

en todos los ramos de la administracion pública, lo cual entre nosotros corresponde á la legislacion administrativa.

QUINTO SISTEMA.—ORIENTALISMO.

En China se conoce este contrato con el carácter y naturaleza peculiar á un pueblo donde se interesa directamente el Estado por el cultivo, interviene en la edificacion y restringe el derecho de propiedad. Las tierras de infantazgo ó feudo solo pueden arrendarse por tres años.

En la India el arrendatario de tierras adquiere la facultad de edificar y conservar el edificio siempre que esté pronto á pagar la renta. Esta se pagará aun cuando no se utilice la cosa. No se presta el acaso, ni la innovacion judicial.

Entre los musulmanes el arriendo llamado *idjara*, se define: una venta para hacer gozar de las ventajas y utilidades de lo que puede trasportarse, en cambio de lo que no procede de las mismas utilidades, debiendo corresponder la suma á estas utilidades y ventajas. Esta definicion da idea del aspecto bajo que se considera el contrato en el derecho musulman. Es una venta de uso con todas las circunstancias requeridas en el contrato de venta. No puede hacerse por lo mismo para evitar la preocupacion de la transmutacion y la realidad de algun fraude oculto bajo esa ficcion. En fin, se exige la igualdad de cantidades por la idea dominante contra la usura. Se comprenden las colonias, los inquilinatos, las locaciones de obras y servicios, ajustes, destajos, salarios, concesiones, portes, fletamentos, etc.

SECCION II.

CONTRATO POSESORIO PASADO.

Comodato.

No hay sentencias: **ROMANISMO**: doctrina de las culpas.—Acaso el dueño.—Daño en el tránsito.—Retencion por gastos.—*Aragon*.—*Portugal*.—**CIVILISMO**: *Francia*: préstamo personal.—Culpa leve.—Apreciada para el comodatario.—No hay retencion por compensacion.—Caso urgente de reclamacion.—Caso urgente de gastos.—Defectos perjudiciales.—**GERMANISMO**: *Austria*: como en Derecho romano.—*Baviera*: solo detencion.—*Prusia*: verbal es precario.—*Suecia*: compensacion por gastos necesarios.—*Inglaterra*: personal.—Culpa levisima.—Precario.—Estados.—**ESLAVISMO**: *Rusia*: segun su naturaleza, no habiendo pacto.—*Servia*: no se pide, aun por urgencia.—**ORIENTALISMO**: entre musulmanes, responsabilidad de lo que se guarda.

COMPARACION.

PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.

ESPAÑA.

El contrato de comodato, de préstamo de uso, al cual pudiera llamarse para distinguirle bien *prestacion*, es, segun la nomenclatura admitida, un contrato real por el cual se recibe una cosa no fungible para usarla

gratuitamente durante cierto tiempo, devolviéndose despues á su dueño. Por regla general recibe en este contrato la utilidad toda el comodatario ó el que usa la cosa; pero casos hay tambien en que el beneficio es de ambos, y aun solo del comodante ó dueño de aquella. Segun las reglas generales de los contratos, el que recibe el beneficio exclusivamente, presta la culpa levisima; es decir, que está obligado á resarcir los daños que se originen, por no velar con cuidadosa diligencia en la conservacion del objeto del contrato. Así en el comodato presta comunmente el comodatario la culpa levisima hasta el punto de obligarle á atender á la cosa prestada con preferencia á las suyas propias; pero cuando la utilidad es comun, prestan ambos la leve; y cuando es del comodante, presta el otro la culpa lata. Esta consiste en estar obligado á resarcir los daños que hubiera evitado el hombre menos celoso por sus intereses, y la leve, en resarcir aquellos que hubiera evitado con regular cuidado. Los daños producidos no por culpa, sino por acaso, los sufrirá el dueño á no haber abusado del comodato estendiéndole á mas tiempo ó mas usos, ó haber pactado que eran de su cuenta aquellos daños. Si la cosa prestada fuese enviada por uno á otro de los contrayentes, hallándose en distintos parajes, por conducto de una persona de confianza, y no llegase á su destino, sufrirá el daño aquel de cuya confianza fuese el conductor; pero cuando el comodatario mandase aviso al comodante para que se la entregase á señalada persona de su confianza, si el portador del aviso, no siendo el designado, lo supusiese ante el comodante y consiguiese la confianza de la cosa; si se pierde esta, será á costa del comodatario. Mas los daños que al comodatario provengan de vicios ocultados por el dueño, los resarcirá este, pagando los gastos que haya hecho aquel mientras tenia la cosa por razon de enfermedad acaecida sin culpa suya. Visto que este contrato es generalmente en utilidad del comodatario, debemos notar que dándose el uso bajo ciertas restricciones y por determinado tiempo, está obligado aquel á entregar la cosa concluido el tiempo ó el servicio, si antes no hubiere muerto, en cuyo caso la entregarán los herederos hallándose obligados *in solidum* á dar el importe ú otra tan buena, caso de haberse perdido. Solo hay un caso en que se permite retenerla, y es cuando haya hecho el comodatario, despues de recibirla, gastos por su causa ó en su provecho, de los cuales será reintegrado antes de la entrega. Cuando al tomar la cosa dos ó mas comodatarios no se obligasen por el todo, en caso de pérdida cumplirán con responder por su parte. Averiguado el paradero de una cosa perdida, de cuyo extravío hubiese respondido el comodatario, puede este reclamarla como suya, quedándole al comodante opcion á quedarse con la indemnizacion recibida por la pérdida, ó á devolverla y tomar la cosa.

En *Aragon* cuando habia perdido el comodatario una bestia, se mandaba recibir juramento de su valor al dueño.

En *Portugal* se considera el comodato como una especie de donacion, y se distingue del precario en que este es por lo que plazca al comodante,

y no para tiempo cierto y determinado, pudiendo por lo mismo reclamarle cuando guste.

SEGUNDO SISTEMA. — CIVILISMO.

En Francia solo hay que observar que no pasa á los herederos del comodatario la cosa prestada por consideraciones personales al causante. La culpa que se le señala es la leve; pero prestará hasta el caso en cualquier abuso, ó cuando la hubiere podido librar perdiendo lo suyo. Apreciada la cosa pasa al dominio del comodatario, y la pierde aun en el caso. No puede retenerse por compensacion de deuda. Puede el comodante retirar la cosa aun sin concluir el uso, por caso urgente é imprevisto apreciado por el Juez. Igualmente apreciará este el gasto urgente é imprevisto hecho por el comodatario. De los defectos que le causen perjuicio es responsable el comodante si los conocia.

En los demás países de Civilismo no hay nada que observar.

TERCER SISTEMA. — GERMANISMO.

En Austria se conserva á este contrato determinadamente su naturaleza real, espresando que la promesa sin entrega de la cosa, aunque obligatoria, no constituye comodato; y califica de *precario* la falta de determinacion, de uso ó tiempo. En caso de duda, prueba el comodatario; y el comodante no reclama antes del plazo ó uso, aun por necesidad urgente. El comodatario no puede volver la cosa anticipadamente si el comodante lo resiste.

En Baviera se espresa que el comodatario no tiene el derecho de posesion, sino de detencion ó tenencia.

En Prusia cuando el comodato es verbal se considera precario, y es necesario escrito para tomar la naturaleza de aquel. El comodatario solo responde de faltas graves.

En Suecia no puede retenerse por compensacion sino á virtud de gastos necesarios hechos con autorizacion del dueño.

En Inglaterra, el comodato es puramente personal: la muerte de una de las partes ó el matrimonio revoca el contrato. Se presta como en España la culpa levisima; y el acaso, por cualquier falta, debiéndose probar su negligencia; y no puede retenerla ni aun por reclamacion de tercero. Se da los efectos de precario.

En los Estados anglo-americanos se sigue la legislacion inglesa y se interpretan los casos generalmente por el Derecho romano.

CUARTO SISTEMA. — ESLAVISMO.

En Rusia, si no se determina el uso en el contrato, debe servirse el comodatario segun su naturaleza y su destino, de modo que pueda ser restituida. Si se deteriora por falta, debe el valor al dueño.

En Servia tampoco puede pedirse la cosa, aun por urgente necesidad, antes de terminado el uso.

QUINTO SISTEMA. — ORIENTALISMO.

En China é India se conoce que tiene poco uso el préstamo de *uso*, por el carácter interesado de ambos países.

Lo contrario sucede entre los musulmanes, que prohíben, como ya hemos notado, con rigor el interés, y así que el comodato es declarado por acto lícito y meritorio; aun el préstamo de préstamos. No se necesita fórmula especial y puede constituirse recíprocamente. El comodatario responde cuando puede guardar la cosa; y cuando rehusa jurar atribuyendo la pérdida á otra causa que su falta. Los gastos de recepcion y de vuelta son del comodatario.

SECCION III.

CONTRATO POSESORIO FUTURO.

Aparcería.

Distincion de la sociedad —Renuevo.—*Vizeaya*.

Es un contrato por el cual se comunica la posesion de un campo cultivable con un cultivador de quien se recibe la renta á proporcion del fruto, ó se comunica un ganado ú otra agregacion á virtud de un precio, y conservando la sustancia por la renovacion de productos. Este contrato es muy usado en las provincias septentrionales, pero poco en las centrales, por lo cual no figura con carácter propio en la legislacion castellana. El Código francés, exagerando al Digesto que dice, *cuasi-sociedad*, le considera como una especie de sociedad, pero sin fundamento á nuestro juicio, por lo menos tal como se conoce en las Provincias Vascongadas y otros puntos de España. Lo que distingue del contrato de sociedad el de locacion, es haber en aquel una mancomunidad de dominio en el fondo, que por eso es *social*; mientras en la locacion hay dominacion por un lado y servicio por otro, existiendo solo mancomunidad *posesoria*: dominical ó civil, en el locador; servicial ó material, en el locatario.

En la *Aparcería* no hay mancomunidad de dominio; no hay fondo social; hay dominacion en el dueño que da el campo cultivable; hay servicio por el que le recibe: la mancomunidad está en la posesion: civil, del dueño; material, del colono; todo como en la locacion. La única diferencia es la mancomunidad en el precio; pero el precio no constituye el fondo social, sino la accesion social; pues la percepcion de frutos es una clase de accesion. Hallándose, pues, lo principal con naturaleza locataria, lo accesorio no varía tal naturaleza, por mas que puedan ser aplicables á su reparticion las reglas de sociedad. El efecto que produce semejante variedad, es dar al contrato locatario ó co-posesorio un carácter de futuro, á diferencia de la locacion que se constituye de presente por la determinacion del precio y del comodato que se constituye en pasado por ser gratuito y unilateral; mientras en la *aparcería* el precio es eventual é indeterminado hasta el suceso futuro de la cosecha.