

24  
14



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**Facultad de Derecho**

**EL COMODATO EN LA HISTORIA Y EN NUESTRO  
DERECHO VIGENTE**

**T E S I S**

Que para optar al título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta la pasante

**María Guadalupe Almeida López**

**México, D. F.**

**1983**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## SUMARIO

### INTRODUCCION

#### CAPITULO I DESARROLLO HISTORICO DEL COMODATO EN ROMA

- a) Formación de los Contratos Romanos hasta la aparición de los llamados Contratos - Reales.
- b) El Comodato en Roma.

#### CAPITULO II HISTORIA DEL COMODATO EN ESPAÑA

- a) El Comodato en el Fuero Juzgo y en las Siete Partidas.
- b) El Comodato en el Fuero Real.

#### CAPITULO III EL COMODATO EN ALGUNOS CODIGOS MEXICANOS

- a) En el Código de Oaxaca de 1827 a 1828
- b) En el Código de 1870.
- c) En el Código de 1884.

#### CAPITULO IV EL COMODATO EN EL CODIGO DE 1928.

- a) Su naturaleza jurídica
- b) Elementos que lo forman
- c) Efectos Jurídicos del Comodato.
  - 1.- Derechos y obligaciones del comodante
  - 2.- Derechos y obligaciones del comodatario

**CONCLUSIONES**

**NOTAS**

**BIBLIOGRAFIA**

## I N T R O D U C C I O N

En el Universo, todo tiene origen y causa; verdad esta, aplicable a todo lo que existe, incluido el ser humano, aún cuando en ocasiones ese principio se pierda en la oscuridad de los -- primeros tiempos o en las fronteras de lo inexplicable. Así lo de notan los vestigios fósiles de seres que pueden haber sido los an tepasados prehumanos del hombre actual; habitantes del plancta tie rra, antes de toda concebible antigüedad, cuando las necesidades\_ biológicas primarias imponían a los minúsculos grupos, la orienta ción de cazadores y recolectores de frutos, indiferenciados de -- los seres de la escala zoológica.

Los pequeños grupos formando hordas o tribus, ocupados\_ básicamente de satisfacer su cotidiana subsistencia; viajando en\_ un marco geográfico reducido; equipados con un cerebro notablen te desarrollado; con una debilidad señalada, en comparación con - los carnívoros de gran tamaño, habitantes de los finales de la -- primera glaciación, hace aproximadamente cuarenta mil años, compi tieron con ellos provistos de la enorme ventaja, de su intelligen cia y siendo capaces de memorizar las experiencias del pasado pa ra reelaborarlas cerebralmente y dar solución a veces inmediata - a los problemas e interrogantes vitales de su azaroso presente.

Nuestros antepasados prehistóricos, adaptándose extra-- ordinariamente a las adversidades climáticas, mientras los impre sionantes colosos sucumbían a las paulatinas modificaciones de la temperatura terrestre, descubrían en distintos lugares del mundo\_

una actividad sin aparente importancia y que ahora damos por sentada: se llama agricultura. Así, la estrategia destinada a la supervivencia y a la lucha desigual por conseguir presas de caza, - entablada desde un millón de años antes, con los asesinos carnívoros, se convirtió en la necesidad de desarrollar una habilidad -- muy sofisticada para la época: la previsión de las estaciones con sus cambios de temperatura; la periodicidad de las lluvias y su íntima relación con la fecundidad de la tierra. Y paralelamente, - con el descubrimiento del fuego y el uso de herramientas, en el sentido más primitivo del término, ubicó al antiguo habitante de la campiña, como opulento señor dueño de su destino, al doblegar a la naturaleza, quien sólo le ofrecía frutos y animales de estación, en fuente provisoria de alimentos, aún en épocas de carencia natural de ellos.

Las relaciones nacidas de las nuevas riquezas, impusieron al hombre la solución de grandes complejidades, originadas -- principalmente de la formación artificial de las primeras aglomeraciones urbanas.

Pero no se piense que los fenómenos descritos ocurrieron repentinamente. Es probable que las ciudades y congregaciones civilizadas más antiguas de las cuales se tiene noticia, Sumer y Jericó, fuesen el trasunto de civilizaciones desaparecidas en la oscuridad de la historia, al ser destruidas sus manifestaciones artísticas y arquitectónicas, recuérdese Tiahuanaco, la llanura de Nazca o la Terraza de Belbeck, medios aún actuales usa

dos por nosotros y con los que daremos noticia de nuestra existencia a las humanidades venideras, si el colapso final previsible para finales del año dos mil o principios del siguiente milenio, no adviene con la anticipación desgraciadamente esperada, y provoca la debacle final del género.

Los primeros asentamientos urbanos surgieron como aisladas manchas, basando su organización en las tierras de labor que los circundaban, con un pronunciado particularismo local, propiciado por las actividades agrícolas, aseguradoras de gran bonanza y autosuficiencia productiva, de tal suerte que las pequeñas ciudades, por así llamarlas, se fueron convirtiendo en limitadas circunscripciones territoriales, fuera de las que todo ser, era ajeno a la comunidad, e impenetrable a ella. Algo muy semejante a los círculos cerrados de las sociedades de hoy, trasunto inconfundible de nuestro pasado prehistórico.

En un principio, las relaciones eran escasas entre los distintos grupos urbanos, particularmente desconfiadas, habida cuenta de que todo miembro del grupo tribal considerado como parte de una gran familia tenía privilegios por ello, en tanto que cualquier persona proveniente del exterior, se consideraba enemigo, y en el mejor de los casos, una posible fuente de riqueza, si se le reducía a la condición de esclavo.

Pero a medida que la agricultura iba creciendo, y las necesidades del pequeño conglomerado quedaban satisfechas; surgieron los excedentes de producción, destinados a proveer a la comu-

nidad en las estaciones de escasez.

Y como paralelamente al desarrollo de la agricultura, -- el hombre aprendió a hacerse de la compañía de otros animales, -- unos aprovechados sólo como guardianes y otros para ser cuidados -- y comidos ellos mismos, entonces, surgió con ellos, el animal de carga y transporte.

No se sabe cuándo ni dónde, la comunidad humana tuvo -- la necesidad de deshacerse de excedentes de producción, que rebasaron los límites de lo necesario para satisfacer las épocas de emergencia, y hubo en una primera etapa, de convertirlos en basura, alimento de roedores y merodeadores nocturnos, hoy tan de -- vastadoramente abundantes por la ruptura inconsciente de los eslabones de la escala zoológica.

Todo lo anterior fue proporcionando al hombre el tiempo suficiente para fijar su atención en otros problemas, así como -- también para establecer relaciones con ciudades vecinas, los dirigentes se hicieron administradores, las profesiones se estabilizaron, progresaron los transportes, así como el trabajo de los metales.

El sencillo miembro de la tribu prosperaba y al mismo tiempo sus relaciones eran más complejas, convirtiéndose en ciudadano, miembro de una supertribu, la diferencia consistía en -- que ya no conocía personalmente a cada miembro de su comunidad, -- se efectuaba el desplazamiento de la sociedad personal por la im

personal.

Se hizo necesaria la introducción de formas cada vez - más elaboradas de controles para mantener unidas a las comunidades en continuo crecimiento, era preciso pagar en disciplina los beneficios de la vida supertribal.

De las múltiples y variadas transacciones, surgieron - formas creadoras de obligaciones. En la antigua civilización -- que se desarrolló en el Mediterráneo: en Egipto, Fenicia, Grecia, Roma y otros lugares, la administración y el Derecho se hicieron más opresivos y complejos, y continuando el crecimiento, los antiguos Estados tenfan que aumentar sus provisiones, y lo hicieron a través de la conquista y del comercio; Roma siguió ambos\_ procedimientos, dando preferencia a la conquista que llevó a cabo con tan devastadora eficiencia administrativa y militar que - fue capaz de crear la ciudad más grande que el mundo había visto jamás, creando en todos los órdenes y principalmente en el Derecho, modelos, cuyos ecos, persisten hoy día para pueblos de costumbres y civilizaciones diferentes.

Como apunté antes, en el Universo, todo tiene origen y causa, lo cual es aplicable a las personas físicas y a las entidades de Derecho y de ningún modo podemos concebir éste sin la - existencia de lo humano. Sin embargo, en los derechos primitivos se encuentra ausente la idea de persona como originaria de - ellos y se concibe invariablemente como una expresión de la divi

nidad, naciendo así, en el antiguo Derecho Romano, la concepción del vínculo jurídico, originado en la divinidad: las antiguas -- fórmulas procesales, primero ante el pretor y luego ante los jueces, hacían alusión directa al Derecho Quiritario y Derecho Sacerocro.

La idea de obligación y de derecho, van indisolublemente ligadas a la de persona, toda vez que no puede entenderse una obligación sin alguien que deba cumplirla. Y tampoco es concebible la existencia de un derecho, sin pensar en el titular o persona autorizada para ejercitarlo.

De ahí nace el concepto de obligación en el sentido de vínculo o unión, de acuerdo con el significado romano del término obligare, que precisamente quiere decir, ligar o vincular a una persona con otra.

Bonfante en diversos comentarios acerca del origen de la obligación dentro del Derecho Romano antiguo y del derecho -- germánico y sajón, señala un principio delictual de ella, considerando a la comisión de un delito, como originadora de un derecho de venganza a favor de la víctima o de su familia, sujetando al delincuente al domus familiar, pero limitado el ejercicio del derecho al principio del talión: ojo por ojo y diente por diente.

Sin embargo, la mayoría de los autores considera también como origen de las obligaciones, además de los delitos, la voluntad de las personas, pero entendiendo el concepto en el sen

tido amplio de subsumir en él, la existencia de la obligación en sí misma y el derecho que reporta, como justa contrapartida.

Pero es importante aclarar que la palabra obligación -- propiamente dicha, no es un término del antiguo Derecho Quiritario, aún cuando la idea de ella, campeó en la Ley de las Doce Tablas y Gayo nos proporcione un concepto general de la misma lo que denota el desarrollo paulatino y el nacimiento de las distintas obligaciones a medida que la vida práctica romana lo iba exigiendo. De tal suerte que en épocas avanzadas, los jurisconsultos romanos utilizaron ya la palabra obligatio para designar el crédito al igual que la deuda, entendiendo por el primero, el aspecto activo de la relación jurídica, calificada como obligación en general, siendo su aspecto pasivo o deuda, el deber jurídico u obligación en sí misma.

La relación jurídica como concepto nuevo en este trabajo, significa vínculo o unión entre dos o más personas en razón de la cual, los titulares de la obligación entendida como derecho, pueden exigir de otro u otros, el pago o ejecución de un acto o prestación en su favor, o la equivalente satisfacción pecuniaria o patrimonial, consecuencia del deber a su cargo, de cumplir la obligación strictu sensu, en la medida de su patrimonio. (1)

El nexum del Derecho Romano, concebía la obligación en sí o deber a favor del acreedor, fincado como una ligazón personal en la que el obligado también respondía con su patrimonio, pero a falta de éste, con su propia persona.

En el Digesto, encontramos mencionada la obligación dentro de un concepto nuevo: el de acción o derecho mismo en ejercicio, aún cuando no se especificó claramente esta distinción, sin embargo se percibe la idea de obligatio, en el sentido de dare, - facere o praestare, protegido por una actio, ejercitable al principio sólo ante el pretor y en etapas posteriores ante el juez, - con respeto de las fórmulas, impuestas originalmente por el Derecho Quirritario y Derecho Sacro, y después por el consuetudinario, encontrado en las distintas compilaciones romanas, en las cuales se percibe que la finalidad de la actio, era constreñir a alguien a dar, hacer, o prestar algo, por parte del obligado a ello, en razón de la existencia del nexum, concepto original de relación jurídica llegado hasta la actualidad.

En el Corpus Iuris Civilis no encontramos definida la obligación. En cambio sí la hallamos en las Instituciones de Justiniano como: "El vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos, a cumplir necesariamente de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política", esta definición nos sugiere, que toda obligación es cuando menos una relación triangular entre un acreedor, un deudor y una comunidad política la cual, por su organización y sistema legal sanciona el vinculum iuris; sin embargo, debe hacerse notar que el término solvere no significa únicamente pagar dinero, sino de una manera general: cumplir. Con Paulo, podemos afirmar, que su esencia consiste no sólo en proporcionarnos el dominio sobre algún bien o una servidumbre, sino en que otra persona o personas queden constreñidos a darnos algo, a hacer al-

go o a praestare, entendiendo por este último concepto la realización de un acto sin inmediatas consecuencias visibles como cuando se garantiza una deuda ajena o cuando uno se hace responsable de cuidar de un objeto o se declara dispuesto a posponer el cobro de un crédito. (2)

De lo expuesto podemos definir a la obligación como el vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o -- más están facultadas para exigir de otra u otras, cierto comportamiento positivo o negativo y los sujetos o sujeto pasivo tienen el deber jurídico de observar este comportamiento, deber sancionado mediante una acción personal.

Obsérvese que el objeto de la obligación es un determinado comportamiento, es decir el acreedor no tiene un derecho -- real que sería un ius in re, sino un derecho personal: ius ad rem

## CAPITULO I

### DESARROLLO HISTORICO DEL COMODATO EN ROMA

#### a) FORMACION DE LOS CONTRATOS ROMANOS HASTA LA APARICIÓN DE LOS LLAMADOS CONTRATOS REALES.

La palabra fuente tiene su raíz etimológica en el término latino fons, fontis, el cual significa: manantial de agua que brota de la tierra. Pero cuando esta palabra es llevada al campo del Derecho, es utilizada en sentido metafórico; es así frecuente hablar de fuentes en el campo de la Filosofía del Derecho, para encontrar de dónde surge este producto social que rige la conducta de los seres humanos. Así también en el campo de las obligaciones se habla de fuentes deseando con ese término, designar de dónde nacen los derechos de crédito u obligaciones.

Se puede sentar como principio que las fuentes de las obligaciones, son los hechos o actos jurídicos de donde pueden derivarse relaciones obligatorias, es decir aquellos que son presupuestos de su nacimiento.

La obligación puede nacer de varias causas: por negocio jurídico, por un acto ilícito, por un hecho jurídico puro y simple sin intervención de la voluntad del sujeto, es decir por la ley. (3)

Los romanos fueron grandes juristas y tuvieron un gran sentido del orden, elaboraron una avanzada técnica jurídica, la cual en gran parte aun subsiste en casi todas las ramas del Derecho; analizaron las conductas ilícitas, creando una fuente de - -

obligaciones: los delitos, también hicieron un escrupuloso análisis de las obligaciones que derivan de acuerdos convencionales y crearon la fuente principal de ellas: el contrato.

A medida que el Derecho Romano se perfecciona, los jurisconsultos romanos encontraron que había ciertas obligaciones que nacían sin que hubiera contrato ni delito, pero que tenían -- cierta semejanza con ellos: los cuasi contratos y los cuasi delitos; Gayo en su obra los Aurei, de la que sólo se conservan fragmentos en el Digesto, estudia otras fuentes y dice que son como -- sus imágenes diversas "variae causarum figurae", separándolas en -- dos categorías "quasi ex contractu, si se está obligado como a -- consecuencia de un contrato, y quasi ex maleficio, si se está -- obligado como a consecuencia de un delito.

Gayo reconoce además de las dos anteriores fuentes mencionadas, a los contratos y a los delitos, esta clasificación está más clara en las Instituciones de Justiniano: contratos, delitos, cuasi contratos y cuasi delitos. (4)

La enumeración de las fuentes de las obligaciones señalada por Justiniano fue incompleta, pues existen otras fuentes como la vecindad, la paternidad, que a fines de la época clásica -- fue considerada como fuente generadora de obligaciones; otras -- fuentes son la sentencia, la pollicitatio y el votum. (5)

EVOLUCION DE LOS CONTRATOS.- La regla antigua que domina en la época clásica y que subsiste aún en tiempos de Justiniano, es -- que el acuerdo de voluntades, el simple pacto, no basta para -- crear una obligación civil. El Derecho Civil no reconoce este -- efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalida-- des, cuyo objetivo es dar más fuerza y certidumbre al consenti-- miento de las partes, disminuyendo así los pleitos y encerrando\_ en límites precisos la manifestación de la voluntad.

En el Derecho Romano estas formalidades podfan consistir en palabras solemnes, que debfan formular las partes para ce lebrar su acuerdo, en menciones escritas, o en la remisión de -- una cosa hecha por una de las partes a la otra. Todas estas for\_ malidades constituían la causa por las que el Derecho Civil sancionaba una o varias obligaciones. Posteriormente se derogó esta regla en favor de ciertas convenciones de uso y de importan-- cia práctica considerable. Fueron aceptadas por el Derecho Civil tal y como las admitía el derecho de gentes, es decir valían só-- lo por el consentimiento de las partes, sin ninguna solemnidad: **son los contratos consensuales.**

Cada una de estas convenciones sancionadas por el Dere\_ cho Civil formaba un contrato designado con un nombre determina\_ do.

El contrato sobresale por su importancia ya que es la\_ fuente ordinaria o normal de las obligaciones. En todo contrato\_ encontramos intrínseca una convención, por lo que para tener la\_ noción del mismo es necesario saber que es esta última.

La palabra convención o pacto, es un término general -- que significa todo acuerdo o convenio entre dos o más personas sobre una cosa, ya sea con intención o sin intención de obligarse.-- Es decir, el pacto o convención no es otra cosa que el consenti--miento entre dos o más personas y considerándolo así entra como elemento esencial en los contratos.

Las palabras convención, contrato, obligación, no son -- términos sinónimos aunque en el uso se emplean indiferentemente -- los unos por los otros.

En el Derecho Romano, la convención y el pacto son usados como términos equivalentes y genéricos. En nuestro Código Civil se establecen diferencias cuando se define al convenio como -- el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modifi--car o extinguir obligaciones (art. 1792). Así mismo, se establece en el mismo Ordenamiento, que los convenios que producen o trans--fieren las obligaciones toman el nombre de contrato. (art. 1793).

De lo anterior podemos afirmar que las convenciones que tienden a crear un derecho o a transferirlo son las únicas que -- forman el género cuya especie es el contrato. Esta es la distin--ción contenida en el Código Civil, de donde se deduce, que el convenio es más extenso que el contrato, de tal suerte que todo contrato es una convención, pero no toda convención será un contrato.

Para que una convención sea obligatoria es necesario -- que el legislador la haya distinguido de las demás convenciones --

sancionándola con una acción y como consecuencia es necesario que la haya nominado; de manera que todo contrato presenta las siguientes características:

- Contiene una convención
- Esta convención tiende a obligar
- Lleva un nombre técnico, ha sido nominada.
- Da una acción.

Con base en estos elementos, podemos dar una definición de los contratos, diciendo que son las convenciones destinadas a crear o transferir obligaciones, que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho Civil. (6) Podemos dar otra definición del contrato diciendo que "El contrato es el acto por el cual dos o más personas regulan sus respectivos intereses jurídicos y al cual el derecho objetivo atribuye determinados efectos según la función económico social del acto jurídico en cuestión" (7)

El derecho objetivo se encarga de reglamentar lo que las partes no mencionan (*ius dispositivum*), y en ocasiones también el derecho objetivo pone un límite, el cual no puede ser franqueado por las partes con sus disposiciones contractuales (*ius taxativum* o *ius cogens*).

Los contratos van surgiendo y perfeccionándose paulatinamente y sus distintas categorías van apareciendo en Roma de acuerdo con las transformaciones políticas, económicas y sociales que la misma experimentó. Los contratos del Derecho Civil primitivo fueron toscos como la vida que los romanos de esa época lle-

vaban debido a sus principales actividades que eran la guerra y la agricultura. Posteriormente a medida que sus relaciones con otros pueblos iban en aumento, su vida también se transformaba y esa transformación se reflejó en los contratos, los cuales fueron separándose del antiguo formalismo y rigor que los caracterizó, para acogerse más a la buena fe y a la equidad.

A fines de la República nos señala Gayo que se distinguen cuatro clases de contratos, según las formalidades que deben acompañar a la convención:

- Contratos Re (Mutuo, Comodato, Prenda, Depósito)
- Contratos Verbis. (Nexum, Sponsio, Stipulatio)
- Contratos Litteris
- Contratos formados solo consensu (compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato).

Toda convención que no figura en esta enumeración, no es un contrato, es un simple pacto que no produce en principio obligación civil.

Todos estos son los contratos nominados que estuvieron en vigor en la época clásica, exceptuando al nexum que cayó pronto en desuso como lo indicamos. Posteriormente en la misma época clásica, se van configurando los llamados contratos innominados, los cuales aparecen plenamente sancionados hasta tiempos de Justiniano.

Parece que las dos maneras más antiguas de obligarse -

en uso entre los romanos, fueron primero al nexum y después la -- stipulatio.

EL NEXUM.- Se tienen muy pocas referencias sobre el nexum por lo que es difícil dar conceptos precisos, así como deslindar la naturaleza jurídica de tan antiguo negocio.

Sólo se cuenta con el pasaje de las Doce **Tablas** que lo consagra al decir: "Cuando alguno cumpliera la solemnidad del - - nexum y del mancipium, sean ley las palabras que **Pronuncie cum - nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita ius esto**, y con una cita de Gayo referente a la primitiva solutio per aes et libram, que tenía por efecto liberar al deudor sometido al rigor del nexum. "Puesto que estoy condenado en el juicio a darte tantos miles de sestercios, yo pago y me libero correctamente por medio de este cobre y de esta balanza de cobre..." (8)

El nexum se hacía por medio del cobre y de la balanza, - per aes et libram, fijando el acreedor por una declaración (nuncupatio) la naturaleza del acto y estableciendo una condena (damnatio) para el deudor en caso de incumplimiento, condena que autorizaba al acreedor el empleo de la manus iniectio contra su deudor.

El deudor que no cumplía su obligación, comprometía no sólo sus servicios sino **su persona** para responder del pago de la deuda. (9)

El deudor que era declarado nexus, estaba a merced del\_

acreedor, éste podía encadenarlo y tratarlo como esclavo de hecho, aunque no de derecho.

LEX POETELIA PAPIRIA.- La situación injusta del sujeto sometido al nexum, determinó que se dictara esta ley; fue rogada por los cónsules C. Poetelius Libo y L. Papirius Cursos, votada hacia el año 326 a. C. Abolió indirectamente el nexum al prohibir el encadenamiento de un ciudadano y su venta o muerte a menos que su obligación proviniera de un delito, disponiendo que en adelante el deudor respondería solamente con sus bienes, siempre que --asegurara que ellos eran **suficientes** para cubrir la suma adecuada.

La lex Poetelia Papiria también intervino en favor de los sometidos al nexum, declarando libres a aquellos ciudadanos que fuesen nexi en el momento de su promulgación. En el momento en que el nexum fué despojado de sus formalidades, fue cayendo poco a poco en desuso.

La Lex Poetelia Papiria fue una conquista de la clase plebeya, pues ésta era la que más sufría el rigor del nexum, como consecuencia de las ingentes deudas que constantemente contraía con los patricios.

En virtud de que la Ley Poetelia Papiria prohibió que el deudor respondiera de sus deudas con su propio cuerpo al quitarle el nexum su principal efecto, éste cayó en desuso, lo que da lugar a que aparezca la sponsio, que fue utilizada en sus ori-

genes para hacer obligatoria la promesa de dar sumas de dinero.

**LA STIPULATIO** .- Se celebraba en forma oral mediante una interrogación efectuada por el acreedor en los conocidos términos sacramentales: *sponde ne mihi... dare?* seguida de la respuesta *spondeo*, dada por el deudor. De ahí su nombre de *sponsio*, pues se utilizaba el verbo *spondeo*, *spondes*, *spondeo*, *sponsum*, vocablo empleado.

La *sponsio* ha sido considerada como una institución de contenido jurídico religioso que ha tenido la virtud de dar valor a la palabra reemplazando así como garantía de obligaciones, el cuerpo del deudor, por la fe puesta en aquella.

En materia de Derecho Público, la *sponsio* fue aplicada frecuentemente para concertar tratados de paz o de alianza con Estados Extranjeros (10) sólo por los ciudadanos romanos.

Los contratos verbales tienen varias características comunes:

- Eran contratos formales o solemnes y nacían sólo cuando las partes contratantes hubieran pronunciado las palabras sacramentales.

- Eran contratos unilaterales, ya que sólo una de las partes asumía obligaciones.

- Eran contratos de derecho estricto, ya que los jueces debían sujetarse sólo a los términos establecidos por los contra-

tantes sin que pudieran suavizar la sentencia con razones de justicia o de equidad.

- Eran contratos de Derecho Civil, sólo accesibles a -- los ciudadanos romanos, aunque pasando el tiempo también lo fueron para los extranjeros.

Además de la stipulatio, hubo otros contratos verbales, entre los que encontramos a la dictio dotis y al iusiuramdum liberti.

CONTRATOS LITTERIS.- El contrato litteris se perfeccionaba por la escritura, se realizaba con la ayuda de menciones especiales escritas por el acreedor que las realizaba en su registro o codex.

Estos contratos estaban aún en uso en la época clásica pero bajo Justiniano ya no fueron utilizados y se conocen por las menciones que de ellos hacen Cicerón y Gayo en sus Instituciones.

Gayo distingue dos aplicaciones del contrato litteris:

- La transcriptio re in personam

- La transcriptio a persona in personam. En la primera

- el acreedor de una suma de dinero se ponfa de acuerdo con el deudor para transformar un contrato de buena fe o una obligación de otra naturaleza, en una obligación única de derecho estricto, nacido de la litterae. En la transcriptio a persona in personam, no era la causa de la deuda lo que cambiaba, sino la --

persona del deudor, era una delegación de deudor.

CONTRATOS REALES.- Los contratos reales se perfeccionaban por la mera entrega del objeto.

Los contratos verbis y los litteris **vistos anteriormente** no eran en realidad más que formas de contratar, de dar fuerza -- obligatoria a convenciones de naturaleza muy variada. Los contratos re y los contratos consensuales se aplican cada uno a un género de negocio específico.

Hay cuatro contratos reales:

- Mutuum o préstamo de consumo
- Comodato o préstamo de uso
- Depósito
- Pignus o contrato de prenda

Los cuatro tienen un carácter común: procuran durante - cierto tiempo al deudor según el caso, la propiedad, el uso, o la detentación de las cosas que le son entregadas y le obligan a restituir lo que ha recibido o su equivalente.

En nuestro Derecho, los cuatro contratos mencionados también existen.

El mutuum, es un contrato unilateral y de derecho es---tricto, derivado del nexum y sancionado por la condictio.

El comodato, el depósito y la prenda son sinalagmáticos imperfectos y de buena fe, sancionados por acciones especiales, -

una directa y otra contraria.

El mutuum o préstamo de consumo, es el único contrato -- unilateral y por lo tanto stricti iuris, que encontramos entre -- los contratos reales. Es un contrato por el cual una persona (mu-- tuante) transfiere gratuitamente la propiedad de cosas genéricas\_ a otra persona (mutuario) que se obliga a restituirlas transcurri\_ do cierto tiempo.

El depósito, es el contrato por el cual una persona (de\_ positante) entrega un objeto mueble a otra (depositario) quien se obliga gratuitamente a guardarlo y a devolverlo al primer requeri\_ miento o antes si así lo ha solicitado el depositante.

El pignus o prenda es un contrato por el que el deudor\_ o un tercero entrega una cosa al acreedor para seguridad de su -- crédito, con cargo para éste de restituirla después de haber obte\_ nido satisfacción. Es un contrato accesorio que garantiza una -- obligación principal y no se extingue sino hasta que se ha pagado totalmente el crédito o deuda.

CONTRATOS CONSENSUALES.- Estos contratos ya se encuen-- tran despojados de toda formalidad y solemnidad, ya no es necesaria la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, bastando que las partes manifiesten su consentimiento para que el contrato sea válido. Hay cuatro contratos consensuales: la compraventa, el -- arrendamiento, la sociedad y el mandato. Todos son de buena fe, -- pues cada uno de los sujetos que interviene, se obliga con su con\_

traparte a todo cuanto la equidad exige que ellos se presten mutuamente. Estos contratos pueden formarse entre ausentes, es decir, los que participan en la celebración del contrato dan a conocer su voluntad por carta o por mensajero.

La compraventa, el arrendamiento y la sociedad son sinalagmáticos perfectos, ya que desde que se forman surgen para las partes obligaciones recíprocas. El mandato, es sinalagmático imperfecto: al perfeccionarse se obliga únicamente el deudor y posteriormente pueden surgir deberes para el acreedor.

b) EL COMODATO EN ROMA.

Commodatum viene de commodum que significa servicio utilidad. Commodo-dare, dar utilidad o servicio. Su etimología procede del verbo commodo-as-are, que significa disponer en la medida conveniente, prestar. (11)

Es un contrato sinalagmático o bilateral imperfecto, -- pues en el momento de su conclusión tan sólo generaba obligaciones para una de las partes contratantes, el comodatario, pero -- eventualmente es susceptible de engendrar obligaciones para la -- otra parte contratante, es decir el comodante.

El comodato, como lo habíamos dicho en el capítulo anterior, pertenece al grupo de los contratos reales, que se perfeccionaban por la entrega del objeto, ésta, no es sino una nuda traditio, es decir, la persona que presta la cosa al que la pide lo hace para que haga uso de ella, gratuita y temporalmente, no para que se convierta en propietario. El comodante, conserva la propiedad y la posesión materia del comodato, cediendo únicamente al comodatario, persona que recibe el objeto, la detentación y respecto a esto, Pomponio dijo: rei comodatae et possessionem et proprietatem retinemus, que significa: conservamos tanto la propiedad como la posesión de la cosa dada en comodato. (12)

Al no transferirse la propiedad, Paulo afirmaba que podía prestarse, es decir darse en comodato la cosa ajena (13). Marcelo sostenía que la cosa ajena que había sido robada por un la--

drón, también podía ser dada por éste en comodato (14). Esto significa que el comodatario en todos los casos no tenía más que la simple detentación del objeto.

Según Ulpiano no pueden ser objeto de comodato las cosas fungibles, esto es, las que se consumen por el uso, como los granos, las monedas, las cuales se agotan por el primer uso, no pudiendo devolverse exactamente las mismas, salvo en aquellos casos en que son prestadas ad pompam vel ostentationem, es decir para hacer ostentación o muestra, como cuando el comerciante pide prestado oro y lo pone en su caja para que al abrirla ante un cliente crea éste que es una persona solvente (15). Consecuentemente, las cosas genéricas no pueden ser objeto del contrato de comodato, habiendo una excepción, cuando son consideradas por las partes como un cuerpo cierto. También pueden ser dadas en comodato las cosas inmuebles y en este caso Labeón no utilizaba el término comodato, sino utendum dare. (16).

Este contrato tiene como principal característica que es esencialmente gratuito y si esta particularidad falta, su autonomía como figura jurídica desaparece pues si se pide remuneración se trata de un simple arrendamiento (17) y si se pide a cambio otra prestación diversa al dinero, se está ante un contrato innominado. Otro rasgo es su temporalidad.

De todo lo apuntado puede concluirse, que el comodato en Roma era un préstamo de uso, de cosas consideradas in specie,

no fungibles, esencialmente gratuito y temporal, por el cual una persona llamada comodante, entregaba a otra denominada comodatario, una cosa para servirse de ella y devolverla después de haber hecho el uso convenido.

EFFECTOS DEL COMODATO.- Tenemos otra definición, de la cual trataremos de ir obteniendo los efectos del comodato y las obligaciones que se originan para cada una de las partes que intervienen en esta relación contractual: "El comodato es un préstamo de uso, un contrato real, sinalagmático imperfecto, a título gratuito y de buena fe, que se perfecciona por la entrega que realiza una persona, comodante, a otra comodatario, de una cosa no consumible, para que haga uso de ella y la restituya en el término fijado" (18)

Encontramos que se dice que es un préstamo de uso, un contrato real, sinalagmático imperfecto, a título gratuito y de buena fe. De esto, se deduce que en principio, el único beneficiado al celebrarse el comodato, es el deudor o comodatario, pero como el negocio es hecho entre dos, lo que inicialmente es cosa de favor y pura liberalidad, se transforma después en objeto de recíprocas obligaciones (19), en esto radica el carácter de sinalagmático imperfecto, es decir, que al perfeccionarse el contrato se obliga únicamente el deudor, pero posteriormente y como consecuencia de la misma relación, puede resultar obligado también el comodante o acreedor.

La primera obligación que surge para el comodatario, -

es la de devolver el objeto y para el comodante el deber de indemnizar al comodatario por aquellos gastos extraordinarios o mayores que éste haya tenido que hacer para conservar la cosa, no responde en cambio, de los gastos ordinarios o de conservación, que son compensados por el uso (20). El comodante también tendrá que indemnizar al comodatario por concepto de gastos que éste haya -- realizado por vicios que hubiese tenido el objeto. De esto último se desprende, que el comodante sólo estaba obligado por su dolo, -- del cual ninguna convención podía librarle (21), esto era debido a que no podía imponerse más que una responsabilidad muy limitada al que prestaba un servicio gratuito. Un ejemplo en el que era culpable de su dolo era cuando conscientemente prestaba recipientes defectuosos en los que el vino o el aceite podían derramarse o estropearse (22).

También se nos habla del uso que debe hacer el comodatario y de la devolución de la cosa a que queda obligado. Referente al uso, éste será el convenido por las partes contratantes, ya que si el comodatario falta a este deber, quedará obligado a reparar el daño causado y si actúa de mala fe cometerá un robo de uso: "... el comodatario que usa de la cosa comodada de manera distinta a la convenida, queda obligado no sólo por la acción de comodato, sino también por la de hurto..." (23).

Respecto a la devolución, hayamos que en el Digesto se establece, que si se conviene la restitución del objeto en determinado lugar y tiempo, es ministerio del juez el tener en cuenta

el lugar y el tiempo fijado; esta característica, distingue al comodato del precario, en el cual el acreedor podía exigir en cualquier momento, aún el más inoportuno, la devolución del objeto. - Por otra parte, para que la devolución sea completa, debe comprender los frutos y productos que la cosa hubiese dado al estar en manos del comodatario.

Otro deber que resulta para el comodatario, es el de cuidar el objeto recibido en comodato con tanta o mayor diligencia que si se tratara de sus propias cosas, de tal suerte, que sólo responderá de los riesgos inevitables, como muertes de esclavos que ocurran sin su dolo o culpa, ataques de atracadores o enemigos en guerra, asaltos de piratas, naufragios, incendios, y fugas de esclavos que no solían vigilarse. Lo dicho de los atracadores, de los piratas y del naufragio, hemos de entenderlo en el sentido de que la cosa fuera comodada a alguien con permiso para llevársela de viaje, porque en caso contrario, no hay duda de que responderá también del riesgo de piratas, atracadores y naufragio (24).

En los casos mencionados, si llega a perderse el objeto se libera de la obligación, porque debe devolver un cuerpo cierto, que sin su culpa ha parecido, pero si la cosa, es estimada por el comodante en el momento de la celebración del contrato y este hecho fue aceptado por el comodatario, deberá devolverse lo estimado porque así fue pactado por ambas partes (25).

Al establecerse que es un préstamo de uso y un contrato real, se denota otro efecto del comodato: la temporalidad del -- préstamo, según se confirma en las siguientes citas del Digesto:

D.13.6.8: "Retenemos la posesión y la propiedad de la -- cosa comodada a otro".

D.13.6.9: "Pues nadie que comoda da la propiedad de la -- cosa al comodatario".

De todo lo expuesto, podemos resumir las principales -- obligaciones que nacen en el momento en que se forma este contra- to:

Para el comodatario:

- Devolver la cosa recibida en préstamo, en el tiempo - convenido, o una vez usada en la forma pactada.

- Servirse del objeto para la finalidad acordada con el comodante.

- Cuidar del objeto con toda diligencia.

Para el comodante:

- Responder únicamente de su dolo, ya que él se despoja de un bien que le pertenece, en beneficio de su contraparte.

Por último, agregaremos, que como es un contrato de -- buena fe, el juez establecerá en el juicio - según la bondad y -- equidad - lo que deberá restituirse al actor.

Ya antes se dijo, que el comodante respondía de su dolo, pero debemos agregar que también de su culpa lata, esto es, de su excesivo descuido, y vemos que a causa de estos dos casuales deberes, se trataba de un contrato eventualmente bilateral y por tanto de buena fe que estaba amparado por dos acciones: la actio commodati directa y la actio commodati contraria.

La primera, la directa, la tiene el comodante en contra del comodatario, para hacer que este último le devuelva el objeto y para reclamarle los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia haya causado al objeto prestado.

En la segunda acción, la contraria, el comodatario puede usar del derecho de retención, en tanto el comodante no le indemnice de los gastos extraordinarios que haya hecho para la conservación del objeto, así también utilizará ésta, para reclamar al comodante los daños e intereses que le sean debidos.

CAPITULO II  
HISTORIA DEL COMODATO EN ESPAÑA

El préstamo, ~~empréstido~~ o empréstamo, es una categoría contractual medieval, que agrupa dos figuras romanas: el mutuo y el comodato (26).

"El préstamo se encuentra próximo al depósito, por su naturaleza real, unilateral y gratuita, y se distingue porque la cosa no es entregada para su custodia, sino para su utilización, pero esta distinción es casi anulada cuando el depósito no aparece en forma pura, sino en variedad irregular, esto hace que en el derecho visigodo y en el medieval, anterior influjo del derecho común, ambos contratos se regulen conjuntamente y a veces un tanto confundidos se designen con un mismo nombre, el de "comenda", en el que se consideran relaciones de depósito y de comodato.

El Derecho Castellano tardío y el derecho común, distinguen en el mutuo el préstamo de dinero y de cosas fungibles. En el comodato, el Derecho común distingue el realizado en beneficio del comodatario, en aprovechamiento de ambas partes y el que tiene por objeto la honra y placer del comodante, como el que recae en vestidos para la mujer.

El mutuo, lleva consigo la transmisión de la propiedad de la cosa, en tanto que el comodato, que históricamente recae en bestias, armas, vestidos y vasijas, sólo transmite el uso" (27).

a) EL COMODATO EN EL FUERO JUZGO Y EN LA SIETE PARTIDAS.

EL FUERO JUZGO.- Es un Código legal elaborado en el siglo VII tiende a la unificación del Derecho Español y contiene muchas instituciones romanas y germánicas, es traducción del Liber Iudiciorum o "Libro de los Juicios" que se conoce también con el nombre de "Ley de los Visigodos" (Lex Wisigothorum) (42), es un conjunto de normas aprobado en 681, creadas en la época de la dominación visigótica, a las cuales habfan de someterse tanto los hispanoromanos como los visigodos. El Liber Iudiciorum sirvió de base a los diferentes fueros o legislaciones particulares surgidos en la alta edad media. Fernando III ordenó en 1241, la traducción al romance del Liber Iudiciorum que recibió entonces el nombre de Fuero Juzgo y se aplicó como legislación particular en calidad de fuero local, a Córdoba primero y posteriormente a las restantes poblaciones de la mitad meridional de la Península Ibérica a medida que iban siendo reconquistadas. El propio Ordenamiento de Alcalá otorgó en 1348, preferencia a este Código sobre el de las Siete Partidas y ratificaron su vigencia las Leyes de Toro, la Nueva y la Novísima Recopilación, hasta su derogación general por el Código Civil; sin embargo es derecho supletorio en las Provincias Vascongadas, Navarra y Aragón. Consta fundamentalmente de doce libros divididos en 54 títulos y 559 leyes (28).

En este Código no se define en forma precisa como en el Digesto, al préstamo ni al comodato como especie de éste, en cambio sí hallamos disposiciones en las que se menciona al primero,-

encontrándosele un tanto confundido con el depósito y con el comodato; éstos, son a veces regulados conjuntamente y designados con el nombre de "comenda", con el cual se trata como ya dijimos antes, lo mismo de relaciones de depósito como de comodato. También encontramos sanciones que deben aplicarse cuando no se hace el uso adecuado de la cosa recibida en préstamo, como en los siguientes casos:

- Cuando la cosa perece por culpa o falta de cuidado -- del que la recibe en préstamo:

"Si alguno empresta ó aluya su caballo ó yegua ó su mula ó otra animalia e por alguna enfermedad murier en poder daquel que la recibiera, deve jurar que ni por su culpa ni por su negligencia non fue muerta, e non sea tenido por la pechar..." (29).

- Cuando se hace mal uso o abuso del bien recibido en préstamo, como tratándose de un animal y éste muere por exceso en la carga o en el trabajo que desempeñó:

"... Más si muriere por muchas feridas o por grant carga o por grant trabajo peche otra tal animalia al sennor della..." (30).

Esta disposición tiene semejanza con lo establecido por los romanos en el Digesto, en el que se mencionan las obligaciones de aquél que hace un uso distinto del bien recibido en préstamo.

En este caso también se nota la influencia romana:

D.13.6.5.8: "Es más: el comodatario que usa de la cosa comodada de manera distinta a la convenida, queda obligado, no sólo por la acción de comodato, sino también por la de hurto, como escribe Juliano..."

Ya que se habla de la pérdida de la cosa por caso fortuito o robo, igualmente interviene la buena fe, pues el que las recibió, debe jurar que ninguna cosa de las que se perdieron o quemaron fueron utilizadas en su provecho:

"Si algún omne diere en guarda á otro oro o plata, ó ornamentos, ó tras cosas, ó ge lo diera que lo vendiesse, si se perdió aquella cosa o se quemó con otros en casa daquel que la recibiera, este qui la recibió venga a su señor con testimonios, é dél un scripto de quanto perdió, é iure que ninguna cosa non ende a ni, ni, metio en su provecho; é assí non sea tenuto de pagar ende nada, fueras ende el oro o la plata que non puede arder. E si algún omne mientras la casa ardió levó dende alguna cosa, y el señor de la cosa lo sopo, si lo pudiere fallar, péchelo en quatro duplos e si fallar alguna cosa daaquellas quel eran comendadas, entréguela a su señor de las cosas. E si la cosa que era comendada o en guarda se pierde por furto, den espacio a aquel que la recibió en comenda cuemo fuera razon, por demandar el ladrón que la furtó; e si lo pudiere fallar, entregue sus cosas al señor de las cosas, é lo que pudiere ganar del ladrón todo sea suyo daquel que buscó el ladrón; é si non pudiere fallar el ladrón fastal plazo, pecho la meitat de las cosas al señor, hy el señor pierda el otra meitat. E si por aventura el señor fa--

llar después aquellas cosas en casa daquel que las recibiera ascondidas, que dize que las perdiera, ó que ge las hurtaron, este\_pague tanto por ellas cuemo el ladrón pagaríe" (31).

También en otra ley de este Código que nos ocupa, -- igual que en el Derecho Romano (32), se hace referencia al cuidado que debe tener la persona que se beneficia con el préstamo, - poniendo tanto o más esmero en las cosas ajenas como si se tratara de las propias, tanto que en caso de peligro, deberá salvar - las ajenas antes que las suyas:

"Qui recibe alguna cosa emprestada, ó en guarda, é salvar todas sus cosas de quema o de agua, o de enemigos ó de otra tal guisa, é perdiere la aiena peche lo que recibió en guarda -- sin nenguna escusación. E si salvare alguna partida de sus cosas, é la aiena perdiere, segund el asamiento de lo que salvó - peche quanto mandare el juez. E si perdió todas sus cosas, é -- salvar las aienas, deve, aver parte de lo que salvó segund mandare el juez. Ca derecho es que aquel non aya dano, solamiente que se metió en grand periglo, é mientras se esforzó de salvar - las cosas ayenas, perdió las suyas propias" (33).

En otra regla de este Ordenamiento, se reglamentan dos situaciones que pueden darse en relación al préstamo:

- Cuando un hombre envfa a su siervo a solicitar alguna cosa en préstamo, y este último huye con el objeto.

- Cuando el siervo sin ser enviado por su dueño, se --

conduce con falsedad y pide una cosa prestada a nombre de su amo, huyendo o extraviando después el objeto.

En el primer caso, el señor resulta culpable y debe pagar la cosa.

En el segundo, nuevamente se recurre a la buena fe, ya que se dispone que el señor debe jurar que no envió a su siervo - y que no supo cuando pidió prestado, por lo que no debe pagar nada.

Del análisis que se ha venido realizando, podemos hacer notar que el préstamo y desde luego el comodato como especie de éste, aparece en el Ordenamiento que nos ocupa en su libro y tftu lo respectivos, regulado en forma variable, lo que hace que se -- confunda con el depósito y su distinción casi se anule al tratarse conjuntamente los dos contratos confundiendo en ocasiones, - pues, observemos que se emplean indistintamente las expresiones: "emprista", "diere en guarda", "qui recibe alguna cosa empristada o en guarda", y "la cosa que es comendada" (34), las cuales significan respectivamente: prestar, dar a guardar o dar en depósito, - recibir en préstamo o en depósito, y la cosa que es dada en comodato.

Por otra parte, vemos varias características comunes a los contratos reales y específicas del comodato, por lo que sostenemos la influencia romana que aún en nuestros días vive en esta institución materia de nuestro estudio. A saber:

- Se trata desde luego, de contratos reales, para cuyo perfeccionamiento es indispensable que se lleve a cabo la tradición o entrega de la cosa.

- Se trata de contratos que son unilaterales al momento de perfeccionarse, pero posteriormente - en el caso del comodato- pueden, por motivo del mismo convenio, originar deberes para el acreedor, es decir pueden ser sinalagmáticos imperfectos.

- Otra nota distintiva es su gratuidad y su temporalidad **-peculiaridades** del comodato -, pues el que presta, no recibe ningún beneficio a cambio y el que recibe el favor debe retornar la cosa en el plazo fijado o en el momento en que se la requieran, - según haya sido pactado.

Se trata de contratos de buena fe, también el comodato lo es.

LAS SIETE PARTIDAS.- Es un extenso Código o enciclopedia jurídica compuesta entre los años 1256 y 1265, bajo la dirección personal de Alfonso X al Sabio (de Castilla), por una comisión de juristas de la que formaron parte Jacobo, autor de "Flores de Derecho", el maestro Roldán y Fernando Martínez de Zamora. Están inspiradas en el Derecho Romano y Canónico, y fueron un importante instrumento de penetración de éste en Castilla. Sin embargo, para la redacción de las Partidas se utilizaron junto a obras como el Corpus Iuris Civilis o los Decretales de Gregorio IX, compilaciones como Flores de Derecho, inspiradas en el dere--

cho consuetudinario castellano. Las partidas fueron promulgadas hasta el reinado de Alfonso XI y sólo como derecho supletorio del Ordenamiento de Alcalá (1348), pero su relativa perfección y sistemática hicieron que prevalecieran sobre algunos textos a los -- que en principio debían completar. El Código Civil de 1889 las -- derogó (35).

En el Código de las Siete Partidas, a diferencia de lo visto en el Fuero Juzgo, se define al préstamo y a las dos figuras romanas que éste agrupa: el mutuo y el comodato, y se advierte claramente la influencia romana. Al mismo tiempo, se establece cuáles bienes pueden ser objeto de estos contratos, los derechos y las obligaciones de cada una de las partes que participan en ellos, las sanciones que se aplican cuando alguno de los sujetos que interviene en la relación, no cumple con lo pactado y en fin, se legisla explícitamente sobre los efectos y modalidades de los mencionados contratos.

Lo ya expresado se puede apreciar, en lo que se dispone en el título I de la 5a. Partida ley I:

"Que cosa es emprestido e que pro nasce del, e quantas maneras son de emprestido y de que cosas se puede fazer.

Emprestamo es vna manera de pleyto de guisa que fazen los omes entre si, emprestando los vnos a los otros de lo suyo, quando lo han de menester: e nasce e son dos maneras de emprestamo. La vna es mas natural que la otra, e esta es, como quando empres-

tan vnos a otros algunas de las cosas que son acostumbradas a contar, a pesar, a medir. E tal prestamo como este es llamado en la tin Mutuum que quiere tanto dezir en romance, como cosa emprestada que se faze a ruego de aquel a quien la emprestan: ca pasa el señorio de qualquier de estas cosas, al que es dada por prestamo. E la otra manera de prestamo es de qualquier de todas las otras cosas que non son de tal manera como estas; assi como cavallo o otra bestia o libro e otras cosas semejantes. E a tal prestamo como este dizen en latin Commodatum, que quiere dezir como cosa que presta un ome a otro para vsar y aprovecharse della, mas non para ganar el señorío de la cosa prestada..."

Obsérvese que en la ley transcrita, se define al préstamo y a sus modalidades y se establecen las primeras importantes - diferencias:

Se dice que el mutuo es de cosas que se acostumbra contar, pesar y medir y se menciona que en éste, se transmite la propiedad de la cosa: "...ca pasa el señorio de qualquier de estas cosas...", es decir, el mutuo es un préstamo de consumo, en cambio el comodato es un préstamo de uso, como textualmente se indica en la ley que estamos estudiando: "... Commodatum, que quiere dezir como cosa que presta un ome a otro para vsar y aprovecharse della mas non para ganar el señorío de la cosa prestada". También en esta parte, vemos que en el comodato, no se transfiere la propiedad, sino que únicamente el que recibe la cosa es un detentador de la misma.

La autoridad del criterio romano continúa haciéndose patente a lo largo de todo el título alusivo al préstamo, así, notemos cómo las características propias de los contratos reales se encuentran implícitas en el comodato, que es un contrato real:

- Su temporalidad, es decir, se procura durante cierto tiempo al deudor el uso de las cosas que le son entregadas, obligándosele a restituirlas después de cierto tiempo (36).

- Se perfecciona por la mera entrega del objeto o sea, que se trata de una nuda traditio, significando esto, que la persona que entrega el objeto, lo hace para que el que lo recibe haga uso de él gratuita y temporalmente, no para que se convierta en propietario (37).

Por otra parte, hallamos otras características que ya tenía el comodato desde tiempo de los romanos:

- Se trata de un contrato sinalagmático imperfecto, ya que en el momento de su conclusión sólo genera obligaciones para una de las partes contratantes, el comodatario, que generalmente es el que en principio recibe el beneficio, pero eventualmente es susceptible de originarlas para la otra parte: el comodante, así se deduce de la siguiente ley:

"... el préstamo del comodato se hace en tres maneras:- la primera es cuando el que empresta la cosa, la empresta con la intención de hacer gracia al que lo rescibe, tan solamente e non

por pro de si mismo... la segunda manera de préstamo es quando de la cosa emprestada se aprovecha también el que la da, como el que la rescibe... La tercera manera es quando el que presta la cosa - lo faze con entencion de facer honrra e plazer a si mesmo mas que por aquel que lo rescibe..." (38).

-Según Ulpiano (39), no podían ser objeto de comodato - las cosas fungibles, es decir las que se consumen por el uso como los granos, las monedas, las cuales se agotan por el primer uso, - no pudiendo devolverse exactamente las mismas, salvo en los casos en que son prestadas para hacer ostentación (39), esta particularidad, también la encontramos en las Partidas (40). En consecuencia las cosas genéricas no pueden ser objeto del contrato de comodato salvo en los casos en los que se les considera como un cuerpo cierto.

- Es un contrato esencialmente gratuito: "... Esto se - entiende quando lo face por gracia o por amor, non tomando aquel\_ que lo da porende precio de loguero sin de otra cosa ninguna..."(41)

- Es un contrato de buena fe, ya que el juez establecerá en el juicio según la bondad y equidad, lo que debe restituirse al actor.

En este Código, los derechos y las obligaciones de cada una de las partes contratantes en el comodato, unas son muy similares y otras idénticas a las que en el Derecho Romano se atribuyeron a este contrato.

A continuación trataremos de desarrollar lo antes anotado:

- En primer lugar, nace para el comodatario, persona que recibe el objeto en préstamo, la obligación de retornar la cosa al comodante en determinado tiempo. Esto se encuentra en varias de las disposiciones del Ordenamiento que nos ocupa; al decirse por ejemplo: "... de que se debe aprovechar aquel que la recibió fasta cierto tiempo..." (42), la expresión "fasta cierto tiempo", lleva implícita la idea de devolución.

- Surge para el comodante el deber de indemnizar al comodatario por aquellos gastos extraordinarios que éste efectúe para la conservación del objeto, no respondiendo en cambio, por los gastos ordinarios que se compensan con el uso: "... el que rescibe tenuto es de darle de lo suyo, que coma e todas las cosas que fueren menester, demientras que se sirviere della. Mas si por aventura cayesse en alguna enfermedad, sin culpa de aquel que la avia emprestado, todas las cosas que le fueren menester para guarecer aquella enfermedad, también en las melezinas, como en galardón al Maestro... el señor de las cosas es tenuto de lo pagar, e non el que tiene la cosa prestada" (43).

- El comodante también indemnizará al comodatario por los gastos que éste haya efectuado con motivo de vicios ocultos del objeto recibido en préstamo: "Como aquel que presta la cosa, que ha alguna maldad en ella, deve apercibir al otro que la toma prestada" (44). Esta disposición es igual a la contenida en el Digesto, en el que se disponía que el comodante era culpable de -

su dolo, cuando concientemente prestaba recipientes defectuosos - en los que el vino o el aceite podfan derramarse o estropearse (45).

- También se menciona el uso adecuado al que se obliga\_ el comodatario, respecto de la cosa recibida en préstamo, lo mismo que su cuidado, en cuyo caso si la cosa perece o se pierde por su negligencia, queda obligado a todos los riesgos y por toda culpa (46).

- El comodatario, no responderá de los riesgos inevitables, es decir del caso fortuito (47).

De todo lo anotado, podemos tratar de obtener los deberes que surgen en el momento en el que se perfecciona este contrato y que son reglamentados en este Ordenamiento:

Para el comodatario:

- Obligación de devolver el objeto recibido en préstamo en el tiempo fijado: "fasta cierto tiempo".

- Usar el objeto en la forma convenida con el comodante

- Cuidar el objeto diligentemente

Para el comodante:

- Responder sólo de su dolo, ya que él se despoja de un bien que le pertenece, en beneficio de su contraparte.

- Responde de su culpa lata, es decir de su excesivo -- descuido.

A semejanza de lo dispuesto entre los romanos respecto de este contrato, también se puede observar la existencia de las acciones del comodato: actio commodati directa y actio commodati contraria.

La directa, como antes ya lo dijimos, la tiene el comodante contra el comodatario para hacer que éste le devuelva el objeto, así como para reclamarle los daños que por su culpa o negligencia haya sufrido el objeto prestado. La contraria, que corresponde al comodatario, es utilizada por éste, para detener el objeto recibido en préstamo, en tanto el comodante no le indemnice de los gastos extraordinarios hechos para la conservación de la cosa así como para reclamarle los daños e intereses que le sean debidos.

#### b) EL COMODATO EN EL FUERO REAL.

EL FUERO REAL.- "Se dió este nombre a un Código que se compuso bajo la dirección de Alfonso X, el Sabio, entre 1252 y 1255, representa uno de los esfuerzos realizados por este Monarca en su política encaminada a substituir el derecho local de los fueros Municipales por un derecho territorial aplicable a todo el ámbito geográfico del estado.

Pocos años antes el padre de este rey, Fernando III -- el Santo, persiguiendo la misma finalidad había ordenado la versión al romance castellano del Liber Iudiciorum de los visigodos, para que con el nombre de "Fuero Juzgo", constituyera la base del derecho territorial de León y Castilla. Se creyó que podría ven-

cerse la resistencia de las ciudades, celosas en la defensa de -- sus propios Fueros Municipales, concediendo a algunas de las más - importantes - como por ejemplo Córdoba - el propio Fuero Juzgo, - como Fuero Municipal" (48).

"Yendo más lejos en esta política de territorialización del derecho, Alfonso X, hizo redactar este Fuero Real, observándose en él las normas inspiradas en el Derecho Romano y en el Canónico. Para facilitar su implantación fue concedido a ciudades como Madrid, Soria, Béjar, Sahagún, Burgos, Victoria, etc. Pero a - pesar de todo, los esfuerzos por conseguir su vigencia con carácter general, fracasaron.

Sin embargo, esta fuente del Derecho alcanzó considerable autoridad doctrinal, siendo traducido al portugués y motivando en el siglo XIV interesantes comentarios del Obispo Arias de - Balboa" (49).

En este Código también se percibe la influencia romana, distinguiéndose las dos modalidades del préstamo ya reconocidas - entonces: el mutuo y el comodato.

Del primero se dice, que es el préstamo que una persona recibe de otra, el cual puede consistir en objetos que se cuentan pesan o miden, debiendo devolver, no las mismas cosas recibidas, - ya que éstas se agotan por el primer uso, sino otras semejantes y de la misma cantidad, peso y calidad, esto se debe, a que el beneficiado con el préstamo, desde el momento en que recibe los objetos,

puede disponer de ellos como suyos, es decir, se le transmite la propiedad de los mismos, o sea que en este caso se trata de un -- préstamo de consumo:

"Todo emprestido se face de dos maneras: la una es, -- quien home rescibe emprestido por cuenta, como dineros ó otra moneda qualquier, ó la tenfa por peso, como oro, ó plata, ó cera, ó otra cosa semejable, ó la tomó por medida, como pan, ó vino, ó -- olio, ó otra cosa semejable: é quien en esta guisa algun empresti do de otri tomare, no es tenuto de dar aquella cosa misma que to mare: ca luego que la tomare, luego es suya, é puede facer della lo que quisiere como de suyo: mas es tenuto de dar a otro tanto, é tan bueno, que sea de aquella natura de la que era la que to--- mó..." (50).

Del comodato se afirma que es el préstamo que hace una persona llamada comodante, a otra denominada comodatorio, de objetos no consumibles, es decir, que son prestados para ser únicamente utilizados y posteriormente devueltos a su dueño, significando lo expresado, que en el comodato no se transmite la propiedad de las cosas, sino que esta es conservada por el comodante, siendo - el comodatario un simple detentador de las mismas:

"... é la otra manera, es quando home rescibe emprestidos de paños fechos. ó de bestias, ó de siervos. ó de otra cosa - qualquier: é quien en esta guisa alguna cosa de otro tomáre em--- prestada es tenuto de le dar aquella cosa misma que tomáre que -- aquel que la emprestada tomó, no ha en ella mas del uso, ó del --

servicio porque gela emprestaron: é siempre finca suya de aquel que gela emprestó" (51). Esta ley coincide con lo establecido por los romanos, que afirman que se retiene la posesión y la propiedad de la cosa comodada a otro (52).

Continuando nuestro análisis, seguimos advirtiendo el influjo romano en las leyes referidas al préstamo, contenidas en el Libro III, Título XVI del Ordenamiento que nos ocupa, estableciéndose qué son deberes del comodatario:

- La devolución en el tiempo fijado, del mismo objeto que fué recibido en préstamo: "... é quien en esta guisa alguna cosa de otro tomáre emprestada, es tenuto de le dar aquella cosa misma..." (53).

Referente al tiempo fijado se expresa: "Ningún home no pueda demandar el emprestido que fizo a otri ante del plazo que puso con el..." (54).

Nótese que en el primer fragmento se dice: "es tenuto de le dar aquella misma cosa", es decir, se trata del préstamo de cosas in specie, no genéricas como en el caso del mutuo, y relacionado a esto, también llama la atención, que en ninguna disposición de este Código, se mencione como los romanos lo hicieron, que sea factible celebrar el contrato de comodato sobre cosas genéricas consideradas como cuerpo cierto, como en el caso en que se prestaban objetos "ad pompam vel ostentationem", es decir para hacer ostentación o manifestación de solvencia: "... No

pueden comodarse las cosas consumibles a no ser que se tomen para pompa y ostentación" (55).

- No retener el objeto por deudas que el comodante tenga con él: "... quien alguna cosa rescibió emprestada de su deudor, - no le pueda toller lo que prestó por razon de lo que se debfa..." (56)

- Pagar el valor del bien recibido en préstamo cuando este perece por su culpa y el comodato es sólo en su provecho, -- excepto por caso fortuito, en el que si acontece que la cosa perece o se pierde, no pagará nada, excepto si ha sido estimado el valor del objeto por el comodante, tal como se dijo en el capítulo anterior.

"Si el emprestido es fecho á pro solamente de aquel que lo rescibió, é pierde la cosa por su culpa, grande ó pequeña, - - quando quier sea la culpa, sea tenuto de dar la valfa á su dueño; pero si perdiere por alguna desaventura, no sea tenuto de la dar, sino la desaventura no vino por su culpa..." (57).

También se legislan otras situaciones en las que el comodatario queda obligado a pagar, aunque sobrevenga algo inesperado y se pierda o perezca el objeto:

a) Cuando para no devolver la cosa recibida en préstamo, le hace pleito al dueño.

b) Cuando debiendo devolverla en determinado tiempo, la retiene sin derecho:

"... ó si le fizo pleito de darla á su dueño, maguer -- que la perdiese por qualquier desventura que fuese, ó si gela tu vo más sin razón derecha que no la hubiera de tener, é después al tiempo que la hubiera á dar se perdió..." (58).

- Usar el objeto recibido en préstamo en la forma convenida, así como no excederse en su uso:

Este deber también tiene su origen en el Derecho Romano: "... el comodatario que usa de la cosa de manera distinta a la -- convenida, queda obligado..." (59).

Veamos lo que en este Código se establece al respecto: "... quando algun home empresta á otro caballo. ó bestia en que vaya á algun lugar, sabiendo nombradamente si á otro lugar la lleva, ó la llevare mas lueño ó se la emprestó para llevar alguna cosa nombradamente en ella, é mas la cargáre, ó si fizo mayor jornada, que no habia de facer, si se perdiere, ó se dañare en guisa - porque menos vala, sea tenuto de dar á su dueño la valfa... (60).

- En relación a los deberes del comodante, no es señalado ninguno expresamente, ya que se parte de la idea de que el comodato no tiene utilidad más que generalmente para el comodatario, noción que viene desde los romanos, pero éstos claramente indicaron que el comodato podía celebrarse no sólo para beneficiar al - comodatario, sino para provecho del comodante o de ambas partes, en consecuencia en sus leyes con toda claridad son señaladas las obligaciones de los sujetos que participan en la celebración de -

este contrato.

Otra observación, es que en este Ordenamiento no se hace referencia a quién corresponde el pago de los gastos ordinarios, pero ya que éstos son originados por el uso normal de la cosa recibida en préstamo, se deduce que son a cargo del comodatario.

En relación a los gastos extraordinarios, sólo se percibe que son a cargo del comodante, pues se dice: "... ca si murió de su muerte o se perdió de tal guisa que su dueño la perdiera -- maguer no se la prestase, no sea tenuto de gela dar (61).

Como se puede ver, en el análisis que se ha desarrollado, se conceptúa al comodato como un contrato real, de buena fe, esencialmente gratuito y sinalagmático imperfecto, características todas estas que con anterioridad ya han sido tratadas.

### CAPITULO III

#### EL COMODATO EN ALGUNOS CODIGOS MEXICANOS

##### a) EN EL CODIGO DE OAXACA DE 1827 Y 1828.

Este Código, merece que se detenga la atención en él, y aunque breves, se hagan algunos comentarios sobre el mismo, pues tiene gran importancia para la historia del Derecho Mexicano, ya que se ha llegado a precisar -y este mérito corresponde al Maestro y Doctor Don Raúl Ortiz-Urquidí - que la Codificación Civil - Oaxaqueña es anterior a la de Bolivia de 22 de octubre de 1830, - a la de Perú de 1852, a la de la República de Chile de 1855 y en nuestra Patria, al Código del Estado de Veracruz del 17 de diciembre de 1868; hechos estos que indican claramente que el primer Código Civil de América hispano-portuguesa fue el del Estado de Oaxaca, lo mismo fue en nuestra nación y todo esto trae como consecuencia que se destruya la creencia que durante largo tiempo se tuvo, de que el primer Código Civil de Iberoamérica era el de Bolivia de 1830 y que el primero en México en esta materia, era el de Veracruz de 1868.

"Este Ordenamiento, fue expedido separadamente en tres libros sucesivos, por el II Congreso Constitucional del Estado de Oaxaca, en las siguientes fechas: el primer libro, precedido por el título preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el segundo, - el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre también de 1828. Estos libros fueron respectivamente promulgados por los señores gobernadores don José Ignacio de Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Ignacio de Iturribarria, el 2 de noviembre de

1827 el inicial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de enero de 1829 el último.

Su título preliminar consta de 13 artículos. El libro - primero denominado "De las personas", comprende del art. 14 al -- 389. El segundo, "De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad", contiene los artículos 390 al 570 y el tercero, intitulado "De los diferentes modos de adquirir la propiedad", principia con el artículo 571 y termina en el 1415" (62).

A diferencia de lo visto en los otros ordenamientos que han precedido a éste, en el estudio del contrato que nos ocupa, - en este Código, sólo en dos ocasiones se hace mención del préstamo de uso, sin llegar a denominarlo comodato:

Art. 1086 "... de la demanda sobre restitución de un depósito y de un préstamo para el uso..."

Art. 924 "El simple uso de la simple posesión de una cosa puede ser, como la cosa misma, el objeto de un contrato".

Sin embargo, hay en este cuerpo legal, disposiciones en las que se percibe que se considera al comodato, aunque no sea designado con este nombre, como en el caso en el que se menciona el contrato de "beneficiencia", al que se le define como aquel en el que una de las partes, procura a la otra una ventaja puramente -- gratuita (63).

Más adelante, se consideran las características de los contratos reales, el comodato es uno de ellos, así, se habla de -

la obligación de entregar la cosa, es decir, se alude a la ya muchas veces citada traditio, esencial en estos contratos:

Art. 1038 "El deudor de un cuerpo cierto y determinado es libértado por la entrega de la cosa en el estado en que se encuentra al tiempo de la tradición..."

Como podemos observar, en este artículo se hace mención expresa de la palabra "tradición" es decir, se hace referencia a la traditio romana, lo cual significa en el comodato, que la persona que presta la cosa al que la pide, lo hace para que haga uso de ella gratuita y temporalmente, no para que se convierta en propietario.

También se alude a otro rasgo de los contratos reales: la buena fe:

Art. 931 "Las convenciones legalmente formadas hacen veces de ley para los que las han hecho... Ellas deben ser ejecutadas de buena fe".

Por otra parte, y ya refiriéndonos al comodato que es un contrato real, trataremos a continuación de estudiar las características del mismo:

Como sabemos, el comodante conserva la propiedad del objeto que presta, cediendo únicamente al comodatario la detención de la cosa comodada.

Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 935

que a continuación transcribimos:

"La obligación de entregar la cosa es perfecta por el solo consentimiento de las partes contratantes.

Ella hace al acreedor propietario de la cosa..."

Aquí se emplea la palabra entregar como sinónimo de devolver, y se indica que este hecho hace al acreedor propietario de la cosa.

Referente a la devolución del objeto, en el artículo -- 1036, se dice: "El acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa distinta de la que es debida..."

Con esto, se señala que se trata de un préstamo de cosas "in specie", es decir, de cuerpos ciertos y determinados, no genéricos, ya que estos últimos son objeto del contrato de mutuo y los primeros del comodato. En otro artículo de este código,-- se menciona claramente lo que se acaba de anotar:

Art. 1094.- "Cuando el cuerpo cierto y determinado que era objeto de la obligación perece..."

Obsérvese, que se trata de objetos no fungibles, es decir, no consumibles por el uso, ya que los mismos y no otros, deben ser devueltos:

Art. 1036.- "El acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa distinta de la que es debida, aunque el valor de la

cosa ofrecida sea igual ó aun mayor.

Respecto del plazo, se dice lo siguiente:

Art. 1040.- "El pago debe ser ejecutado en el lugar de signado por el contrato. Si no ha sido designado el lugar, el pago, cuando se trata de un cuerpo cierto y determinado, debe hacerse en el lugar donde se hallaba al tiempo de la obligación la cosa que hace el objeto de ella".

De lo desarrollado, vemos que en este Ordenamiento, se concibe al comodato, aunque no sea llamado así, como el préstamo de uso de objetos ciertos y determinados, que hace el comodante, en este código denominado acreedor, al comodatario, aquí nombrado deudor, para que los use gratuita y temporalmente y los devuelva después de hacer el uso convenido o en el plazo pactado.

Veamos ahora los derechos y obligaciones de cada una de las partes que intervienen en esta relación contractual.

La mayor parte de las obligaciones son a cargo del comodatario, ya que es él quien recibe generalmente el beneficio del préstamo, pero posteriormente y como consecuencia de la misma relación, puede resultar obligado también el comodante o acreedor.

Del comodatario:

- La primera obligación que surge para éste, es la de devolver el mismo objeto recibido, en el lugar y en el tiempo fijado o bien después de haber hecho el uso convenido.

- Cuidar el objeto recibido como lo hiciera un buen padre de familia.

- Indemnizar al acreedor por los daños causados al objeto que hayan sido originados por su culpa.

Art. 933.- "La obligación de entregar la cosa lleva consigo no solamente la de hacer la entrega efectiva de ella sino la de conservarla hasta el acto de la entrega, bajo la pena de indemnizar al acreedor de los daños que se le hayan seguido".

Art. 934.- "La obligación de velar por la conservación de la cosa, ya el contrato tenga por objeto la utilidad de una de las partes, ya tenga por objeto su utilidad comun, sujeta al que esté encargado de ella a poner en su conservación todos los cuidados de un buen padre de familia".

Serán derechos del comodatario, aquellos que constituyan la contrapartida de las obligaciones ya expresadas: recibir el objeto, usarlo en la forma y durante el plazo pactado y no pagar aquellos daños originados por causas ajenas a su voluntad, este último está contenido en el art. 1094:

"...la obligación es estinguida si la cosa ha perecido ó se ha perdido sin culpa del deudor y antes que el fuese moroso.

Aún cuando el deudor es moroso, si no es responsable, a los casos fortuitos la obligación se estingue en el caso en que la cosa hubiera igualmente perecido en poder del acreedor si le -

hubiera sido entregada..."

Del comodante:

"Como el acto de comodar es cosa de liberalidad y conveniencia más que de necesidad, el fin y límites del comodato los señala el que concede el favor; pero después de haber comodado, no sólo la conveniencia sino también la misma obligación del dar y recibir impide que señale entonces el fin con efecto retroactivo y quitar así intempestivamente el uso de la cosa comodada"(64).

En la anterior cita del Digesto, se indican las obligaciones del comodante: entregar "dar" al comodatario el objeto motivo del préstamo y ajustarse al plazo fijado para el uso, ya que no puede revocarse o interrumpirse intempestivamente el comodato, sin consentimiento de las partes que intervienen en él o sin motivos fundados en la ley.

En el **Código** que nos ocupa, vemos que se establece algo semejante a la cita transcrita:

Art. 931.- "Las convenciones legalmente formadas hacen veces de ley para los que las han hecho.

Ellas no pueden ser revocadas sino por el consentimiento mutuo de los contratantes ó por las causas que la ley autoriza".

Una vez que ha expirado el plazo para la vigencia del comodato, surge para el comodante el derecho a que se le devuelva el mismo objeto comodado, en el estado en el que lo entregó al co

modatario al celebrarse el contrato.

En todo lo desarrollado, vemos que también en este Código se percibe el influjo del Derecho Romano y lo mismo que en éste, encontramos las acciones del comodato: actio commodati directa para el comodante y actio commodati contraria para el comodatario.

Adviértase, que se dice que tiene la influencia del Derecho Romano, más no se afirma que sea una imitación, ni que esté inspirado en él, ya que para ello tuvo como modelo al Código de - Napoleón (65), del cual tampoco se "puede decir que sea una obra completamente original, sino una sabia y ponderada coordinación - del antiguo derecho consuetudinario francés, de los principios -- del Derecho Romano y del derecho revolucionario" (66).

b) EN EL CODIGO DE 1870

c) EN EL CODIGO DE 1884

Consumada la independencia continuó en vigor la legislación española, se aplicaron las leyes de Toro, la Nueva y la Novísima Recopilación. Supletoriamente el Ordenamiento de Alcalá, las Siete Partidas, el Fuero Real y el Fuero Juzgo, hasta la promulgación del primer Código Civil "Del Distrito Federal y Territorio de la Baja California" del 13 de diciembre de 1870.

Anteriores a este Código se promulgaron en el Estado de Veracruz en 1869, los Códigos Civil, Penal y de procedimientos civiles y penales, conocidos como "Códigos Corona" en honor de su autor don Juan Fernández de Jesús Corona, pero no entraron en vigor debido al estado de guerra en que se encontraba entonces el país con el Imperio de Francia, a causa de la intervención de esa potencia extranjera. Otro Código que lo precedió fue el de 1828, promulgado por el Estado de Oaxaca, que fue, como ya vimos antes, realmente el primer Código Civil que tuvo vigencia en México independiente. También le precedieron otros proyectos de Códigos que no llegaron a estar vigentes: el de diciembre de 1828 del Estado de Zacatecas y en 1839 el del Estado de Jalisco.

"El Código Civil de 1870 tiene como antecedente un proyecto que por encargo oficial redactó en 1859 el doctor Don Justo Sierra, el cual fue concluido en 1861, pero debido a la situación por la que atravesaba el país, sus disposiciones no entraron en -

vigor (67). "Fue revisado por órdenes del gobierno de Maximiliano y se le conoce con el nombre de Código del Imperio" (68). Este proyecto se inspiró en su mayor parte en el Código Civil francés de 1804, en el Código Albertino de Cerdeña, en los Códigos civiles portugués, austriaco, y holandés, así como en las concordancias del proyecto del Código Civil español de 1851, redactadas por Florencio García Goyena.

El Código Civil de 1870, fue uno de los más avanzados de su tiempo por su sistema y claridad de expresión, es uno de los cuerpos de leyes mejor redactados y consta de 4126 artículos (69). La comisión redactora estuvo integrada por don Mariano Yáñez, don J.M. Lafragua, don Isidro A. Montiel y Duarte, don Rafael Dondé y don Joaquín Egufa Liz.

Posteriormente fue revisado por una comisión integrada por don Eduardo Ruiz, don Pedro Collantes y Buenrostro y don Miguel S. Macedo y partiendo de los trabajos de esta comisión revisora, otra redactó un nuevo Código Civil que entró en vigor el 1º de junio de 1884 y que se promulgó el 31 de marzo del mismo año (70).

#### CODIGO DE 1884

La comisión redactora del Código Civil de 1884, fue integrada por don Manuel Yáñez, don José María Lacunza, don Isidro Montiel y Duarte, don Rafael Dondé y don Joaquín Egufa Liz.

Este Código expresa fundamentalmente las ideas de indi-

vidualismo en materia económica, la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, consagró la desigualdad de los hijos naturales, estableció la indisolubilidad del matrimonio, -- instituyó la propiedad como un derecho absoluto, exclusivista e irrestricto y como novedad más importante introdujo la libertad de testar, que el código anterior desconocía absolutamente. Durante la vigencia de este código, en 1915, don Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucional, promulgó en Veracruz, la Ley de Divorcio de enero de 1915, cuyas disposiciones se incorporaron más tarde en la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, instituyéndose el divorcio como medio jurídico para disolver el vínculo matrimonial. Este Ordenamiento no reconocía el divorcio vincular, sino la simple separación de cuerpos de los cónyuges, en los casos muy limitados en que era permitida esta separación (71).

Procederemos a estudiar conjuntamente el comodato en -- los Códigos de 1870 y 1884, ya que los artículos que reglamentan este contrato son idénticos en ambos Ordenamientos, por lo que cabe aclarar que al ir desarrollando la explicación de los mismos, se anotarán en primer lugar los correspondientes al Código de -- 1870 y después los de 1884.

En la época moderna, "sin duda la obra de codificación del Derecho Civil más importante, fue la llevada al cabo en Francia, por iniciativa de Napoleón" (72). Esta obra legislativa sirvió de modelo a casi todos los Códigos Civiles promulgados en el siglo XIX. Así, "este Código influyó en la codificación civil es-

pañola del siglo pasado al través del proyecto de Código Civil de 1851, comentado por don Florencio García Goyena, que no llegó a tener vigencia, pero sus comentarios son citados frecuentemente en los trabajos de investigación del Código Civil vigente en España y por los comentaristas de los Códigos Latinoamericanos, que también recurren al pensamiento de este jurista, en razón de que nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 se inspiraron en el Código Civil Napoleónico y en los trabajos de García Goyena" (73).

Todo lo expresado, tiene como objetivo hacer notar la influencia del Derecho Romano sobre los Códigos de 1870 y 1884, ya que aunque éstos se inspiraron también en otros códigos que ya antes fueron mencionados, recibieron el notable influjo de los dos Ordenamientos citados: Proyecto de Código Civil de 1851 y Código Civil Napoleónico y éstos a su vez también se inspiraron en parte en el Derecho Romano.

Trataremos a continuación de ver objetivamente lo afirmado:

En ambos Códigos, como en el Derecho Romano, se considera al préstamo como el género y especies de éste al comodato y al mutuo.

En Roma, Laboón afirmaba que "entre lo comodato y lo dado en uso la diferencia es tan sólo entre la especie y el género..." (74).

Arts. 2785 y 2661.- "Bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesion gratuita, por tiempo y para objeto determinados, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir ésta en especie; y toda concesion gratuita ó á intereses, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso el préstamo se llama comodato, y en el segundo mútuo".

Lo mismo que en Roma, en estos dos Ordenamientos se conceptúa al comodato como un préstamo de uso, de cosas no fungibles, consideradas in specie, esencialmente gratuito y temporal, por el cual una persona llamada comodante, entrega a otra denominada comodatario, un objeto para servirse de él y devolverlo después de haber hecho el uso convenido; en los artículos transcritos se establece: "Bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesion gratuita, por tiempo y para objeto determinados, del uso de una cosa no fungible con obligación de restituir ésta en especie....- se llama comodato..."

Así, continuando el análisis, observemos como la autoridad del Derecho Romano continúa patentizándose al través del título XVI, en la parte correspondiente al préstamo y al comodato en ambos códigos:

D. 13.6.8.: "Retenemos la posesión y la propiedad de la cosa comodada a otro".

D.13.6.9.: "Pues nadie que comoda da la propiedad de la

cosa al comodatario".

Arts. 2790 y 2666: "El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada".

Es importante hacer aquí una observación: en el Digesto se indica que se retiene la propiedad y la posesión, ambas cosas. En estos Códigos encontramos una diferencia: se indica que se --- transmite el uso pero no la posesión. Refiriéndose los Códigos a la possessio civilis o a la possessio ad interdicta pretoria, - pues sabemos que al adquirir el comodatario el uso también se le ha entregado la detentación del objeto, o sea la possessio naturalis de los romanos:

Arts. 2791 y 2667.- "El comodatario adquiere el uso, - pero no los frutos y accesiones de la cosa prestada; de la que - no es poseedor conforme a derecho".

D.13.6.5.12.: "... Dice Labeón que tiene lugar la acción de comodato... siempre que no haya intervenido alquiler, -- pues en ese caso habrá que reclamar con la acción por el hecho o con la del arrendamiento..."

Art. 2792 y 2668.- "Si el comodatario paga alguna cantidad por el uso de la cosa prestada, el contrato deja de ser comodato".

Aquí encontramos la principal característica del comodato: ser esencialmente gratuito, pues si ésta falta, su autonomía

como figura jurídica desaparece, y se transforma en otra clase de contrato distinto al comodato.

D.13.6.3.3.: "El heredero del comodatario puede ser demandado por la parte en que es heredero..."

Arts. 2793 y 2669.- "Si el préstamo se hace en contemplación á sólo la persona del comodatario, los herederos de éste no tienen derecho de continuar en el uso de la cosa prestada".

En estas dos últimas disposiciones, se establece: "si el préstamo se hace en contemplación a solo la persona del comodatario...", con lo que se está aceptando tácitamente la posibilidad de que los herederos del comodatario puedan al faltar éste, responder ante el comodante por las obligaciones que surjan, situación que también se prevee en el Digesto.

Tratemos de ver ahora las similitudes que con el Derecho Romano tienen las obligaciones señaladas en estos dos Cuerpos Legales para cada uno de los sujetos que participan en la celebración del comodato:

**Del Comodatario:**

1.- La primera y principal obligación de éste, es restituir in specie el mismo objeto que le fue prestado, en el tiempo convenido y una vez que ha sido utilizado en la forma pactada. -- Así se encuentra dispuesto en los ya citados artículos 2785 y - - 2661 y en los que a continuación se transcriben:

Arts. 2803 y 2679: "El comodatario tiene obligación de restituir la cosa prestada, terminado que sea el plazo convenido ó satisfecho el objeto del préstamo".

En el Digesto este deber lo encontramos en varias de - sus citas, unas veces en forma expresa, otras tácitamente:

D.13.6.5.: "Si se conviene la restitución del comodato en determinado lugar y tiempo, entra en el ministerio del juez - el tener en cuenta el lugar y el tiempo..."

D.13.6.8 y 9: "Retenemos la propiedad y la posesión de la cosa comodada a otro; pues nadie que comoda da la propiedad - de la cosa al comodatario".

En la primera cita se habla expresamente de restitu---ción, en la otra se hace referencia a ésta en forma tácita, ya -- que al no transferirse la propiedad, el comodatario deberá restituir el objeto que le ha sido comodado, es decir que sólo se le\_ ha prestado para que lo detente.

Por otra parte, el hecho de referirse al comodato como un préstamo de uso, lleva en sí la idea de que el objeto prestado debe ser devuelto.

2.- Servirse del objeto para la finalidad acordada con el comodante.

D.13.6.5.8.: "... El comodatario que usa de la cosa comodada de manera distinta a la convenida, queda obligado..."

Art. 2795 y 2671: "El comodatario no puede destinar la cosa á uso distinto del convenido; de lo contrario es responsable de los daños y perjuicios".

Arts. 2796 y 2672: "El comodatario responde de la pérdida de la cosa si la emplea en uso diverso ó por más tiempo del -- convenido, aun cuando aquella sobrevenga por caso fortuito".

3.- Cuidar del objeto con toda diligencia.

D.13.6.18: "En las cosas comodadas debe ponerse tanta - diligencia como pone la persona más diligente en sus propias cosas..."

D.13.6.5.3.: "El comodato no tiene utilidad generalmente más que para el comodatario, y así es más exacta la opinión de Quinto Mucio cuando cree que debe responder por la culpa y de su diligencia, y si la cosa se dió acaso con estimación, que debe -- responder de todo riesgo aquel que aceptó pagar la estimación".

D.13.6.5.4.: "Pero debemos decir que no debe imputarse al comodatario los accidentes que provienen de la vejez o enfermedad, o lo que ha sido robado por los atracadores, o casos similares, a no ser que intervenga alguna culpa. Por tanto si algo ocurre por incendio, ruina u otro daño fatal, no queda obligado, a no ser que pudiendo salvar las cosas comodadas, prefirió acaso -- salvar las propias".

D.13.6.5.5.: "Debe responder claro está, de la custodia, incluso diligente, de la cosa comodada".

Art. 2794 y 2670: "El comodatario debe emplear en el uso de la cosa la misma diligencia que en el de las suyas propias; en caso contrario, responde de los daños y perjuicios".

Arts. 2797 y 2673: "Si la cosa perece por caso fortuito, de que el comodatario haya podido garantirla empleando la suya propia, ó si no pudiendo conservar más que una de las dos, ha preferido la suya, responde de la pérdida de la otra".

Adviértase que el contenido de estos artículos es en esencia el mismo del Digesto, pues igual que en éste, se hace hincapié sobre el esmerado cuidado que el comodatario debe tener con los bienes que le han sido comodados, empleando en el uso de ellos la misma diligencia que en el de los suyos propios, a tal grado de be llegar esta solicitud sobre lo recibido en comodato, que si llegase a sobrevenir algún acontecimiento inesperado, deberá salvar lo que ha recibido en préstamo antes que las propias cosas.

Del comodante:

1.- Responder sólo de su dolo o culpa lata, ya que él se está privando de un bien que le pertenece en beneficio del comodatario:

D.13.6.18.3.: "Debe ser condenado el comodante por haber comodado a sabiendas recipientes defectuosos en los que el vino o el aceite se estropeó o se derramó".

Arts. 2808 y 2683: "Cuando la cosa prestada tiene defectos tales que puede causar perjuicios al que se sirve de ella, el comodante es responsable de éstos, si conoció los defectos y no dió aviso oportuno al comodatario".

Vemos, que en estas disposiciones se incluyen tanto el dolo como la culpa lata, pues se dice: "... debe ser condenado el comodante por haber comodado a sabiendas..." y lo mismo se indica en los artículos cuando se menciona: "... si conoció los defectos y no dió aviso oportuno al comodatario..." En ambas expresiones se pueden contener tanto el dolo como la culpa lata, pues o bien se está dando en comodato algo de lo que concientemente se sabe va a perjudicar al comodatario, o igualmente conociendo el daño que se puede causar, no se le da aviso oportuno por descuido del comodante. En el primer caso hay dolo y en el segundo culpa lata.

En los artículos que a continuación se transcriben se hace mención del caso fortuito:

Arts. 2796 y 2672: "El comodatario responde de la pérdida de la cosa si la emplea en uso diverso ó por más tiempo del -- convenido, aún cuando aquella sobrevenga por caso fortuito.

Arts. 2797 y 2673: "Si la cosa perece por caso fortuito, de que el comodatario haya podido garantirla empleando la suya propia, o si no pudiendo conservar más que una de las dos, ha preferido la suya, responde de la pérdida de la otra".

Arts. 2798 y 2674: "Si la cosa ha sido estimada al prestarla, su pérdida, aún cuando sobrevenga caso fortuito, es de - - cuenta del comodatario, quien deberá entregar el precio si no hay convenio expreso en contrario".

En el Digesto se previene lo siguiente:

D.13.6.5.7.: "A veces incluso pertenece al comodatario\_ el riesgo de muerte, como, por ejemplo, si te hubiese comodado un caballo para que lo llevaras a la finca y tú lo hubieras llevado\_ a la guerra, quedarás obligado por la acción de comodato"...

D.13.6.5.4.: "Pero debemos decir que no debe imputarse\_ al comodatario los accidentes que provienen de la vejez o enfer--medad, o lo que ha sido robado por los atracadores, o casos simi--lares, a no ser que intervenga alguna culpa. Por tanto, si algo\_ ocurre por incendio, ruina u otro daño fatal, no queda obligado a no ser que pudiendo salvar las cosas comodadas, prefirió acaso -- salvar las propias".

D.13.6.5.3.: "... si la cosa se dió acaso con estima---ción, que debe responder de todo riesgo aquel que aceptó pagar la estimación".

Aquí, observamos que en estos Códigos se considera res--ponsable al comodatario aun sobreviniendo el caso fortuito cuando:

"... emplea en uso diverso ó por más tiempo del convenido" el objeto.

Si la cosa "perece por caso fortuito" y pudiendo salvar la prefiere la propia.

Se estima el objeto al ser comodado y se acepta pagar - la estimación.

Algo semejante fue establecido por los romanos cuando:

Existiendo "riesgo de muerte", el objeto es utilizado - para un fin distinto al convenido.

Sobreviniendo el caso fortuito "... intervenga alguna - culpa. Por tanto, si algo ocurre por incendio, ruina, u otro da- ño fatal, no queda obligado a no ser que pudiendo salvar las co-- sas comodadas, prefirió acaso salvar las propias".

Otras disposiciones que tienen parecido o igual conteni- ño que las del Derecho Romano son las que a continuación se citan:

Arts. 2800 y 2676: "El comodatario no tiene derecho pa- ra repetir el importe de los gastos ordinarios que se necesiten - para el uso y la conservación de la cosa prestada".

D.13.6.18.2.: "... en cambio, las impensas de manuten- ción pertenecen como es natural al comodatario; pero incluso lo - dicho acerca de las impensas de curación y fuga debe referirse a - las impensas mayores, pues las menores es más exacto que pertenez- can al comodatario igual que las impensas de manutención".

Obsérvese que en los artículos se habla expresamente de gastos ordinarios, en cambio los romanos denominaban a éstos "im-

penas de manutención" o "impensas menores", lo que en ambos casos tiene igual significado y así como las expresiones empleadas entonces y después significan lo mismo, igual acontece cuando se establece que los gastos ordinarios son a cargo del comodatario.

2.- Respecto de los gastos extraordinarios, - aquí se torna este contrato en bilateral perfecto - encontramos lo siguiente:

Arts. 2807 y 2682: "Si durante el préstamo el comodatario ha tenido que hacer para la conservación de la cosa algún gasto, y de tal manera urgente, que no haya podido dar aviso de él al comodante, éste tendrá obligación de reembolsarlo".

D.13.6.18.2.: "Pueden existir justas causas por las que debe demandarse al comodante; por ejemplo, por las impensas hechas en la curación del esclavo o las que se hubiesen hecho con motivo de su fuga, para buscarlo y detenerlo, ... lo dicho acerca de las impensas de curación y fuga debe referirse a las impensas mayores..."

En los artículos se alude a los gastos extraordinarios, entendiéndolos como aquellos que se presentan de una "manera urgente", los romanos se refieren a ellos en forma parecida ya que hablan de "impensas hechas en la curación del esclavo o las que se hubiesen hecho con motivo de su fuga, para buscarlo y detenerlo..."

Hemos indicado que los romanos concedían la actio com<sup>m</sup>o dat<sup>i</sup> directa para el comodante en contra del comodatario, para ha cer que éste le devolviera el objeto o para reclamarle los daños y perjuicios que por su negligencia o culpa hubiera sufrido el ob jeto prestado, y la actio comodat<sup>i</sup> contraria correspondiente al comodatario, por la cual éste podía usar del derecho de retención, en tanto el comodante no le indemnizara de los gastos extraordina rios para la conservación del objeto o bien, para reclamarle los gastos y daños que le eran debidos.

Arts. 2804 y 2680: "Si no se han determinado el uso ó -plazo del préstamo, el comodante podrá exigir la cosa cuando le -pareciere".

Arts. 2806 y 2681: "El comodante podrá exigir la devolu ción de la cosa antes de que termine el plazo ó uso convenidos, so breviniéndole necesidad urgente de la cosa, ó probando que hay pe ligro de que ésta perezca si continúa en poder del comodatario".

Arts. 2799 y 2675: "Si la cosa se deteriora por solo --efecto del uso para el que fué prestada, y sin culpa del comodata rio, no es éste responsable del deterioro".

Arts. 2807 y 2682: "Si durante el préstamo el comodata rio ha tenido que hacer para la conservación de la cosa algún gas to extraordinario y de tal manera urgente, que no haya podido dar aviso de él al comodante, éste tendrá obligación de reembolzarlo".

Art. 2801 y 2677: "Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa a pretexto de lo que por expensas o por cualquiera otra causa le deba el dueño".

Art. 2808 y 2683: "Cuando la cosa prestada tiene defectos tales que puede causar perjuicios al que se sirve de ella, el comodante es responsable de éstos, si conoció los defectos y no dió aviso oportuno al comodatario".

Como se ve, los Códigos de 1870 y 1884 concedan a las partes que celebran este contrato las mismas acciones que otorgaba el Derecho Romano, pero cabe hacer notar que en estos Códigos no se concede al comodatario el derecho de retención sobre la cosa comodada, para presionar al comodante le indemnice de los gastos y perjuicios que pudieran habersele irrogado al comodatario; en cambio, el Derecho Romano faculta al comodatario a que retenga el bien comodado y lo devuelva tan sólo cuando el comodante cumpla con su obligación del pago de daños y perjuicios, o de los gastos extraordinarios.

## CAPITULO IV

### EL COMODATO EN EL CODIGO DE 1928.

"Este Código se publicó como suplemento, en la Sección 3a. del "Diario Oficial" de 26 de mayo de 1928, corregido según fes de erratas publicadas en el mismo Diario de 13\_ de junio y 21 de diciembre del propio año.

Entró a regir el 10. de octubre de 1932, según - - consta en el artículo 10. transitorio del decreto publicado\_ en el "Diario Oficial" el 10. de septiembre de 1932. Con este Código, quedó abrogado el de 31 de marzo de 1884, que rigió desde el 10. de junio del mismo año hasta el 30 de septiembre de 1932." (75)

Sus disposiciones son aplicables en el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia federal. "Se encuentra influido por la idea de socialización del Derecho y los conceptos que lo inspiraron fueron tomados en parte del Código de 1884, de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, de los Códigos suizos, argentino\_ y chileno, así como del proyecto del Código de Obligaciones\_ y Contratos italo-francés que formuló la Comisión de Estudios de la Unión Legislativa de estos países." (76)

En su exposición de motivos se ve claro el objeto de armonizar los intereses individuales con los sociales, co

rrigiendo el exceso de individualismo predominante en el Código de 1884: "Nuestro actual Código Civil (se refiere al de -- 1884), producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquis--tas de la gran industria y por los progresivos triunfos del - principio de solidaridad.

Para transformar un Código Civil en que predomina - el criterio individualista, en un Código Privado Social, es - preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad."

Más adelante en esta misma exposición, en el libro IV correspondiente a las obligaciones se continúa argumentando a favor del propósito de socializar el Derecho: "En esta - materia era conveniente no dejar fuera de la ley formas de -- obligarse que el progreso científico ha creado, porque a medida que la sociedad avanza, las relaciones de sus miembros se multiplican, se unen más estrechamente sus intereses y nacen relaciones jurídicas que no toman su origen del acuerdo de voluntades sino que para garantía de los intereses colectivos -

se imponen aún contra la voluntad o se exigen sin que ésta se haya expresado todavía. Formas que el Código anterior no comprendía y que los códigos civiles modernos y connotados publicistas han definitivamente aceptado."

Ya antes se ha mencionado que el Código Napoleónico es "una sabia y ponderada coordinación del antiguo derecho -- consuetudinario francés, de los principios del Derecho Romano y del derecho revolucionario" (77), también se ha dicho que es la obra de codificación más importante en la época moderna y que sirvió de modelo a casi todos los códigos civiles promulgados en el siglo XIX, influyendo también en la Codificación Civil Española del siglo pasado y ésta en los Códigos Latinoamericanos y en nuestros Códigos de 1870 y 1884. Nuestro Código Civil vigente se inspira en parte en el Código de 1884 y éste, entre otros, en el Código Napoleónico que a su vez toma principios del Derecho Romano.

Todo lo anterior, tiene como finalidad hacer notar, una vez más, la influencia del Derecho Romano en la legislación civil de nuestros días y en especial, en lo que en este Código se dispone en relación al contrato de comodato que nos ocupa.

a) SU NATURALEZA JURIDICA.

En los anteriores Códigos (1870 y 1884), lo mismo que en el Código Napoleónico, se conceptuaba al mutuo y al comodato como especies del género préstamo, llamándose préstamo -

de uso al comodato y préstamo de consumo al mutuo. En el Có  
digo vigente desaparece esta clasificación, y se define al -  
comodato como "contrato por el cual uno de los contratantes\_  
se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fun  
gible, y el otro contrae la obligación de restituirla indivi  
dualmente" (art. 2497).

Al mutuo, se le define como "contrato por el que el  
~~mutuante~~ se obliga a transferir la propiedad de una suma de -  
dinero o de otras cosas fungibles al mutuatario o mutuario, -  
quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y -  
calidad." (art. 2384).

Como se ve, se encuadra al comodato dentro de los -  
contratos traslativos de uso, enseguida del arrendamiento y -  
al mutuo se le ubica dentro de los contratos traslativos de -  
propiedad, después de la compraventa de la permuta y de la\_  
donación (78).

Otro cambio del actual Código, es que se corrige la  
definición del contrato de comodato para convertirlo en con--  
sensual y sinalagmático, privándolo de su caracter de contra-  
to real que había tenido desde los romanos, pues ya no se re-  
quiere de la entrega de la cosa para que el contrato se per--  
feccione, se trata ahora, de un contrato del que surgen obli-  
gaciones recíprocas para cada una de las partes que intervie-  
nen en él, ya que al celebrarse nace también una obligación a

cargo del comandante, es decir, se origina para éste el deber de concederle el uso gratuito de la cosa: "...por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder...". Esta es otra diferencia con el Derecho Romano, ya que el comandante no se encontraba sujeto por ninguna obligación hacia la otra parte y sólo podía verse obligado por alguna circunstancia que surgiera durante el desarrollo del contrato, como -- por ejemplo, para indemnizar al comodatario por los gastos -- extraordinarios en que éste hubiera incurrido para la reparación del objeto comodado.

**Esta variante no es un concepto original de nuestro legislador, sino que es tomado del proyecto de Código Civil de García Goyena de 1851, de su artículo 360, en el que se define al préstamo como "un contrato por el cual una de las partes se obliga a entregar a la otra alguna cosa...", dando el autor la explicación de que "ahora todos los contratos son -- consensuales, en cuanto todos ellos obligan por el solo consentimiento, lo que no sucedía entre los romanos respecto de los reales, pues sin la entrega de la cosa quedaban en la esfera de simples pactos o promesas" (79).**

Por otro lado, también es acertada esta innovación, pues la simple entrega de la cosa, no es suficiente para perfeccionar el contrato, ya que dicha entrega puede tener como finalidad transmitir la propiedad, conceder el uso gratuito o remunerado de las cosas o bien la guarda del objeto. En el -

primer caso puede tratarse del mutuo, de la venta o de la donación, en el segundo, del comodato o del arrendamiento respectivamente y en el tercero puede referirse al depósito. - Es necesario pues, que la entrega esté siempre precedida de un acuerdo de voluntades, que precise el alcance y significado de la misma, situación que ya era reconocida en el Digesto: "nunquam nuda traditio transfert dominium sed ita si venditio aut aliqua justa causa praecesserit propter quam traditio sequeretur" (nunca la escueta entrega transmite el dominio, a menos que una venta o alguna otra causa justa la preceda y por virtud de la cual se siga la entrega de la cosa) - - (80).

En la definición que del comodato se da en este Ordenamiento, encontramos que no se exige que las partes señalen el plazo o determinen el uso para el que se va a destinar el objeto, por lo que también esto constituye un cambio, pues se incluye en este contrato al antiguo precario en el que se señalaba plazo para el uso gratuito de la cosa, dejándose al arbitrio del comodante el dar por terminado el mismo. Esta última situación también es prevista por el Código:

Art. 2511: "Si no se ha determinado el uso o el plazo del préstamo, el comodante podrá exigir la cosa cuando le pareciere. En este caso, la prueba de haber convenido uso o plazo, incumbe al comodatario. "Como se consideraba ya por los antiguos, éstos decían que en caso de cobrarse alguna re-

muneración por este contrato se tornaría entonces en una locatio - conductio rerum, esto es, en un arrendamiento, o en un contrato innominado.

Se ha apuntado, que el comodato en el Código vigente, es un contrato consensual, o sea que para su validez no se requiere de formalidades determinadas; también se ha mencionado que es sinalagmático perfecto, es decir que impone obligaciones a cargo de las dos partes, pero estos deberes no son interdependientes entre sí, por lo que no puede rescindirse el contrato por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes. Es un contrato gratuito a pesar de que genera obligaciones a cargo de una y otra parte.

Es un contrato traslativo de uso, ya que el comodante otorga al comodatario el uso de una cosa. Es un contrato duradero o de tracto sucesivo, porque una vez perfeccionado el contrato, no concluye sino que las partes continúan haciéndose prestaciones, en este caso, una vez perfeccionado el acto, el comodante continúa permitiendo el uso gratuito de la cosa. Es un contrato principal pero puede ser también accesorio. Principal, porque tiene vida autónoma sin necesidad de ninguna figura que lo refuerce, tiene un fin propio e independiente de los demás, y accesorio porque tiene vida y existe en razón y medida que sirve para dar fuerza o garantizar el cumplimiento de una obligación derivada de un acto principal, como cuando se concede el uso gratuito de refrigeradores, de

hieleras, de sillas o de mesas para fomentar la venta de refrescos o de bebidas (81).

Es un contrato por el cual el comodante hace un servicio en consideración a la persona del comodatario, por lo que éste no puede conceder el uso de la cosa a tercera persona sin la autorización del comodante.

Como podemos apreciar, a pesar de los cambios que se han efectuado, encontramos que aún en la nueva definición de comodato, persiste la idea romana de concesión del uso de un objeto, aunque ahora no sea indispensable la entrega de la cosa para que se perfeccione el contrato, sino que como ya vimos, es necesario que antes de ésta, exista siempre el acuerdo de voluntades que precise el alcance y significado de la misma. Los mismo acontece al establecerse que deben ser cosas no fungibles y cuando el préstamo tiene por objeto cosas consumibles que se prestan gratuitamente sólo para ser exhibidas "ad pompam vel ostentationem", pero que deben restituirse idénticamente para que se constituya la figura del comodato.

#### b) ELEMENTOS QUE LO FORMAN

Como todos los contratos, el comodato requiere de determinados elementos para su existencia y una vez que existe precisa de ciertos requisitos para su validez, mismos que harán que surta efectos jurídicos. Los primeros se denominan elementos de existencia y los segundos: requisitos de validez.

Los elementos de existencia indispensables para que nazca el contrato son:

- 1) El Consentimiento,
- 2) El objeto y
- 3) Excepcionalmente la solemnidad, que es una forma elevada al rango de elemento de existencia.

Si falta alguno de éstos, el contrato no existe, pero una vez que se dan se precisa de los requisitos de validez, que son determinados por la ley, para que el contrato alcance la plenitud de sus consecuencias jurídicas; cabe aclarar, que si estos requisitos faltan, no se produce la inexistencia del acto sino sólo su nulidad.

Los requisitos de validez del contrato, podemos obtenerlos interpretando en sentido contrario el art. 1795, que dispone:

"El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de -- una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

A contrario sensu:

El contrato para ser válido requiere de:

- I.- Que las partes que lo celebren sean capaces.
- II.- La voluntad de las partes no esté viciada.
- III.- El objeto motivo o fin sea lícito.
- IV.- Que el consentimiento sea externado en la forma que la ley establece.

Resumiendo lo anterior:

Los requisitos de validez del contrato son:

1) La forma, la cual se puede entender como la manera en que deben externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley.

2) Objeto, motivo o fin perseguidos por los contratantes deben ser lícitos. Tratándose de la prestación de una cosa, -es el caso del comodato- se requiere que la misma exista en la naturaleza, sea determinada o determinable, y esté en el comercio.

3) Voluntades que intervienen en la formación del consentimiento exentas de vicios.

4) Capacidad en las partes que otorgan el acto.

Podría seguirse abundando sobre cada uno de los elementos del contrato, pero cada vez nos alejaríamos más de - -

nuestro tema.

Se ha expresado que los elementos de existencia de los contratos son: el consentimiento, el objeto y excepcionalmente la solemnidad. Iniciaremos el comentario, por el último de éstos: la solemnidad.

En el comodato, no interviene ningún elemento formal, ni solemne, pues se trata de un contrato consensual, que se perfecciona por el sólo acuerdo de las voluntades que participan en su celebración, sin necesidad de que éstas revisitan forma alguna prevista por la ley.

Art. 1832: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente determinados por la ley."

El objeto.- Tiene diversos significados en cuanto se refiere a los contratos:

Objeto directo: que es el crear y transmitir derechos y obligaciones.

Objeto indirecto: es la conducta que debe cumplir el deudor, y puede ser de tres maneras: de dar, de hacer y de no hacer (82).

El objeto es considerado por el Código Civil vigente, como la cosa material que la persona debe entregar.

Referente al comodato, en el Código como en Roma, - se dispone que el objeto de este contrato debe ser una cosa - no fungible, y en caso de serlo será considerada como cuerpo\_ cierto y devolverse idénticamente, ya que el motivo de este - contrato es siempre una cosa específica, no genérica, pues de ser esto último, sólo se concederá su uso para exhibición, pe - ro no para consumirse:

Art. 2497: "El comodato es un contrato por el cual\_ uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el otro contrae la obligación - de restituirla idénticamente."

D.13.6.3.: "No pueden comodarse las cosas consumi-- bles a no ser que se tomen para pompa y ostentación."

D.13.6.4. "A menudo se comodan también cantidades - para hacer con ellas un pago figurado."

Art. 2498: "Cuando el préstamo tuviere por objeto - cosas consumibles, sólo será comodato si ellas fuesen presta- das como no fungibles, es decir, para ser resituídas idéntica\_ mente."

El consentimiento.- Es el acuerdo de dos o más vo--

luntades tendientes a la producción de efectos de derecho, y es necesario que la manifestación de esas voluntades se exteriorice.

En Roma, el comodato era un contrato real, que necesitaba de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento. En el Código vigente, se cambia la definición y se convierte a este acto en un contrato consensual y bilateral, en el que es indispensable que el acuerdo de voluntades, -consentimiento-, preceda a la entrega de la cosa.

Requisitos de validez.- Ya antes se dijo que éstos son: la forma, que debe ser conforme lo disponga o permita la ley, el objeto motivo o fin lícitos, la manifestación de las voluntades exentas de vicios y la capacidad en las partes -- que otorgan el acto.

La Forma.- Referente a ésta, la ley no exige ninguna especial para este contrato, de tal suerte, que la voluntad de las partes puede externarse expresa o tácitamente.

Sin embargo, en el comodato la omisión de un pacto expreso sobre el plazo trae como consecuencia que el comodante pueda exigir al comodatario la devolución de la cosa en -- cualquier momento, situación que configura lo que en Roma se denominaba contrato de precario, que como ya se apuntó, facultaba al comodante a solicitar la cosa en el momento que le pareciera:

Art. 2511: "Si no se ha determinado el uso o el plazo del préstamo, el comodante podrá exigir la cosa cuando le pareciere..."

También es importante que se determine expresamente el plazo, pues una vez que expira este, si el comodatario continúa usando la cosa y perece ésta, será responsable de su pérdida aún cuando ésta sobrevenga por caso fortuito:

Art. 2504: "El comodatario responde de la pérdida de la cosa si la emplea en uso diverso o por más tiempo del convenido, aún cuando aquella sobrevenga por caso fortuito."

Lo mismo sucede cuando no se determina expresamente el uso: el contrato le da derecho al comodante de exigir en cualquier momento la devolución de la cosa.

El objeto, motivo o fin lícitos.- Para que exista este requisito, se necesita cuando se trata de la prestación de una cosa, que la misma exista en la naturaleza, sea determinada o determinable y esté en el comercio (83).

Manifestación de las voluntades excentas de vicios.- En este aspecto es indispensable que las voluntades que integran el consentimiento, se manifiesten libremente, es decir que no estén viciadas, pues basta que una lo esté para que el consentimiento resulte igualmente viciado.

El Código vigente en su art. 1812, dispone:

"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

El Derecho Romano mandaba:

D.13.6.18.3: "Asimismo debe ser condenado el comodante por haber comodado a sabiendas recipientes defectuosos en los que el vino o el aceite se estropeó o se derramó."

Este mismo aspecto previsto en el Digesto, también lo es en nuestro Código para el contrato que nos ocupa:

Art. 2514: "Cuando la cosa prestada tiene defectos tales que causen perjuicios al que se sirve de ella, el comodante es responsable de éstos, si conocía los defectos y no dió aviso oportuno al comodatario."

Es decir, que en las dos anteriores disposiciones, la romana y la actual, se prevee el caso en el que pueda existir por parte del comodante mala fe, o sea mala intención al celebrar el contrato, pues sabiendo que su actuación es indebida, y "conociendo los defectos" no da aviso al comodatario. Por tanto el consentimiento está viciado y se responsabiliza al comodante.

Capacidad en las partes que otorgan el acto.- Los sujetos que intervienen en esta relación contractual son, el

comodante y el comodatario, para los que no se requiere de -- ninguna capacidad especial, bastando únicamente que tengan la capacidad general para contratar, misma que está contenida en el Código, en su art. 1798:

"Son hábiles para contratar todas las personas no - exceptuadas por la ley."

El mismo Ordenamiento en su artículo 450 establece quienes son incapaces:

"Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligen-- cia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan in tervales lúcidos;

III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escri- bir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habi- tualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

De la anterior disposición se deduce que serán inca- paces para celebrar el contrato de comodato, todas aquellas - personas cuya situación sea la prevista por el anterior ar- -- tículo. Sin embargo es importante ver que en este contrat<sup>o</sup>, - la capacidad de conceder el uso de un bien no es exclusiva -- del propietario, pues nuestro actual Código establece que no

sólo éste puede conceder el comodato:

Art. 2499.- "Los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, no podrán dar en comodato, sin autorización especial, los bienes confiados a su guarda."

Art. 2500.- "Sin permiso del comodante no puede el comodatario conceder a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato."

c) EFECTOS JURIDICOS DEL COMODATO.

Por la definición que del comodato nos da el artículo 2497 principiaremos a obtener los efectos que éste origina, así como los derechos y obligaciones para cada una de las partes que intervienen en su celebración.

"El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente."

Se trata de un contrato consensual, ya que dice: "se obliga", es decir se constriñe a las partes por el sólo consentimiento y desde este punto de vista, es bilateral, pues tiene el efecto de obligar recíprocamente a los que en él intervienen.

En Roma, el comodato era un contrato sinalagmático imperfecto, ya que en principio sólo generaba obligaciones - para el deudor: el comodatario y posteriormente por el mismo acto también podía resultar obligado el acreedor: comodante. Era, un contrato real, ya que se perfeccionaba por la entrega de la cosa, que no era sino una nuda traditio.

El comodato, nos dice el artículo 2497, versa únicamente sobre cosas no fungibles, que deberán ser restituidas individualmente, es decir in specie, como también se establecía entre romanos:

D.13.6.3.6: "No pueden comodarse las cosas consumibles a no ser que se tomen para pompa y ostentación."

Y también como ellos, en el artículo 2498 de nuestro Código vigente, se aclara que pueden ser objeto de comodato cosas consumibles, siempre que éstas se presten como no fungibles, para ser devueltas idénticamente, o sea, que sólo se prestan para ser exhibidas.

"Cuando el préstamo tuviere por objeto cosas consumibles, sólo será comodato si ellas fuesen prestadas como no fungibles, es decir para ser restituidas idénticamente."

Lo mismo que entre los romanos, el comodante sólo concede el uso, conservando la propiedad de la cosa, es decir, el comodatario es sólo detentador del objeto que ha re-

cibido en préstamo.

D.13.6.8: "Retenemos la posesión y la propiedad de la cosa comodada a otro."

D.13.6.9: "Pues nadie que comoda da la propiedad - de la cosa al comodatario."

También como antaño, ahora en nuestro Código, el uso concedido por el comodante, es gratuito, pues de no serlo se está ante otro tipo de contrato:

D.13.6.5.12: "...Dice Labeón que tiene lugar la acción de comodato... siempre que no haya intervenido alquiler, pues en ese caso habrá que reclamar con la acción por el hecho o con la del arrendamiento..."

#### 1.- Derechos y obligaciones del comodante.

La primera obligación que tiene el comodante, es la de entregar la cosa al comodatario, para que use gratuitamente de ella. Este deber nace al mismo tiempo que el contrato y origina que sea consensual, puesto que ya no se requiere de la cosa para que el acto se perfeccione, sino que previo a la misma debe manifestarse el consentimiento.

La segunda obligación es indemnizar al comodatario por los gastos extraordinarios que haya hecho para la conservación de la cosa, siempre y cuando este último no haya teni

do tiempo de avisar al comodante, dada la urgencia con que se presentaron los desembolsos:

Art. 2513: "Si durante el préstamo el comodatario - ha tenido que hacer, para la conservación de la cosa, algún - gasto extraordinario y de tal manera urgente que no haya podi\_ do dar aviso de él al comodante, éste tendrá obligación de -- reembolsarlo."

El Derecho Romano también legisló sobre esta situa- ción:

D.13.6.18.2: "Pueden existir justas causas por las\_ que debe demandarse al comodante: Por ejemplo por las impen-- sas hechas en la curación del esclavo o las que se hubiesen - hecho con motivo de su fuga, para buscarlo y detenerlo...lo - dicho de las impensas de curación y fuga debe referirse a las impensas mayores..."

Obsérvese que hay una diferencia:

En el Código vigente se establece una condición pa- ra que se realice el pago de los gastos extraordinarios: que\_ los mismos se presenten en forma urgente, de tal manera que - el comodatario no pueda dar aviso de ellos al comodante, los\_ Romanos en cambio, no ponen ninguna condición para que el co- modante pague las "impensas mayores".

La tercera obligación es indemnizar al comodatario - por los perjuicios y daños que le causen los defectos de la - cosa dada en comodato, siempre que los mismos sean conocidos\_ por el comodante sin que se dé aviso oportuno al comodatario.

Art. 2514: "Cuando la cosa prestada tiene defectos\_ tales que causen perjuicios al que se sirva de ella, el como- dante es responsable de éstos, si conocía los defectos y no - dió aviso oportuno al comodatario."

Lo mismo mandaban los romanos:

D.13.6.18.3: "Asimismo debe ser condenado el como- dante por haber comodado a sabiendas recipientes defectuosos\_ en los que el vino o el aceite se estropeó o se derramó."

## 2.- Derechos y obligaciones del comodatario.

El primer deber que surge para el comodatario es la restitución "individual" de la cosa, misma que no será comple\_ ta en tanto no comprenda los frutos y productos que la misma\_ haya podido dar estando en sus manos.

A este respecto, el Código señala lo siguiente:

Art. 2497: "...el otro contrae la obligación de res\_ tituirla individualmente."

Art. 2501: "El comodatario adquiere el uso, pero no los frutos y acciones de la cosa prestada."

Esta obligación de restituir individualmente la cosa -in specie-, también fué indicada por el Derecho Romano, - al señalar que las cosas consumibles no podían comodarse, - - pues de ser así sólo se prestarían tomándose para pompa y ostentación:

D.13.6.3.6: "No pueden comodarse las cosas consumibles a no ser que se tomen para pompa y ostentación."

El segundo deber que tiene el comodatario es dar a la cosa el uso convenido:

Art. 2504: "El comodatario responde de la pérdida de la cosa si la emplea en uso diverso o por más tiempo del - convenido, aún cuando aquella sobrevenga por caso fortuito."

D.13.6.5.8: "El comodatario que use de la cosa como dada de manera distinta a la convenida, queda obligado, no sólo por la acción de comodato sino también por la de hurto..."

En ambas normas se indica que el hacer de la cosa - un uso distinto del convenido, hace responsable al comodatario, agregando el Derecho Romano, que si incurre en mala fe, - es decir si actúa con mala intención, comete un robo de uso: furtum usus.

En relación a este deber, nuestro Código vigente - establece que el comodante puede autorizar al comodatario a conceder a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato:

Art, 2500: "Sin permiso del comodante no puede el comodatario conceder a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato."

Art. 2512: "...si éste ha autorizado a un tercero a servirse de la cosa, sin consentimiento del comodante."

El tercer deber del comodatario es cuidar con toda diligencia de la cosa.

De esta obligación se deducen otras:

- El comodatario debe erogar por su cuenta todos los gastos ordinarios requeridos para el uso y conservación de la cosa, sin derecho a que sean reembolsadas tales erogaciones:

Art. 2508: "El comodatario no tiene derecho para repetir el importe de los gastos ordinarios que se necesiten para el uso y la conservación de la cosa prestada."

D.13.6.18.2: "...en cambio, las impensas de manutención pertenecen como es natural al comodatario...las meno

res es más exacto que pertenezcan al comodatario al igual que las impensas de manutención."

- Salvar la cosa comodada antes que lo propio cuando así sea necesario:

Art. 2505: "Si la cosa perece por caso fortuito, de que el comodatario haya podido garantirla empleando la suya propia, o si no pudiendo conservar más que una de las dos, ha preferido la suya, responde de la pérdida de la otra."

D.13.6.5.4: "...Por tanto, si algo ocurre por incendio, ruina, u otro daño fatal, no queda obligado, a no ser -- que pudiendo salvar las cosas comodadas, prefirió salvar las propias."

D.13.6.5.5: "Debe responder, claro está, de la custodia, incluso diligente, de la cosa comodada."

Obsérvese que las dos primeras disposiciones se refieren al caso fortuito y que interpretadas a contrario sensu, significan ambas, que el comodante pagará los gastos extraordinarios derivados de acontecimientos fortuitos o de una fuerza mayor siempre que el comodatario prefiera salvar lo comodado antes que lo propio.

- Responder del deterioro de la cosa cuando éste sea por su culpa, no siendo responsable si el mismo se debe -

al uso ordinario de la misma:

Art. 2502: "El comodatario está obligado a poner toda diligencia en la conservación de la cosa y es responsable de todo deterioro que ella sufra por su culpa."

Art. 2507: "Si la cosa se deteriora por el sólo efecto del uso para que fue prestada, y sin culpa del comodatario, no es éste responsable del deterioro."

D.13.6.10: "Es cierto que el comodatario que usó de la cosa con el fin para el que la recibió no tiene responsabilidad, si no la deterioró en parte alguna, pues si la deterioró por su culpa, queda obligado."

D.13.6.3.1: "Si la cosa comodada es restituida si, pero deteriorada, no se tendrá por resituida..."

Se indica además en el Código vigente, que cuando el deterioro de la cosa sea de tal naturaleza que dicha cosa no sea susceptible y de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el valor anterior de la misma, abandonando su propiedad al comodatario, a menos claro está, que este último pruebe que el deterioro se debió al efecto del uso sin su culpa, a caso fortuito o fuerza mayor:

Art. 2503: "Si el deterioro es tal que la cosa no -

sea susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el valor anterior de ella, abandonando su propiedad al comodatario."

También respecto de la pérdida, nuestro Código vigente establece que si la cosa ha sido estimada, el comodatario deberá pagar la estimación, aún cuando la pérdida sobrevenga por caso fortuito y no haya convenio expreso en contrario:

Art. 2506: "Si la cosa ha sido estimada al prestarla, su pérdida aún cuando sobrevenga por caso fortuito, es de cuenta del comodatario, quien deberá entregar el precio, si no hay convenio expreso en contrario."

D.13.6.5.3: "...y si la cosa se dió acaso con estimación que debe responder de todo riesgo aquél que aceptó pagar la estimación."

Sin embargo, respecto a lo anterior, los romanos indicaban que si la pérdida de la cosa se debía a un caso fortuito o fuerza mayor, no se responsabilizaba al comodatario, a menos que tuviere culpa en lo acontecido.

Por lo que se refiere a los derechos del comodante y del comodatario, el Código de 1928, concede a éstos los mismos otorgados por los romanos, pero lo mismo que en el Código de 1884, el actual Ordenamiento, no confiere al comodatario -

el derecho de retención sobre la cosa comodada, a pretexto de lo que por gastos extraordinarios, daños o por cualquier otra causa le deba el dueño:

Art. 2509: "Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa a pretexto de lo que por expensas o por -- cualquiera otra causa le deba el dueño."

El Derecho Romano en cambio, facultaba al comodatario a que retuviera el bien comodado, y debía devolverlo sólo cuando el comodante cumpliera con su obligación de pagar los daños y perjuicios o los gastos extraordinarios.

## C O N C L U S I O N E S .

- PRIMERA.- En Roma el comodato sólo transmite el uso, en el Derecho Español acontece lo mismo, igual que en nuestro Derecho Vigente.
- SEGUNDA.- En Roma se distinguió claramente al mutuo y al comodato, considerándolos especies del género préstamo, en el Código de las Siete Partidas y en el Fuero Real acontece lo mismo. En nuestro Derecho Vigente prevalece igual criterio.
- TERCERA.- En Roma, lo mismo que en el Derecho Español, el comodato era un contrato real, pues se perfeccionaba por la mera entrega de la cosa. En nuestro Derecho Vigente deja de ser real para convertirse en consensual.
- CUARTA.- En Roma la entrega de la cosa era un elemento esencial para el perfeccionamiento del contrato, pues se trataba de un contrato real. En la legislación vigente la entrega es una obligación derivada del contrato ya formado.
- QUINTA.- En Roma el objeto del comodato eran cosas consideradas in specie; en el Código actual acontece lo mismo.
- SEXTA.- En Roma podían ser comodadas las cosas genéricas siempre y cuando se las considerara como específicas, destinadas para pompa y ostentación. En el Código Civil vigente también se acepta esta circunstancia.

- SEPTIMA.- En el comodato como contrato real, el Derecho Romano no exigía ningún requisito para la entrega de la cosa, se trataba de una nuda entrega. En el Ordenamiento vigente, como contrato consensual, - tampoco se requiere de ninguna formalidad para que el consentimiento se perfeccione.
- OCTAVA.- En Roma como contrato real y en el actual Código - como consensual, el comodato continúa siendo esencialmente gratuito, ya que si se estipulase una -- prestación por el uso de la cosa, se convertiría - en arrendamiento.
- NOVENA.- En Roma el comodato era un contrato traslativo de - uso, en el Código en vigor continúa siéndolo.
- DECIMA.- Lo mismo que en Roma en el actual Código, el comodatario es sólo detentador de la cosa recibida en comodato.
- UNDECIMA.- En el Derecho Romano como en la actual legislación, el comodatario debe restituir idénticamente la cosa comodada, salvo el desgaste natural por el empleo dado a la misma.
- DUODECIMA.- El comodante en el Derecho Romano, al hacer la entrega de la cosa comodada al comodatario, para que la usara según el uso convenido entre ambos, lo hacía sólo un detentador de la cosa específica; en -- nuestro actual Código el comodatario sigue también siendo un simple detentador del objeto.
- DECIMOTERCERA.- Lo mismo que en Roma, el comodatario en nues-

tra actual legislación, debe restituir la misma cosa comodada.

DECIMOCUARTA.- En el Derecho Romano cuando el comodatario había hecho gastos en la reparación del objeto comodado, tenía el derecho de retención si el comodante no se -- los reembolsaba; nuestra legislación no concede al comodatario este derecho.

N O T A S

- 1.- Gutiérrez Alviz Faustino. Diccionario de Derecho Romano. Instituto Editorial Reus. Madrid 1948. Página 438.
- 2.- Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. México 1982. Página -- 304.
- 3.- Santa Cruz Tejeiro José.- Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano. Revista de Derecho Privado. Madrid 1946. Página 331.
- 4.- Juventiniano I, 2, de Obligaciones III, 13.
- 5.- Bravo González Agustín. Obligaciones Romanae. Editorial Pax - México, Librería Carlos Cesarman, S.A. México 1972. Página 27.
- 6.- Bravo González Agustín. Opus Cit. Página 29.
- 7.- Floris Margadant Guillermo. Opus Cit. Página 317.
- 8.- Gayo III, 174.
- 9.- Tito Livio, II, 23
- 10.- Gayo III, 94.

- 11.- Bravo González Agustín. Opus Cit. Página 115.
- 12.- D.13.6.8
- 13.- D.13.6.15
- 14.- D.13.6.16
- 15.- D.13.6.3.6
- 16.- D.13.6.1.1
- 17.- D.13.6.5.12
- 18.- Gutiérrez Alviz Faustino. Opus Cit. Página 111.
- 19.- D.13.6.17.3
- 20.0 D.13.6.18.2
- 21.- D.13.6.17
- 22.- D.13.6.18.3
- 23.- D.13.6.5.8
- 24.- D.13.6.18
- 25.- D.13.6.5.3
- 26.- Lalinde Abadía Jesús. Iniciación Histórica al Derecho Español. Ediciones Ariel. España, 1970. Página 689.

- 27.- Lalinde Abadía Jesús. Opus Cit. Página 690.
- 28.- Enciclopedia Salvat. Diccionario Salvat Editores, S. A. México. Página 1475 Tomo VI.
- 29.- F.J. Libro V. Tit. V. L. II
- 30.- F.H. Libro V. Tit. V. L. II
- 31.- F.J. Libro V. Tit. V. L. III
- 32.- D.13.6.18
- 33.- F.J. Libro V. Tit. V. L. IV
- 34.- F.J. Libro V. Tit. V. L. II, III, V y VII
- 35.- Enciclopedia Salvat. Opus Cit. Página 2556. Tomo IX.
- 36.- Partida V. Tit. II. L. I
- 37.- D.13.6.8
- 38.- Partida V. Tit. II. L. II
- 39.- D.13.6.3.6
- 40.- Partida V. Tit. I. L. I y Tit. II. L. II.
- 41.- Partida V. Tit. II. L. I
- 42.- Partida V. Tit. II. L. I
- 43.- Partida V. Tit. II. L. VII y D.13.6.18.2

- 44.- Partida V. Tit. II. L. VI
- 45.- D.13.6.18.2
- 46.- Partida V. Tit. II. L. III
- 47.- Partida V. Tit. II. L. III
- 48.- Lalinde Abadía Jesús. Opus Cit. Páginas 190, 191 y 192.
- 49.- Ots Capdequí José María. Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Propiamente Indiano. Talleres Gráficos de A. Baiocco y Cía. Buenos Aires 1943. Tomo I. Página 96.
- 50.- F. R. Libro III. Tit. XVI. L.I
- 51.- F. R. Libro III. Tit. XVI. L.I
- 52.- D.13.6.8
- 53.- F. R. Libro III. Tit. XVI. L.I
- 54.- F. R. Libro III. Tit. XVI. L. IV
- 55.- D.13.6.3.6
- 56.- F. R. Libro III. Tit. XVI. L. VI
- 57.- F. R. Libro III. Tit. XVI. L. II
- 58.- F. R. Libro III. Tit. XVI. L. II

- 59.- D.13.6.5.8
- 60.- F. R. Libro III. Tit. XVI. L. III
- 61.- F. R. Libro III, Tit. XVI. L. II
- 62.- Ortiz -Urquidi Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Unión Tipográfica, S.A. México 1974. Páginas 9 y 10.
- 63.- Código Civil del Estado Libre de Oaxaca. 1827-1828. Artículo 902.
- 64.- D.13.6.17.3
- 65.- Ortiz -Urquidi Raúl. Opus Cit. Página 20.
- 66.- Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. Editorial Purrúa, - S.A. México 1973. Página 102.
- 67.- Galindo Garfias Ignacio. Opus Cit. Página 102.
- 68.- Galindo Garfias Ignacio. Opus Cit. Página 102.
- 69.- Galindo Garfias Ignacio. Opus Cit. Página 102.
- 70.- Galindo Garfias Ignacio. Opus Cit. Página 103.
- 71.- Galindo Garfias Ignacio. Opus Cit. Página 101.
- 72.- Galindo Garfias Ignacio. Opus Cit. Página 101.

- 73.- Galindo Garfias Ignacio. Opus Cit. Página 101.
- 74.- D.13.6.1
- 75.- Andrade Manuel. Nuevo Código Civil, Anotado y Concordado. Decimocuarta Edificación. Editorial Ediciones - Andrade, S.A. México 1976. Página 31.
- 76.- Galindo Garfias Ignacio. Opus Cit. Página 103.
- 77.- Galindo Garfias Ignacio. Opus Cit. Página 101.
- 78.- Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México 1973. Página 164.
- 79.- Sánchez Medal Ramón. Opus Cit. Página 164.
- 80.- D.41.1.31
- 81.- Sánchez Medal Ramón. Opus Cit. Página 212.
- 82.- Código Civil Vigente. Artículo 1824.
- 83.- Código Civil Vigente. Artículo 1825.

## B I B L I O G R A F I A

- Aguilar Carbajal Leopoldo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. Talleres. Offset Universal, S.A. 1982.
- Bravo González Agustín, Sara Bialostoski, Compendio de Derecho Romano. Impresora Galve, S.A. 1972.
- Bravo González Agustín. Obligaciones Romanae. Editorial Pax México. Librería Carlos Cesarman, S.A. México 1972.
- Cristóbal Montes Angel. Curso de Derecho Romano. Imprenta - Universitaria de Carácas. 1964.
- De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Talleres Larios e Hijos, S.A. 1980.
- Desmond Morris. El Zoo Humano. Plaza & Janes, S.A. Editores Esplugas de Llobregat (Barcelona) 1979.
- Enciclopedia Salvat. Diccionario Salvat. Editores, S.A. México.
- Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editora e Impresora Norbajaliforniana. Enseñada, B. C. 1974.
- Fustel de Coulanges. La Ciudad Antigua. Editorial Porrúa. México. 1980.
- Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano. --

Editorial Esfinge, S.A. 1982.

Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil Parte General. Personas -Familia Editorial Porrúa, S.A. México 1973.

Gutiérrez Alviz Faustino. Diccionario de Derecho Romano. Instituto Editorial Reus. Madrid 1948.

Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial José M. Cajica Jr., S.A. 1974.

Lalinde Abadía Jesús. Iniciación Histórica al Derecho Español. Ediciones Ariel. España. 1970.

Ots. Capdequí José María. Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Propiamente Indiano. Talleres Gráficos de A. Baiocco y Cía. Buenos Aires 1943 Tomo I.

Ortiz - Urquidí Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Unión Gráfica, S.A. 1974.

Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Albatros. Buenos Aires, Argentina. 1980.

Rogina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos. Editorial Libros de México, S. A. 1982.

Salvat Enciclopedia. Diccionario. Salvat Editores, S.A. México. Tomo VI, Tomo IX.

Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Unión Gráfica, S.A. México. 1973.

L E Y E S

El Digesto de Justiniano. Traducción de A. D'ors y otros, Editorial Aranzadi Pamplona. 1968, 1972 y 1975.

Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo I. Fuero Juzgo o Libro de los Jueces. Imprenta de la Publicidad a cargo de - D.M. Rivadeneyra. Madrid 1848.

Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo III. Código de los Siete Partidas. Imprenta de la Publicidad a cargo de - D.M. Rivadeneyra. Madrid 1848.

Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo I. Fuero - - Real de España. Imprenta de la Publicidad a cargo de D.M. - Rivadeneyra. Madrid 1848.

Código Civil del Estado Libre de Oaxaca. 1827 - 1828.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California 1870.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. 1884.

Nuevo Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 1928.