejemplo, me ha prestado uno su caballo para un viaje, ó su prensa para pensar mis uvas y hacer vino, no podrá reclamarme el caballo hasta concluido el viaje, ni la prensa hasta haberse hecho el vino.

He notado en el artículo 1630 que el comodato entre los Romanos debia ser por tiempo cierto ó determinado para distinguir lo del *precario*; nuestra definicion dada en el mismo artículo no exige aquella circunstancia, aunque ha de ser raro el caso en que el uso no se determine por el tiempo, ó por sí mismo.

El segundo párrafo del artículo es el 1889 Frances, 1761 Napolitano, 2878 de la Luisiana, 1911 Sardo, 1373 de Vaud, y el 234 Prusiano citado.

Heinecio sostiene esto mismo por Derecho Romano, arguyendo de la ley 3, título 65, libro 4 del Código, que lo establece respecto del arriendo.

Voet, número 9, título 6, libro 13, sostiene lo contrario, y pretende hallar diferencias entre el arriendo y el comodato

Se ha adoptado por mas conforme á equidad y justicia la opinion de Heinecio.

Cuando uno presta su cosa á otro, se pre-

sume que no quiere prestarla sino en cuanto cree que puede pasarse buenamente sin ella; y el caso de una necesidad urgente é imprevista, que él mismo puede tener de su cosa, debe creerse exceptuado siempre tácitamente del permiso que concede al comodatario para servirse de ella. En igualdad de necesidad, y respecto al uso de sus propias cosas, nadie se presume que prefiera otro á sí mismo, y será necesario que así lo exprese.

En una palabra, esta es una condicion tácita, una presuncion "*juris, et de jure*, porque *officium suum nemini debet esse damnosum*, segun la ley 7, título 3, libro 29 del Digesto.

ARTICULO 1641.

Si no se pactó la duracion del comodato ni el uso de la cosa, y este no resulta determinado por la costumbre de la tierra, puede el comodante repetirla segun su voluntad.

En caso de disputa, incumbe la prueba al comodatario (1).

Tomado de los 974 y 975 Austriacos: en el 974 se añade que en este caso, "No se forma sino un préstamo precario."

En el 230 Prusiano, seccion 1, título 21; parte 1, se dice: "Si no está fijada la época

1. Si no se han determinado el uso ó el plazo del préstamo el comodante podrá exigir la cosa cuando le pareciere.—La prueba de haber convenidos uso ó plazo, incumbe al comodatario.—El comodante podrá exigir la devolucion de la cosa ántes de que termine el plazo ó uso convenidos, sobreviniéndole necesidad urgente de la cosa, ó aprobando que hay peligro de que esta perezca si continúa en poder del comodatario.—Arts. 2804 á 2806, tít. 16, cap. 2, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que teniendo en cuenta el que muy frecuentemente se ve que por causas imprevistas, uno necesita de aquella cosa que prestó, le pareció muy de justicia, determinar en el artículo 2806 que pueda el comodante recobrarla ántes del plazo, ya porque siempre hizo un favor, y ya tambien, porque el precepto que dicho artículo contiene es mucho mas justo, si se atiende á que cuando hay peligro de que la cosa se pierda, la ley no puede precisar al que prestó un servicio, á correr el riesgo conocido de perder la cosa despues de haber carecido de su goce en obsequio de otro.—N. de los EE.

de la restitucion, ni por la convencion ni por la naturaleza del uso, el comodatario no es considerado sino como detentor, y debe restituir la cosa al primer requerimiento.

Véase lo expuesto en el artículo anterior á las palabras, "He notado, etc" Este es el precario romano del que se trata en el título 26, libro 43 del Digesto, en cuya ley 1 se define: "Quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit, patitur."

Seguíase de esto que el comodato era de mayor utilidad que el precario, porque este podia revocarse á simple voluntad del que lo daba y el comodato no.

El artículo 11 Bávaro, capítulo 2, libro 4, dice muy bien: "En el préstamo de tolerancia (*precarium*) se siguen las mismas reglas que en el comodato:" lo mismo debe decirse atendido nuestro Código.

En caso de disputa, etc.: porque la carga de probar incumbe al comodatario que afirma, y porque se presume á favor del comodante que hace el beneficio.

ARTICULO 1642.

El comodante debe abonar las expensas extraordinarias, causadas durante el contrato para la conservacion de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento ántes de hacerlas, salvo cuando fueren tan urgentes, que no pueda anticipar el aviso sin gran peligro (1).

Véase lo expuesto en el 1633, y la ley 18, párrafo 2, título 6, libro 13 del Digesto, con la 7, título 2, Partida 5, allí citadas.

Es en su fondo el 1890 Frances, 1762 Napolitano, 2879 de la Luisiana, 1912 Sardo, 1374 de Vaud y 1789 Holandes.

El 11 Bávaro, capítulo 2, libro 4, y el 981 Austriaco están copiados en el artículo 1633.

Los gastos ordinarios, hechos para la conservacion de la cosa dada en comodato, son

1. Si durante el préstamo el comodatario ha tenido que hacer para la conservacion de la cosa algun gasto extraordinario, y de tal manera urgente, que no haya podido dar aviso de él al comodante, este tendrá obligacion de reembolsarlo.—Art. 2807, tít. 16, cap. 2, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

una consecuencia del uso ó provecho que se reporta de ella, y deben compensarse con el mismo: eslá, pues, obligado á soportarlos el comodatario segun el artículo 1633, 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 podria degenerar en gravámen.

La ley 7, título 2, Partida 5, pone el ejemplo de un caballo ó siervo á semejanza de lo dispuesto en el párrafo 2 de la citada ley 18 Romana: si enfermaren, los gastos para su cura serán á cargo del dueño ó comodante: véanse los artículos 456 y 1490, párrafo 2, en los que se impone una obligacion, parecida á la de este artículo, al usufructuario y al arrendatario.

ARTICULO 1643.

El comodante que, conociendo los vicios de la cosa prestada, no previno de ellos al comodatario, responderá á este de los daños que por aquella causa hubiere sufrido (1).

Es el 1891 Frances, 2880 de la Luisiana, 1763 Napolitano, 1913 Sardo, 1375 de Vaud y 1790 Holandes.

El 257 Prusiano, seccion 1, título 21, parte 1, es mas lacónico, pero menos claro: "el comodante no responde al comodatario sino de las faltas graves."

Tomado de las leyes Romanas. "Qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum, corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est," ley 18, párrafo 3, título 6, libro 13 del Digesto. "Idemque est" si, ad fulciendam instulam tigna commodasti, sciens vitiosa: Adujuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet," ley 17, párrafo 3 del mismo título.

La ley 6, título 2, Partida 5, dispone lo mismo que la citada 18 Romana, y se vale

1. Cuando la cosa prestada tiene defectos tales que puede causar perjuicios al que se sirve de ella, el comodante es responsable de estos, si conoció los defectos y no dió aviso oportuno al comodatario.—Art. 2808, tít. 16, cap. 2, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

del mismo ejemplo de la cuba ó tinaja: los autores ponen otros, como de un animal con muermo, sarna ú otro mal contagioso que haya inficionado los del comodatario.

Nada repugna mas á la naturaleza benéfica del comodato que el caso de este artículo.

¿Qué epíteto bastantemente odioso puede darse al hombre que, so color de favorecer, presta á sabiendas una cosa que no puede ser empleada sin comprometer la vida, salud ó fortuna del que la ha de usar? La simple reparacion del mal puede muchas veces no ser suficiente castigo de la odiosa perfidia que se atreve á tomar la máscara de la beneficencia.

Los vicios de la cosa prestada. Siendo el comodato un contrato de beneficencia por parte del comodante, no hay responsabilidad cuando aquel ignoró los vicios de su cosa: en el arriendo sucede lo contrario por ser un contrato oneroso, artículos 1406 y 1485: puede verse tambien la ley 14, título 8, Partida 5, en el mismo ejemplo de vasos malos ó quebrados puesto por la citada ley 6, título 2 de la misma Partida.

CAPITULO III.

Del simple préstamo.

ARTICULO 1644.

El que recibe en préstamo dinero ú otras cosas fungibles, adquiere su propiedad, y está obligado á devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad (1).

Es el 1892 Frances, 1764 Napolitano, 2881 de Luisiana, 1914 Sardo, 1376 de Vaud, 1791 Holandes, 983 Austriaco, y 3 Bávare, capítulo 2, libro 4.

“Mutui datio in his rebus consistit, quae pondere, numero, mensura, constat. Veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata.”

1. El mutuario hace suya la cosa prestada, y es de su cuenta y riesgo desde que se la entrega.—El mutuario tiene obligacion de restituir en el plazo convenido otro tanto del mismo género y calidad de lo que recibió.—Arts. 2809 y 2810, tit. 16, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ta, aere, argento, auro: quas res numerantur aut mediando, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non caedem res, sed aliad ejus dem naturae et qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum est, quia ita á me tibi datur, ut ex meo tuum fiat,” texto del título 15, libro 3, Instituciones. “Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depositum) sed indem genus,” ley 2 al principio, título 1, libro 12 del Digesto, y en la 3 se dice, “ut ejusdem generis, et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.”

Concuera tambien con la ley 2, título 1, Partida 5: “Tenudo es de dar á aquel que gela prestó otra tanta é atal é tan buena como aquella que le prestó;” por manera que esta ley expresa mas, si cabe, que el “ejusdem naturae et qualitatis,” comun en las leyes Romanas y en nuestro artículo, aunque siempre se sobreentendió lo que la ley de Partida expresa y se expresó en la citada 3, título 1, libro 2.

Yo advierto alguna discrepacion entre este artículo y el 1124.

Y calidad: si esta se hubiere designado segun se expresa en el artículo 1124 ó pudiese constar de otro modo: vé lo en el expuesto.

ARTICULO 1645.

La obligacion del que toma dinero á préstamo, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1095

Si lo prestado es otra cosa de las fungibles ó una cantidad de metal no amonedado, el deudor debe una cantidad igual á la recibida de la misma especie y calidad, aunque sufra alteracion en su precio (1).

Véase lo expuesto en el artículo 1095 de la referencia: há de volverse el dinero en la

1. Véase la nota de fojas 97 en que está consignado el artículo 1569 que previene que las prestaciones en dinero se harán en la especie de moneda convenida; y si esto no fuese posible en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor real de la moneda debida: cuyo artículo concuerda con el artículo 1096, de las concordancias á que hace referencia el 1645 que concordamos.—N. de los EE.

moneda ó especie pactada á falta de pacto ó si habiéndolo, es imposible entregar la moneda pactada, se cumplirá pagando en la usual y corriente segun su valor lagal al tiempo de hacerse el pago.

Este primer párrafo y el artículo de su referencia parecen oponerse al anterior, segun el que ha volverse otro tanto de la misma especie y calidad.

Pero en el préstamo de dinero hay de singular que non corpora quis cogitat, sed quantitatem; su materia ú objeto es un valor numérico representado por la moneda; y al contrario, el préstamo de las otras cosas fungibles, no tiene por objeto sino la cantidad física y material de la cosa prestada, prescindiendo de su valor numérico.

El segundo párrafo es el artículo 1897 Frances, 1769 Napolitano, 2886 de la Luisiana, 1918 Sardo, 1381 de Vaud, 1795 Holandes: viene á repetirse en él, salva la excepcion del dinero, la regla general consignada en el artículo anterior.

En este caso el préstamo no sale de su naturaleza comun y ordinaria: lo que se presta es la materia, la cantidad metálica, y no un valor convencional y variable, como en la moneda: debe, pues, devolverse otro tanto de la misma especie, calidad y bondad.

ARTICULO 1646.

A falta de pacto que determine el tiempo para la restitucion, se deberá hacer á los diez dias despues de haberla reclamado el acreedor, cuyo término podrá ser prorogado con justa causa por los tribunales.

Si no se ha pactado acerca del lugar en que haya de hacerse la restitucion, deberá observarse lo dispuesto en el artículo 1091 (1).

1. Si no hubiere convenio acerca del plazo de la restitucion, se observará lo dispuesto en los tres artículos siguientes.—Si el mutuario fuere labrador, y el préstamo consistiere en cereales ú otros productos del campo, la restitucion se hará en la siguiente cosecha de los mismos ó semejantes frutos ó productos.—La misma disposicion se observará respecto de los mutuarios, que no siendo labradores, perciban frutos semejantes de sus tierras.—En todos los demas casos la obligacion de restituir comienza desde el requerimiento judicial.—El préstamo deberá restituirse en el lugar convenido.—Cuando no

Viene á ser el 1900 Frances que dice: “Si no se ha fijado término (plazo ó tiempo) para la restitucion, el juez puede conceder al que tomó prestado un plazo segun las circunstancias;” le siguen el 2888 de la Luisiana, 1772 Napolitano, 1797 Holandes y 1928 Sardo.

El 1381 de Vaud añade al Frances: “Si el deudor ha prometido pagar cuando se le requiera para ello, tendrá el plazo de diez dias desde el primer requerimiento.”

Los artículos 761 y 762 Prusianos, seccion 1, título 21, parte 1, dicen “Si no se ha fijado término para el pago, las dos partes pueden hacerse una intimacion de reembolso en el término de tres meses: si el valor del préstamo no pasa de cincuenta pesos, el término será de un mes.”

El 2889 de la Luisiana añade al 2888 citado: “No puede concederse plazo, alguno, cuando se estipuló que el préstamo fuese restituible á voluntad;” se entiende á voluntad del que prestó.

Este punto se halla indeciso en Derecho Romano: algunos opinan por el término de los diez dias que se dan al condenado en juicio para pagar; casi todos al prudente arbitrio del juez, aun en el caso de condenacion; y entre ellos el señor conde de la Cañada, parte 2, capítulo 13, página 456, á pesar de lo dispuesto en la ley 5, título 27, Partida 3.

se haya señalado lugar, si el préstamo consistiere en efectos, la restitucion se hará en el lugar donde se recibieron; y si consistiere en dinero, en el domicilio del mutuario.—Arts. 2811 á 2816, tit. 16, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que cuando no se ha señalado plazo para la restitucion de la cosa dada en mútua, exige la justicia, que la devolucion de esta se haga luego que la pida el mutuario; pero que habiendo ciertos casos en que se causarían perjuicios positivos al mutuario, le pareció conveniente establecer en los artículos 2812 y 2813 que cuando consista el mútuo en cereales ú otros efectos del campo, se haga la restitucion en la siguiente cosecha, supuesto que de otro modo muy fácilmente pudiera convertirse este contrato en una especulacion de mala fé, ya para evitar la pérdida próxima del objeto, ya para obtener mejor precio: que además, toda dificultad desaparece señalando plazo fijo para la devolucion.—N. de los EE.