

41
24

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho



EL CONTRATO DE COMODATO COMO ACTO GRATUITO EN EL DERECHO ROMANO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
Presenta
BLANCA LILIA ALVAREZ BERMUDEZ

México, D. F.

1987



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 está 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.

INDICE

EL CONTRATO DE COMODATO COMO ACTO GRATUITO EN EL DERECHO ROMANO.

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL COMODATO EN EL DERECHO ROMANO

- 1.- Origen Delictual de la Obligación en Roma.
- 2.- Nexum.
- 3.- Lex Poetelia Papiria.
- 4.- Aparición de los Contratos en Roma.
- 5.- Nacimiento de los Contratos Reales.
- 6.- Naturaleza y Concepto Jurídico del Comodato.
- 7.- Derechos y Obligaciones de las Partes.
- 8.- Acciones.

CAPITULO II

IMPLICACIONES DE LA GRATUIDAD EN EL COMODATO.

1.- Diferencias y Semejanzas con Figuras Afines.

1.1 Uso

1.2 Usufructo

1.3 Habitación

1.4 Precario

1.5 Locatio Conductio

2.- La Donación.

2.1 La Acción Pauliana y Solvencia del Deudor.

2.2 Limitaciones de la Donación.

2.3 Formas Especiales de las Donaciones.

2.4 La Dote.

3.- Consecuencias que tiene el Contrato de Comodato al perder su gratuidad.

CAPITULO III

EL COMODATO A TRAVES DEL TIEMPO.

- 1.- El Comodato en España.
 - 1.1 Las Siete Partidas - de Alfonso X.
 - 1.2 El Proyecto de Gar--cía Goyena.
 - 1.3 Código Civil Español Vigente.
- 2.- Código Civil de Napoleón de 1804.
- 3.- El Nuevo Código Civil Italiano de 1942.
- 4.- Los Códigos Civiles del Distrito-Federal y territorios de la Baja-California de los años de 1870 y-1884.
- 5.- Código Civil para el Distrito Fe--deral en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1928.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La situación económica y social por la que atraviesa el país, es sin lugar a dudas una de las etapas más críticas de los últimos veinte años. Factores como altas tasas de desempleo, disminución de los ingresos, fuertes presiones inflacionarias, altos índices de emigración del campo a las ciudades, incapacidad para producir fuentes de empleo, elevadas tasas de delincuencia, etc., son entre otros muchos, elementos que conforman un continuo deterioro en las relaciones con nuestros semejantes.

La sociedad mexicana ha venido pugnando por eliminar la fuerte deshumanización con la que a diario nos enfrentamos, y por estructurar el bienestar social basado siempre en principios de igualdad y justicia.

En este orden de ideas, el presente trabajo tiene como finalidad analizar ciertos tipos de relaciones humanas que surgen por el establecimiento de un contrato, figura que ha revestido gran importancia en-

el ámbito jurídico desde la época clásica y justiniana de Roma, hasta nuestros días.

Es precisamente por esta importancia manifiesta, que nos ocupamos someramente, del estudio de los contratos reales y de manera específica y con mayor profundidad, al contrato de comodato.

La elaboración del trabajo se encuentra estructurado en tres capítulos, que sin pretender agotar el tema que en esta ocasión nos ocupa, nos dan por un lado, la visión general de la evolución que ha tenido el comodato, y por la otra, del momento actual en el que se encuentra dicho contrato.

En el primer capítulo, se hace referencia a la forma como fué dándose la obligación en Roma, hasta llegar a la aparición de los contratos reales en general y posteriormente, dar paso al examen de la naturaleza del concepto y las características del contrato, objeto de estudio en este trabajo.

El segundo gran apartado, precisa la característica-

distintiva que nos lleva al estudio del comodato, -
analizando las figuras semejantes, hasta llegar a -
las consecuencias que nos enfrentaríamos si se per-
diera la gratuidad.

Por lo que toca al tercero y último capítulo, éste-
se ocupa del análisis del contrato de comodato en -
diferentes legislaciones internacionales como son:-
España e Italia. Dentro de este contexto, se estu--
diañ las aportaciones del Código de Napoleón de - -
1804 en la materia que nos ocupa y por último se ha
ce el análisis de los Codigos de nuestro país de -
1870, 1884 y 1928.

Finalmente se presenta un apartado de conclusiones,
en el que establecemos la necesidad de existencia -
del contrato de comodato.

CAPITULO I

EL COMODATO EN EL DERECHO ROMANO.

1).- ORIGEN DELICTUAL DE LA OBLIGACION EN ROMA.

La noción de lo "obligatorio" seguramente fué posible gracias a la influencia de la cultura Griega, -- que permitió a los juristas de la época preclásica y clásica ir preparando el terreno hacia este resultado. La doctrina tradicional que ha estudiado la naturaleza jurídica del contrato griego sostuvo que -- esto era eminentemente consensual; pero no vamos a ahondar en esta polémica, únicamente nos basta con afirmar que no es creíble que haya recibido el derecho tal consensualismo del derecho griego.

Lo que sí es de reconocer que ya en época muy tardía en el siglo VI y precisamente en las Instituciones de Justiniano, cuando se llegó a formular la primera definición de la obligación; "Obligatio est -- iuris vinculum quo necessitate adstringimur -- -- alicuius solvendae rei, secundum nostrae -- civitatis iura". Obligación es el vínculo de Derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna co

sa conforme al derecho de nuestra ciudad.

En la anterior definición ya se establece la diferencia entre la naturaleza de la obligación y la del -- derecho real. En virtud de que la obligación existe -- entre dos personas capaces de derecho; la obligación no traspasa el Derecho Real que tiene por objeto, si -- no que atribuye un Derecho Personal ó facultad de -- exigir cierta prestación.

El Derecho Real por lo contrario, autoriza para dis -- poner del objeto con entera libertad dentro de las -- prescripciones legales; y con la obligación, el obli -- gado debe prestar únicamente ciertas ACCIONES ú omi -- siones.

La obligación podía nacer de las causas más variadas; es decir, por un negocio jurídico, por un hecho íli -- cito ó por un simple hecho natural.

El antecedente más remoto del concepto de obligación romana, se encuentra en la responsabilidad penal. El delito formaba parte de los hechos ilícitos en gene --

ral, ó sea de aquellos que ocasionaban un daño a un tercero en su persona ó en su patrimonio.

Como consecuencia de la comisión de un delito, la víctima o su familia tenían un derecho de venganza (1). El responsable respondía con su persona, pudiendo inclusive ser reducido a una condición servil, quedando de esa manera "obligatus" ó sea atado a la "domus" del acreedor. El concepto antiguo de obligación en los delitos entrañaba una atadura ó vínculo entre el delincuente y la víctima para garantizar el cumplimiento de la obligación que había nacido por la comisión de hechos delictuosos.

Al respecto el maestro Pietro Bonfante, máximo exponente, afirma que "existe una equiparación entre un delincuente y una persona que incumplía una obligación civil en materia de responsabilidad". Cuando se estableció que primeramente debía pedirse la "poena" ó la "pecunia" ó "res crédita" y que solamente faltando el pago y toda satisfacción sobre el patrimonio del deudor, pudiese el poseedor del derecho resarcirse en vía ejecutoria sobre la persona,-

entonces probablemente, por vez primera la "Obliga--
tio" tomó el significado nuevo, patrimonial, y se --
hizo objeto de la "actio" y de la "solutio" la poe--
na ó la pecunia, no el corpus y la reducción a la --
condición servil pasó a una segunda línea como fi-
gura de procedimiento ejecutivo "ó sea la actio en -
personam; pasó a un segundo término".

En efecto, analizando las ideas anteriormente ex- --
puestas, se puede afirmar que en los primeros tiem--
pos de Roma, la simple deuda, denominada "debitum",--
no era concepto bastante para integrar la "obliga---
tio", ya que el deber de cumplir no estaba legalmen-
te sancionado. De igual importancia es mencionar la-
tésis de Francisci según la cual la "obligatio" ---
nace de un convenio, de un acto voluntario del - --
"obligatus". El delito engendraba en sus orígenes --
la venganza del ofendido que se realizaba dentro de-
los límites determinados por la costumbre y más tar-
de por la autoridad pública, exponiendo al culpable-
a la venganza del lesionado, lo que no constituía --
en forma alguna una obligación. De esta fase primi--
tiva se pasó a la del arreglo voluntario cuyo desa--

rrollo podemos ver en la Ley de las XII tablas, etapa más avanzada en que se admitió que el culpable -- lograba la llamada composición.

En este convenio, podría pretender el ofendido que -- garantizar el pago de la compensación, mediante la -- entrega de un rehén, ya fuera el culpable o un ter-- cero garante y así según estos autores nace la - -- "obligatio", (garantía del pago futuro de un acto -- voluntario del obligatus, es decir, de un "contrac--- tus", así como también surgiría la idea del crede--- re, -creditum fides que engendra una situación jurí-- dica hacia el futuro tan característico en la mate-- ria contractual.

Incluso podemos decir, que la obligación nace del -- delito en esta época arcaica, puesto que los auto--- res decían que solo la compensación pecuniaria le--- gal; se sustituye por la compensación pecuniaria vo-- luntaria, cuando el Estado liga al acto ilícito la -- obligación de pagar la misma.

2).- NEXUM

Al irse desarrollando en Roma la comunidad y por lo mismo las relaciones económicas entre las domus, ha**ba** necesidad de préstamos entre paterfamilias y - por supuesto el acreedor exigía tener una garantía- en caso de préstamo y así esta atadura pasa del cam**po** delictual al Derecho convencional en su forma -- más elemental ó primordial para la realización del- Nexum. (2) De tal manera que el paterfamilias que - asumía el carácter de deudor de los bienes recibi-- dos en préstamo se veía en la necesidad de otorgar- al acreedor una garantía de tipo personal y de esta manera, un miembro de la domus del deudor se ofre-- cía entonces al acreedor, en forma tal, que aquel - permanecía "obligatus" al mismo acreedor de tal ma- nera que sólo con el pago se terminaría la ligatio- (3). Razón por la que el pago, para el pensamiento- jurídico latino sea una verdadera solutio ó disolu- tio de la "ligatio". El acto formal era cuando el - acreedor pesaba en presencia de 5 testigos en un -- portabalanza, el bronce que servía de dinero, entre gando el valor convenido al deudor y se llevaba al- rehén, cuando el pago se practicaba mediante la man- cipatio.

La palabra Nexum, viene de nudo, ó sea el acto de --
atar y era por lo tanto un préstamo per aes et li---
bram.

A este procedimiento solemne, se agregaría una decla-
ración del acreedor ó nuncupatio, que fijaba la natu-
raleza del acto y que contenía una damnatio equiva--
lente a una verdadera condena judicial y daba como -
consecuencia, autorización al acreedor para el em- -
pleo.

De la manus iniectio contra el deudor que no cumplie-
ra su obligación, sometiéndolo a una sumisión o seme-
janza del señorío que llevaba aparejado todo derecho
de propiedad, hasta que saldara totalmente la deuda.

La mecánica del arcaico nexum en Roma, se obtenía --
una clara separación entre el deudor y el responsa--
ble en virtud de la bifurcación que estamos explican-
do entre el "debitor" y "nexi", Es de gran importan-
cia observar la inclinación inconciente de los roma-
nos para ir deslindando los conceptos jurídicos, - -

aquí tenemos un claro ejemplo en materia de deuda y responsabilidad, aunque nos encontremos en plena época arcaica, en que el derecho no genera efecto sin la concurrencia de la magia y de la religión.

Bonfante (4) afirma que el contrato formal más antiguo en la sociedad romana es el Nexum y además dice que es la opinión dominante actualmente.

Nexum, era un negocio que correspondía en su forma al mancipium ó a la mancipatio, o sea el modo típico romano usado para transferir la propiedad de la res mancipi y por lo tanto concertado también per aes libram, como la mancipatio en presencia de cinco testigos y el libripens y con la ceremonia de pesar el bronce.

Como podemos observar la eficacia del nexum era trascendental.

Si el deudor no pagaba u otro no ofrecía pagar por él para librarlo con la solemnidad correspondiente de la solutio per aes et libram (5) al acreedor que-

había adquirido derecho sobre su persona o la de su sujeto, se le permitía tener encadenado al nexus, ó sea al obligatus, golpearlo y hacerlo trabajar por su propia cuenta, cabe destacar que con esta explicación que nos proporciona el maestro Bonfante, es muy interesante el proceso de desmaterialización del derecho, ó sea como de la ligatio material se pasará después a un vínculo iuris que aunque así lo define Justiniano esto data, como posteriormente veremos de la Lex Poetelia Papiria.

Es probable que en su origen la anterior situación significaba que el deudor era reducido a la condición de esclavo. Pero el Estado Romano no toleró que un ciudadano romano fuera esclavo de otro y por lo tanto los nexis fueron considerados como "servorum loco" (estando en el lugar de un siervo) y de esta manera sólo podían ser vendidos en la época más antigua, más allá de las fronteras del Tíber que en ese entonces era el límite de la Ciudad.

3).- LEX POETELIA PAPIRIA.

Como ya ha quedado claro la situación del sujeto sometido al nexum, que se encontraba practicamente reducido por el acreedor a esclavo, determinó que en el año 326 a.c. se dictara la Lex Poetelia Papiria, la cual vino a abolir al nexum prohibiendo el encadenamiento de un ciudadano y su venta o su muerte, estableciéndose que el deudor respondiera solamente con sus bienes, siempre que fueran suficientes para garantizar la suma adecuada. También decretó la libertad de todos los nexi y suavizó la situación del addictus (6).

Fué lo que se podría decir una victoria de los plebeyos sobre los patricios, pues los primeros eran los más perjudicados ya que formaban parte de la clase económicamente débil. También para los anti-güos fué el triunfo de la libertad civil: eo anno, dice Tito Livio, plebi romanae velut aliud initium libertas is factum est: es un adelanto en el desarrollo de la obligación.

Aunque la ejecución personal todavía duró, pero prohibiendo tener preso al deudor o a quien se ofre-

ciese en su lugar durante el estado de obligación - pendiente antes de ser pronunciada una condena, es- decir vedando al nexum o la mancipatio de la perso- na, fuera de las acciones noxales con lo cual desa- pareció el caracter penal del vínculo obligatorio, - según el cual el objeto del derecho de crédito era- en primera línea la persona física, el corpus del - deudor para entonces la obligación ya fué considera- da como una relación de mero carácter patrimonial, - en la que el objeto es la prestación y el patrimo- nio del deudor es la garantía.

La Ley del año 428 de la cronología de Roma, inter- vino en gran forma a favor de los nexi. No hay que- olvidar el punto de vista sociológico, aunque la -- abolición del nexum se explique normalmente por los- tratadistas como lo hemos hecho, antes debe obser- varse también que ya en el siglo V de vida en Roma, el pueblo comenzaba a "desmaterializarse". O sea lo que fuere de los detalles y peculiaridades que los- tratadistas discuten es muy importante observar co- mo hasta este momento la Lex Poetelia Papiria, ve- nía quizás por primera vez en la historia del dere-

cho a asentar el principio ya hoy plenamente aceptado por todos los pueblos de Occidente de que no se puede privar de la libertad por la mera insolvencia siempre que no se configure un ilícito penal.

Por otro lado, podemos observar como hasta el momento estudiado, en la evolución de la obligación en el derecho romano, se había ya configurado una idea desmaterializada, ya sea que su fuente se localizará en un acto lícito o ilícito, pero como vamos a ocuparnos de los contratos, continuaremos la evolución de la obligación engendrada por los actos lícitos convencionales.

4).- APARICION DE LOS CONTRATOS EN ROMA.

Iniciaremos con la SPONSIO: Ya que se trataba de otra figura romana antigua y solo aplicable a los ciudadanos romanos, la cual se celebraba en forma oral mediante una interrogación efectuada por el acreedor y que se concebía en los conocidos términos sacramentales spondesne mihi dare, seguido de la respuesta sponsio, dada por el deudor.

Su origen lo encontramos como función meramente de--
garantía, ya que la sponsio tuvo la particularidad--
de que además de tener el rigor formal del nexum, --
era susceptible de aplicación en variadas relaciones
jurídicas privadas y públicas, ya que cualquier ti--
po de convenio podía ser concertado bajo su clási- -
ca pregunta y respuesta, siendo su utilización más -
común la de establecer "contractualmente" una ga---
rantía entre los ciudadanos, para las obligaciones -
nacidas verbis. La sponsio alcanza un desarrollo ex-
traordinario en virtud de su carácter "abstracto" --
susceptible, es decir adecuarse a cualquier con- - -
tenido obligacional. Cuando más tarde va perdiendo -
su primitivo carácter ritual y se hace accesible in-
cluso a los peregrinos (extranjero) fué cuando tomo-
el nombre de stipulatio que vino a ser el medio fun-
damental del sistema contractual Romano (7).

La etimología de la palabra stipulatio no es clara,-
ya que stipula significa "paja""espiga" y apuntar --
atamiento simbólico del deudor. La palabra stipu---
los, empero significa también firme de manera que --
quizá stipulatio significa simplemente "confirma ---

ción". También es posible que el origen del término deba buscarse en stip, pedazo de madera ó metal con signos simbólicos, nummus signatus, mediante el cual quizá el deudor se entregaba al poder mágico del -- acreedor.

La stipulatio como hemos visto tuvo su antecedente-- más próximo en la sponsio la stipulatio era como un barril vacío, que de acuerdo con las necesidades -- del momento podía llenarse con cualquier líquido, el objeto podía ser cualquier forma de clase, facere ó prestare: la flexibilidad de la stipulatio admitía su utilización para una serie de negocios diversos-- desde préstamos hasta esponsales (promesas de ali-- mentos anuales para la futura viuda) pasando por no vaciones delegaciones, penas convencionales, fian-- zas, etc. (8).

La stipulatio, a pesar de su carácter solemne, no era un negocio tan complicado como podría ser, por ejemplo, el de la mancipatio. Si ya el negocio de-- bía celebrarse ante testigos ¿Que cosa más natural-- que la obligación se formalizara ante ellos median--

te el simple cruce de preguntas y respuestas?. Además, sólo por medio de una estipulación se podía --- señalar un plazo de devolución; sin ella se daba el absurdo caso de que el dinero podría reclamarse inmediatamente sin haberse entregado realmente. Por esta razón creó el pretor la querella de dinero no entregado que podía ejercitarse como acción ó excepción según los intereses del perjudicado.

Todavía vemos que Justiniano se aprovechó de esta figura para dar verdadera categoría de contratos --- a los que en su época llamó litteris; cuando no ejercitaba la querella, el contrato en cuestión quedaba firme. Ahora que también nos podemos formular la pregunta de que: si cayéremos en la ingenuidad de -- creer que los Romanos solían prestarse dinero sin -- intereses. Porque sabemos que sí para el pueblo judío solo era lícito el obtener usuros de los que no eran hermanos de religión, para los Romanos, en cambio lo mismo que para nosotros, el sacar un interés -- del capital prestado constituía el modo más normal y asegurado de administrar un patrimonio (9).

La stipulatio, fue sin lugar a dudas una figura muy-

importante en el Derecho Romano, de la que todavía en la Edad Media, se encuentran ecos. (10)

En virtud de que el estudio que nos ocupa se encuentra en la clasificación de los contratos llamados reales, continuaremos con el origen de estos contratos.

5).- NACIMIENTO DE LOS CONTRATOS REALES.

Las obligaciones re significan que la obligación nace de la transmisión de propiedad ó posesión de una cosa o de una cantidad de cosas, para que así se restituya la cosa misma u otra del mismo género y calidad (11). Hablamos de las obligaciones RE, debida a que Gayo sólo menciona el mutuo y además por que se le atribuye la invención de la categoría del contrato real, estimado que, para los clásicos los llamados contratos reales no eran propiamente tales. Así, podemos darnos cuenta como los contratos reales son aquellas convenciones que se perfeccionan por la entrega de una cosa en propiedad ó posesión, ó sea que no se perfeccionan sino cuando el acuerdo

de las partes va seguido de la tradición de ciertas cosas, entregadas por la que se hace acreedor al -- que se obliga. Considero que es importante hablar -- en esta etapa, de la figura jurídica la TRADICION, -- ya que es lo más importante de los modos de adqui-- rir en el derecho de gentes. Descansa sobre una -- idea muy sensible. Tratándose de una res nullius, -- el que posee se hace propietario y esta es la ocupa-- ción. Pero cuando se trata de una cosa de la cual -- tiene ya alguno la propiedad, es necesaria, para -- adquirirla, que a la toma de posesión, se una el -- abandono por parte del propietario. Por eso, si el -- propietario entrega una cosa con la intención de -- transferir la propiedad a una persona que tenga in-- tención de adquirirla, es conforme al derecho natu-- ral que haya traslación de propiedad en beneficio -- del adquirente: Esto es la llamada TRADICION (12), -- que en un sentido lato se entiende el hecho de poner a alguno en la posesión de una cosa, significando -- en sentido estricto la entrega de una cosa hecha -- por el propietario (tradens) a otra persona (acci-- piens) con la intención de que este ocupe su lugar. Este modo de adquirir del derecho de gentes, pronto

se impuso en el derecho Romano, porque nada más natural que se tenga por válida la voluntad del dueño de transferir o dar a otro una cosa que le pertenece.

Para esta figura también era necesario que la entrega de la cosa se hiciera con la intención común de la tradens, es decir de transferir la propiedad y del accipiens de adquirir la misma (13). Respecto a la tradición a la manera Romana, en la Edad Media, se tomó en un aspecto abstracto, pues se pensaba que con el solo hecho de entregar la cosa, se transmitía la propiedad, pero existe otra corriente sostenida por nuestro derecho positivo mexicano y el derecho natural muy aceptado en los primeros siglos después del renacimiento que se inclina a favor de un sistema causal (14).

No podemos dejar de mencionar la FIDUCIA, la cual es para unos autores, un contrato real y para otros lo que dió origen a los contratos reales. La fiducia es aquel negocio por el cual se confía la propiedad de una res mancipi a otra persona, con la

obligación de restituirla en un momento predeterminado. Es como un préstamo de propiedad pero puede servir para diferentes fines las distintas modalidades de este negocio eran objeto de un pacto especial, entre las partes que se agregaba al acto traslativo de la mancipatio (o quizá in iure cessio fiduciae causa) y se entregaban en el mismo acuerdo fiduciario que opera como causa. Así aunque el negocio constituía propiamente una datio ob rem, la condictio resultaba una acción excesivamente estricta y poco moldeable para sancionar tal negocio, de ahí que ya en la época de las legis actiones fuera la indici postulatio, la forma procesal adecuada para este caso. En el procedimiento formulario, una actio fiduciae, con fórmula in ius, vino a cumplirse fin. Aunque en ella no figuraba la frase ex fide bona esta acción sirvió de prototipo para las fiducia banae fidei, en cuyo edicto figuraba (15).

Resultaba con ello el acreedor muy favorecido ya que como garantía del pago de la deuda, se hacía propietario de la cosa con todas las facultades que el dominio implica. En cambio, desde el punto de

vista del deudor la institución resultaba desproporcionada y con serios inconvenientes. Aunque la cosa valiera mucho más que la deuda, no la podía utilizar ya para garantizar otras obligaciones; si la cosa era fructífera, se veía privado de sus productos, que hubieran podido ayudarle muchas veces a saldar su obligación. Este último inconveniente se evidenciaba con frecuencia dejando el acreedor propietario en arrendamiento o en precario, la cosa al deudor, pero aún había otra desventaja, el deudor disponía una vez pagada la deuda de la ACTIO FIDUCIAE para reclamar al acreedor el cumplimiento del pacto de devolución, pero tal actio no era real sino meramente personal, ejercitable únicamente contra el acreedor: De modo que si éste, como dueño que era de la cosa, lo hubiera enajenado, el deudor lograría una indemnización por incumplimiento del pacto, pero no tenía medio de reclamar la cosa del tercero que la tuviera en su poder. (16) Teniendo en cuenta la finalidad a que la transmisión obedece ya que se distingue una fiducia cum creditore y una fiducia cum amico (17). La primera, se suponía una entrega de propiedad, aunque la datio no hubiese ope-

rado enteramente sus efectos traslativos. Nada más-fácil, por lo tanto, que el extender esta acción in factum a los casos en que había también una entrega para fines de garantía, pero no de la propiedad de una cosa, sino de la simple posesión de la misma. - Es el pignus. Más tarde, la idea de que lo relevante en ese negocio es la convención de poner algo a disposición de un acreedor, obligará a admitir un - pignus simplemente conventum; sin traspaso ninguno, - es decir, una hipoteca, situación que también revela hasta qué punto se iba desmaterializando el derecho como lo estudiamos al tratar el vinculo de derecho. Tenemos ya que los tres contratos de garantía: fiducia, pignus e hypotheca. Si tanto en las exposiciones antiguas como en las modernas que las siguen no se suele mencionar entre los contratos más que - el pignus, éllo se debe a que la fiducia desapareció con el viejo rito de la mancipación y la hipoteca, por un lado, se solía considerar conjuntamente bajo la misma palabra pignus y estos tres contratos se llaman reales porque derivan de aquella antigua datiorei que era propiamente la fiducia. Pero ya no se trataba en ellos, de una verdadera datio, pues no

había traspaso de propiedad (18).

La segunda, o sea la "fiducia cum amico", responde a fines muy variados los cuales sólo por este medio podían ser conseguidos. En un proceso semejante a la fiducia cum creditore también aquí, nuevas acciones in factum, a las que se agregan posteriormente otras acciones civiles de buena fe in ius, hacen surgir nuevos negocios que no suponen propiamente una datio, sino una simple entrega de detentación: el depósito y el comodato.

Así se fué ampliando, mediante concesión de acciones in factum, el campo de las dationes rei hasta formar la categoría de los contratos reales. Con todo, no deja de haber algunos casos en los que la incorporación de un nuevo negocio del Derecho de gentes no funcione por esa vía de las acciones in factum, sino por una extensión de la antigua conditio. Así ocurrió con el préstamo a la gruesa o foenus nauticum, que en nada se parecía al mutuo, al que se asimila, solo por el hecho de haber sido sancionado, también por una conditio.

Es interesante hacer notar la opinión del Maestro - Alvaro D'Ors, respecto a la fiducia, "Aquí es donde más profundamente he rectificado. Me dejé llevar entonces por la autoridad de Lenel. Hoy creo que la actio fiduciae, post-ebuciana, tenía la fórmula in ius y nunca la tuvo in factum. Antes la Ley Evueia, la acción propia de la fiducia debió de ser una arbitri postulatio. Frente a la condictio, siempre posible, ya que en la fiducia hay también una datio ob rem, la acción de la fiducia era mucho más flexible y práctica. Fué el prototipo, aunque sin las palabras ex fide bona, de las acciones de buena fe; por eso figuraba en cabeza del edicto de bonae fidei iudicilis. Esta acción no estuvo nunca en el edicto de rebus creditis. Esto tiene importancia para la cuestión de la formulación de la categoría del contrato real". (19)

La segunda atenuación del formulismo contractual romano es aportada por los contratos consensuales. En estos contratos el elemento objetivo de la forma ha cedido completamente su lugar al elemento subjetivo del consentimiento (20). Es decir, aquéllos --

que se perfeccionan y generan obligaciones civiles-- por el acuerdo de voluntades de las partes contra-- tantes, o sea que se presenta una victoria contun-- dente del *ius gentium* flexible y aformal sobre el *ius civile* rígido y formal (21).

La marcha progresiva que hemos venido considerando-- no se detuvo con el reconocimiento de los contratos consensuales. La lucha contra el formulismo externo que absorbía el elemento psíquico de la voluntad -- llegó lejos, y así nos encontramos con los contra-- tos innominados, que se trataba de actos que por -- parte parecían contratos reales, ya que recibían -- eficacia procesal por la simple presentación de una de las partes; pero, por la otra, se separaban de -- dichos contratos por sus distintas consecuencias -- procesales, en las cuales el Derecho Romano abando-- na su principio de la especialidad de la acción (22).

Y así aparece esta clasificación medieval, *do ut -- des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.*

Construida así, la categoría de los contratos inno--

minados, muchas figuras que en época clásica no tenían carácter contractual ingresaron en ella, tales como la concesión en precario, la donación con carga, la constitución con dote con pacto de devolución eventual, la transacción etc. Todos esos negocios, - que se hallaban en gran parte sometidos al régimen de las estipulaciones, cayeron entonces bajo la universal protección de la nueva acción general, de la acción *praescriptis verbis* (23).

Al presente capítulo hemos abordado el estudio de -- los orígenes y formación del contrato. Al examinar -- lo anterior hemos encontrado como se forma esa fuente primigénea de la obligación, es decir, del contrato que ya Gayo en el siglo II D.C., no duda en considerar como la primera fuente de los derechos de crédito en el ámbito de lo lícito.

Se puede resumir la secular historia de los contra--tos en torno al concepto variable de "Pacto", las -- razones de lo anterior son las siguientes:

1.- En el derecho de Roma sólo excepcionalmente apa-

recieron conceptos abstractos y por ellos no se --
investiga, por parte de los juristas clásicos la ín-
tima esencia del contrato, se le menciona y más fre-
cuentemente se alude a los "contratos" y a los --
"pactos".

2.- Existió implícito en el Derecho Civil Romano de
la época clásica, el principio según el cual, sola-
mente los contratos previamente autorizados por es-
te derecho, producían los efectos jurídicos propios
de esa institución.

3.- Los acuerdos convencionales no autorizados por
el Derecho Civil, fueron simplemente llamados pac--
tos, su origen es muy antiguo, ya las leyes de las-
XII tablas se refieren a esta figura.

4.- A través del Derecho Edictal de los preteros de
la jurisprudencia clásica y de las Constituciones -
Imperiales, principalmente, se fué incrementando el
número de pactos que recibiendo sanción legal deven-
ían contratos, sin embargo, nunca en Roma se acep-
tó el principio general de que el "pacto" debe ser-

fueron de obligaciones jurídicas, cuando no había sido previamente sancionado en el derecho. Como es sabido, el principio "pacta sunt servanda", fué un principio medieval que se forjó en el ámbito de la doctrina internacional a través del desarrollo de viejas ideas de los cronistas.

Es por ésto que hemos considerado indispensable presentar este breve estudio sobre "pacto", a fin de comprender al propio tiempo la historia jurídica del contrato.

6).- NATURALEZA Y CONCEPTO JURIDICO DEL COMODATO

Iniciaremos el estudio del comodato en Roma, con un breve análisis histórico, ya que este contrato no fué reconocido como tal por el derecho republicano, el cual vino a satisfacer una necesidad económica-jurídica bastante considerable en virtud de que en la antigüedad se prestaban cosas gratuitamente entre parientes y amigos, pero la jurisprudencia Romana consideró que tales préstamos no eran susceptibles de ingresos, en el campo de las relaciones ju-

rídicas coactivamente exigibles, puesto que eran derivadas de vínculos afectivos.

Además de que no existía una necesidad inmediata de reconocer la eficacia jurídica de tales transacciones, ya que el fin perseguido por estas, no eran -- únicamente en la esfera amistosa, sino también en la jurídica, ya que quedaba protegido por medio de una enajenación de la cosa, a través de una mancipatio de la iure cessio, con un pacto de la fiducia anexo, por virtud del cual el que recibía la cosa -- asumía la obligación de restituirla, dicha obligación se sancionaba a través de una actio fiduciae in famante, a favor del que había transmitido la cosa.

Sin embargo, poco a poco, vino a admitirse que la entrega de la cosa (sin acto alguno de enajenación, de la cosa) además del consentimiento de las partes implicaba la celebración de un contrato real, aunque no considerado aún como contrato de comodato. -- Precisamente a fines de la República y comienzos -- del Imperio, fué cuando el comodato se considero co

mo una variedad contractual independiente y propia, a partir de ese momento se le incluyó en el campo - de los contratos como consecuencia de los innumera- bles conflictos litigiosos que originaba, esta idea aunque un poco tardía de la Jurisprudencia Repúbli- cana.

La denominación originaria de la Institución en - - cuestión en cuanto ente autónomo fué UTENDUM DARE y parece ser que bajo dicho nombre apareció en los -- Edictos anuales de los pretores repúblicanos.

En el edicto de los pretores realizados por Salvio- Juliano, por encargo del Emperador Adriano, proba-- blemente hacia el año 134, recibe el nuevo nombre - de "COMODATUM" que se deriva de (COMMODUM-SERVICIO- DATUM-DARE-DAR), es cuando el contrato de referen- cia se encuentra por primera vez, oficialmente de-- signado bajo tal denominación aunque el maestro - - Arangio Ruíz nos señala que, el nombre de Comodato- ya había sido empleado anteriormente para indicar - el tipo más corriente de Utendum Dare el cual te- - nía por objeto una cosa mueble. (24)

Encontramos en el Edicto Perpetuo de Adriano, que se ofrecen dos fórmulas para el ejercicio de su derecho:

1).- In Factum Concepta e 2).- In Ius Concepta; las cuales son una prueba de que, el comodato fué reconocido por el Ius Civile en tiempos de Adriano, ya que desde mucho tiempo antes de que apareciese sancionado y protegido por el Derecho Honorario.

El comodante podía elegir entre las dos fórmulas antes mencionadas, pero la diferente manera en que -- aparecían construídas, obligaban a pensar, que diferían entre sí, aunque es posible, que las diferencias existentes habrían desaparecido ya para la época clásica. Puesto que los compiladores bizantinos fusionaron ambas acciones.

Existen sin duda varios conceptos sobre el contrato de comodato, aunque algunos no contienen en sí todas las características, pero para tener una idea más clara a continuación mencionaré algunas diferencias que considero de suma importancia.

El maestro Eugene Petit, define el comodato ó préstamo de uso, como "el contrato por el cual una persona, el comodante entrega gratuitamente una cosa - a otra persona el comodatario para servirse de ella y devolverla después de haber hecho uso convenido"- (25), en la anterior definición encontramos un aspecto muy importante en la última frase, ya que en el comodato se establece que el comodatario únicamente puede usar el objeto dado en comodato única y exclusivamente en la forma convenida, ya que en caso de que le diese un uso contrario al convenido, - el comodante ejercitaría una acción que posteriormente citaremos.

De igual trascendencia es la definición de Juan -- Iglesias quien inició su análisis diciendo que el - "Comodato-Commodatum, Comodare, Utendum Dare es un contrato real bilateral imperfecto y de buena fe, - por el que una persona el comodante entrega a otra el comodatario- una cosa para que la use gratuitamente durante cierto tiempo al cabo del cual deberá restituirla. (26)

La datio convierte al comodatario en detentador de-

la cosa, mientras la propiedad y la posesión si- --
guen vinculadas al comodato, ó sea que es posible -
que alguien que no es propietario de determinado --
objeto, puede éste dar un comodato. "Podemos dar en
comodato aún la cosa ajena que poseemos, aunque la-
poseamos sabiendo que es ajena". (27). El comodatario
tenía la obligación de cuidar el objeto como un
buen padre de familia. "El que recibe algunas cosas
en comodato, se obliga a cuidarlas del mismo modo -
que cuida las suyas el diligentísimo padre de fami-
lia de modo, que solo no será responsable a los ca-
sos que el no pueda resistir". (28)

También de esta definición destaca la importancia -
que tiene el lugar y el término en el que se debe -
reintegrar la cosa dada en comodato. "Si se pactó -
que lo que se dió en comodato se vuelva en cierto -
lugar ó tiempo, es propio del Juez la consideración
del lugar ó del tiempo". (29)

A su vez, es notable la distinción referente a los-
sujetos que intervienen en el mencionado contrato,-
al establecer que una persona, el comodante entrega

una cosa a otra que es el comodatario, aunque ya vi-
mos anteriormente que el comodatario no adquiere la
propiedad, sino únicamente la simple tenencia; en -
razón de ello cualquier persona que, justa ó injus-
tamente detentare una cosa podía darla en comodato,
incluso el ladrón mismo.

Por supuesto que en el caso de que el comodante fue-
ra el propietario de la cosa ó bien, el poseedor ju-
rídico, continuará poseyendo la misma corpore alieno.

De las anteriores definiciones que hemos señalado, -
no se pueden observar claramente todas las caracte-
rísticas que contiene el contrato de comodato, pero
el maestro Gutiérrez Alviz nos detalla muy bien el-
multicitado contrato diciendo: Que el comodatum, co-
modato, préstamo de uso, contrato real, sinalagmáti-
co imperfecto, a título gratuito y de buena fé, que
se perfecciona por la entrega que realiza una perso-
na comodante a otro comodatario, de una cosa consu-
mible para que se haga uso de ella y la restituya -
en el término fijado, de la que se deriva para el -
beneficiado, la obligación de devolver la cosa y --

puede eventualmente derivarse para el comodante la obligación de reintegrar los gastos llevados a cabo por el comodatario para la conservación de la cosa o por los vicios que ésta tuviera *commodum-utalidad* provecho beneficio". (30)

En esta definición ya encontramos las características y las partes que intervienen, en el contrato de comodato, las cuales examinaremos a continuación.

7).- CARACTERISTICAS, SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CONFIGURAS AFINES

Como ya vimos es un contrato real, porque para que se perfeccionara, era necesario en primer lugar que la cosa que se diera en uso al comodatario fuera -- única y exclusivamente entregada por el comodante, -- es decir requería de la entrega real de la cosa dada en comodato.

También es esencialmente gratuito, esta característica es la más peculiar de este contrato, ya que si el comodatario estuviese obligado a satisfacer una suma en dinero ó precio por el uso de la cosa que le

fué entregada, la autonomía del comodato desaparecería, como figura jurídica con características propias y estaríamos frente a otro contrato, que sería el contrato de arrendamiento ó bien ante una variedad de contratos innominados, en caso de que la compensación por parte del comodatario no se tratará - de una suma en dinero, sino en otra prestación cualquiera:

Es sinalagmático imperfecto ó eventualmente bilateral en virtud de que solamente engendraba obligaciones para el comodatario, aunque eventualmente el comodante era susceptible de engendrar obligaciones.- Es decir, inmediatamente obligaba al deudor y eventualmente al acreedor.

También es temporal, puesto que el comodatario se - obliga a entregar la cosa dada en comodato, dentro - de cierto tiempo y en caso de que no se especificara, bastaba con que hubiese transcurrido el tiempo - suficiente, para el fin que le fué entregada la cosa; esta es la característica que lo distingue de - la donación.

El objeto del comodato anteriormente tenía únicamente por objeto las cosas no fungibles corporales muebles y el uso abarcaba también los inmuebles, pero según cree Casío, puede decirse propiamente que hay comodato, cuando es sobre un inmueble.

Es más, dice Viviano que puede comodarse también el uso de una vivienda (31). La cosa debe ser inconsumible aunque al respecto existe una excepción es decir, cuando las cosas se recibían AD-POMPAM VEL OSTENTATIONEM, como cuando al comodatario le era prestada una suma de dinero para exhibirla como si fuera suya, ya que no pueden darse en comodato las cosas consumibles, a no ser que se tomen para pompa y ostentación (32).

Es un contrato principal en virtud de que no depende de la existencia de otro contrato, para que surga el comodato, es decir se da independientemente.

SEMEJANZAS Y DIFERENCIA ENTRE EL COMODATO, PRENDA, MUTUO Y DEPOSITO

Mientras que en el mutuo es necesario que se trans-

mita la propiedad en el comodato y deposito solamente la detentación y en la prenda únicamente la posesión, de modo que no es necesario ser propietario de la cosa dada en comodato, depósito ó prenda a diferencia del mutuo.

También el mutuo siempre es unilateral y el comodato, deposito y la prenda son eventualmente bilaterales.

En el comodato, deposito y prenda tenía por objeto solo cosas ciertas, por tal virtud el deudor comodatario, depositario y prendario estaba obligado a entregar exactamente la misma cosa recibida.

Aunque el mutuo y el comodato sean contratos de préstamo, se diferencian en que el primero es de consumo y el segundo de uso.

8).- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

En virtud de que el comodato es un contrato sinalagmático imperfecto las obligaciones son a cargo del

comodatario, pero eventualmente surgen para el comodante, iniciare por analizar las del comodatario.

El comodatario estaba obligado a devolver la cosa tal y como la había recibido en el lugar y tiempo convenido, con sus respectivos frutos y accesorios o bien, en el tiempo suficiente para el cual le fue entregada la cosa comodada, ya que no podía compensar al comodante como tampoco podía retener los productos aduciendo que era acreedor del comodante por ningún otro concepto (33).

La responsabilidad eventual del comodatario, se extendía de acuerdo con los principios generales hasta la culpa leve.

Otra de las obligaciones del comodatario es la de la custodia, por lo que se hace responsable de hurto, en caso de que a él le robaran la cosa dada en comodato aunque tenía la ACTIO FURTI en contra del ladrón y de esta manera no se hace responsable, puesto que demuestra que el delito fué cometido sin su culpa.

También si la cosa fué dada bajo estimación, el comodatario siempre es responsable, debido al valor dado en comodato, puesto que se presume que la estimación implica una agravación de la responsabilidad.

También queda obligado a pagar al comodante daños e intereses si la cosa ha perecido, por dolo o por -- falta suya; a este respecto la responsabilidad del comodatario es lo más riguroso que se pueda imponer a un deudor, aunque el rigor de esta obligación en cierta forma está justificada, en virtud de que las ventajas que proporciona el contrato en cuestión, -- son todos para el comodatario, puesto que el pres-- tamo es gratuito y de esta manera queda equilibrada la responsabilidad, si quedan las dos partes inte-- resadas en el comodato, o bien si, por excepción, -- solo esta en juego el interes del comodante.

Obligaciones del comodante: una de las obligaciones que puede nacer para con el comodatario, se derivan en dos hipótesis, la primera es que debía indemni-- zar al comodatario del perjuicio que le hayan cau-- sado los vicios de la cosa prestada, siempre y cuando

do la hubiese dado en comodato dolosamente o por --
falta grave, en virtud de que no se le puede impo--
ner gran responsabilidad, ya que está prestando un-
servicio gratuito. La segunda es que el comodante -
debe reembolsar al comodatario todos los gastos ex-
tras que se hicieran necesarios para la conserva---
ción de la cosa, entendiéndose que los gastos ordi-
narios no se reembolsan, ya que éstos se compensan-
con el uso y son a cargo del comodatario (34). Para
asegurar el pago, el comodatario puede hacer el uso
de la retención, ó sea no restituir al comodante la
cosa dada en comodato hasta que no haya sido debida-
mente indemnizado. (35).

9).- ACCIONES

Iniciaremos por definir la acción, Gutiérrez Alvis,
nos dice que "es un acto jurídico en cuya virtud, -
una persona afirma solemnemente su derecho, con la-
finalidad de que le sea reconocido en juicio (36).

La acción derivada del contrato de comodato, fué la
ACTIO COMMODATI.

Que primeramente fué una acción pretoria IN FACTUM, es decir de una manera arbitraria, de buena fe, --- misma que posteriormente se transformó en acción -- IN IUS, ó sea acción civil.

Cabe aclarar que su regulación jurídica fué aproximadamente hasta el Derecho Justiniano, diversificandose la acción antes mencionada, en ACTIO COMMODATI, CONTRARIA; que consistía en la acción que tenía el comodatario en contra del comodante, para reclamar los gastos e intereses que le eran debidos -- por conservación o gastos extraordinarios de la cosa dada en comodato.

La ACTIO COMMODATI DIRECTA.- era la que tenía el comodante en contra del comodatario, para que se le restituyera el objeto dado en comodato.

- 1.- Derecho Romano, Guillermo Floris Margadant, Editorial Esfinge, S.A., 2ª edición, México, 1965,- pag. 309.
- 2.- Guillermo F. Margadant, Ob. cit; , pag. 309.
- 3.- Solutio - desolutio de la ligatio, de ahí el --- participio: "solvente".
- 4.- Instituciones de Derecho Romano, Pedro Bonfan--- te, Editorial Reus, Madrid, 1959, pag. 465.
- 5.- Se conoce la fórmula del nexi (o nexu) libera--- tio: Institutas, Gaius, Traducción, Notas e In--- troducción de Alfredo di Pietro, Ediciones Libre_ ría Jurídica, Tomo III, La Plata, 1967, pag. 174.
- 6.- Es decir del pro servo loco
- 7.- Que vino a ser como una reminiscencia del Latín- Jurídico sponsio, sobreviven en el derecho con--- temporáneo los términos responder y sponsales.

- 8.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV. Editorial Bibliográfica, Argentina, 1968, paginas - 834 y 835.
- 9.- Formación Histórica de los tipos contractuales romanos (conferencia) por D. Alvaro D'Ors y -- Pérez Peix, Editorial Reus, Madrid, 1947, pag. 8.
- 10.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. cit pag. --- 834, 835. Decimos que en la Edad Media se enu encuentran ecos de la Stipulatio por que el juego de pregunta contestación típico en ella sou brevive en el verbo moderno "estipular", ya - desde la época postclásica, y bajo la influenucia helenística, la stipulatio se había transu formado en una simple promesa excenta: pactum y stipulatio estaban confundiéndose: la Stipuu latio se transformó en un contrato convenciou nal, formulado por escrito y adornado de una cláusula estipulatoria, que sugiere que las - partes hayan estado físicamente presentes en un solo lugar y que hayan absorbido el anti--

guo neto de la pregunta y contestación. Para la dogmática del Derecho, la importancia de la estipulación consiste sobre todo en la circunstancia de que ha sido una relación con este -- contrato que los romanos han desarrollado importantes reglas sobre la validez e interpretación de los contratos, reglas que todavía en nuestros días merecen atención.

11.- Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Juan Iglesias, Ediciones Ariel, 3ª edición, Barcelona, 1958, páginas 358 y 359.

12.- Tratado Elemental de Derecho Romano, Eugene --- Petit, Editorial Saturnino Calleja, S.A., 9ª -- edición, Madrid, 1876, pag. 247.

13.- Derecho Romano, Peña Guzmán Luis y Argüello --- Luis Rodolfo, Tipográfica Editora Argentina, -- Buenos Aires, 1966, páginas 92 y 93.

14.- Guillermo F. Margadant S., ob. cit, páginas -- 207 a 210.

- 15.- Elementos de Derecho Romano, Alvaro D'Ors, --- Pamplona, 1960, pag. 238.
- 16.- Derecho Romano, J. Arias Ramos, Editorial re--- vista de Derecho Romano, 2ª edición, Madrid,-- 1943, pag. 300. Además del ya mencionado prin- cipio res inter alias acta.
- 17.- Manual Elemental de Instituciones de Derecho - Romano, José Santa Cruz Tejeiro, Editorial Re- vistas de Derecho Privado, México, 1946, pag.- 370.
- 18.- Formación histórica de los tipos contractuales Romanos (conferencia) por D. Alvaro D'Ors y Pé rez Peix (1947), Editorial Reus, Madrid, 1950, pag. 8.
- 19.- Apostillas sobre la información histórica de - los tipos contractuales romanos, Alvaro D'Ors, Revista de derecho notarial, Madrid, 1959, --- pag. 5.

- 20.- Guillermo F. Margadant, ob cit, pag. 401.
- 21.- Derecho Romano y Derecho de las obligaciones,-
Angel Cristobal Montes, Universidad Central --
de Venezuela, Caracas, 1964, pag. 225.
- 22.- Guillermo F. Margadant, ob cit, pag. 224.
- 23.- Conferencia de Alvaro D'Ors, ob cit, pag. - --
13.
- 24.- Angel Cristobal Montes, Ob. cit, pag. 306.
- 25.- Eugene Petit, ob cit, pag. 383.
- 26.- Juan Iglesias, ob cit, pag. 387.
- 27.- D. 13, 6, 15.
- 28.- D. 13, 6, 18.
- 29.- D. 13, 6, 15.

30.- Faustino Gutiérrez Alviz, Diccionario de Derecho Romano, Madrid, 1948, pag. 126.

31.- D. 13, 6, 5.

32.- D. 13, 6, 3, 4.

33.- D. 13, 6, 5.

34.- D. 13, 6, 18, 2.

35.- D. 13, 6, 8.

36.- Faustino Gutiérrez Alviz, ob cit, pag. 7.

IMPLICACIONES DE LA GRATUIDAD EN EL COMODATO.

1.- Diferencias y semejanzas con figuras a fines.-

1.1- USO. Es uno de los derechos reales; y es aquel que no puede durar sino únicamente la vida del titular; en este derecho no hay ni el ius fruendi, ni el ius abutendi, nada más el ius utendi, no obstante la jurisprudencia admitía que el usuario podía tomar los frutos que necesitara para las exigencias de él y su familia. En el derecho clásico, no era posible que se traspasara a otra persona, pero ya en la época de Justiniano quien suprimió el requisito de que solamente se ejerciera por su titular directamente acercando de esta manera esta figura al usufructo. Es importante mencionar que el derecho positivo mexicano ha regresado al derecho clásico.

La constitución de este derecho a través de un testamento, implicaba el deber de dar una cautio a favor del nudo propietario y es aquí donde se hace sumamente interesante para el estudio de la figura que nos ocupa es decir el comodato, por que si bien es cierto que en el uso como en el comodato es un -

préstamo de uso temporal, el comodato es esencialmente gratuito y por ningún concepto se podría confundir por esta sencilla razón, así como también se distingue por la evolución que ha tenido el uso, -- porque en el comodato, ni el derecho romano, como -- tampoco en la actualidad puede hacer uso de los -- frutos de la cosa dada en comodato.

1.2- USUFRUCTO. "Es el derecho temporal de usar una cosa ajena y de aprovechar los frutos naturales o civiles de ésta, sin alterar la sustancia de la cosa en cuestión" (1). Podemos deducir de esta definición que es una combinación temporal, ius utendi y del ius fruendi, sin el ius abutendi, es lo que básicamente lo distingue de la propiedad ya que para -- que existiera era necesario poder disfrutar, usar y tener dominio sobre la cosa.

Cabe precisar que el usufructuario por el simple -- necho de cosechar los frutos naturales y de dividir una parte para reinversión y la otra para consumo -- propio se convierte, en propietario de los últimos.

En esta figura también se garantizaba el debido cuidado del objeto, mediante un cautio usufructuaria a favor del nudo propietario, con lo cual indemniza--ría de todo daño causado por dolo o culpa del usu--fructuario. De tal manera que las obligaciones del usufructuario eran, pagar la fianza, conservar el --objeto en buen estado, devolverlo en su oportunidad y pagar los gastos ordinarios por ejemplo como los--impuestos, etc.

De acuerdo con el Derecho Civil, el usufructuario --no puede ceder su usufructo, es decir no es trasmis--sible y se extingue con su muerte; pero puede, en --lugar de ejercitarlo el mismo, arrendar o vender --ventajas contenidas en el usufructo e incluso puede donarse, por lo que entonces el tercero sólo será --acreeador y el derecho real queda en favor del usu--fructuario.

Como ya hemos podido observar de ninguna manera puede haber alguna confusión con el comodato puesto --que en este contrato no es posible que el comodata--rio se convierta en propietario en ninguna propor--

ción de los frutos cosechables.

1.3- HABITACION. Respecto a este derecho ya hemos --
hablado aunque no claramente en virtud de que es --
casi igual que el uso, puesto que se distingue en que
la habitación es exclusivamente sobre una casa habi-
tación.

Es importante en esta etapa puntualizar algunos as-
pectos importantes en relación a los derechos antes
mencionados en virtud de que como vimos tanto en el
usufructo, uso y habitación constituyen un desmem--
bramiento de los elementos de la propiedad, que son
el ius utendi, el ius fruendi y el ius abutendi y --
en el comodato al igual que en estos derechos, tam-
bién constituye un desmembramiento de estos elemen-
tos ya que el comodante conserva el ius abutendi y --
el ius fruendi y solamente concede al comodatario --
el ius utendi.

También es perfectamente notoria la diferencia que--
existe entre estos derechos reales y el contrato de
comodato, respecto al término, ya que en el usufruc

to, uso y habitación si no se establece un cierto tiempo se entendía que era vitalicio, es decir, hasta la muerte del beneficiario de cualquiera de estos derechos, y en el comodato cuando no se establece un plazo únicamente duraba el tiempo durante el cual fue dada en comodato una cosa, o sea que cuando llegaba a su objetivo el comodatario tenía la obligación de devolverla, con todos sus accesorios.

Cabe hacer mención el aspecto económico que en cierta forma tiene el uso, en relación al derecho limitado que tiene los frutos para el usuario y su familia, en el comodato no puede existir de ninguna manera esto porque sólo puede usar la cosa sin obtener frutos de ella.

Ya establecidas estas diferencias, proseguiremos nuestro estudio del comodato porque también es interesante establecer diferencias y semejanzas que existían con otros contratos como con los llamados innominados, precisamente que dichos contratos se desarrollaron en la época clásica, en un momento en que el esquema de los demás contratos, ya estaba

establecido definitivamente.

Se trataba de figuras que por una parte, se parecían a los contratos reales, puesto que recibían eficacia procesal por la simple prestación de una de las partes, y por la otra se separaban de los contratos mencionados por sus distintas consecuencias procesales, en las que el derecho romano abandonaba su principio de la especialidad de la acción.

Los contratos innominados solían clasificarse habitualmente en cuatro tipos:

1°.- Do ut des - doy para que des.

2°.- Facio ut des - hago para que des.

3°.- Do ut facias - doy para que hagas.

4°.- Facio ut facias - hago para que hagas.

y los casos más frecuentes de estos contratos eran la permuta, lo cual era el más típico del primero de los antes mencionados; el aestimatum, en el cual un comerciante aceptaba mercancías, con la obligación de devolverlas después de cierto tiempo y por último el contrato en el que pondremos más énfasis por tener ciertas características similares en rela

ción al comodato el cual era el:

1.4- PRECARIO. Es el contrato. "En el que una persona concede a otra, que se lo ha rogado la posesión y disfrute gratuito de una cosa, a cambio de restituirla a la primera reclamación (2).

El uso de esta figura no es posible esclarecerlo, aunque se podía deducir, que sobre todo nació de las relaciones entre patronos y clientes, dando a los primeros un gran poder, puesto que era una forma de manipularlos, advirtiéndoles, que a la primera inconveniencia con los patronos el precario quedaría revocado.

Al parecer cuando se inició el uso del contrato de precario solamente podría tener como objeto fondos de tierra, es decir, inmuebles, pero posteriormente se pudo celebrar sobre cosas muebles y aún sobre derechos reales como las servidumbres.

El rasgo más importante fue el poder absoluto que tenía el propietario de la cosa dada en precaria

aún en el momento en que más lo necesitara, ni siquiera cuando se establecía un término se limitaba esta facultad.

Aunque es importante mencionar que durante mucho tiempo el que concedía una cosa en carácter de precario no tuvo más que el recurso pretoriano que era el interdicto de precario y la reivindicatio siendo esta la acción reivindicatoria, siempre y cuando se tratara del propietario. Ya bajo el Imperio algunos jurisconsultos conceden al propietario la *condictio incerti* para recobrar la posesión. En el último estado del Derecho el que concedía la cosa, para procurar su restitución obtiene la acción *praescriptis verbis*.

Como nos pudimos percatar este contrato se parece mucho al comodato, pero a pesar de su gran semejanza lo podemos diferenciar por los siguientes aspectos:

- 1) En el comodato la restitución de la cosa si es respetada por las partes y en caso de que no se pacte el término se estará-

al tiempo para el cual fue dada la cosa - en comodato y en el precario en cualquier momento se puede exigir la devolución, - aunque se haya establecido un cierto - - tiempo.

- 2) El comodatario es un detentador de la cosa y en el precario se trasmite la posesión.

En fin como ya vimos sí era posible diferenciar esta figura a pesar de que en los dos existe la gratuidad, probablemente debido a estas confusiones haya desaparecido de nuestra legislación.

1.5- LOCATIO CONDUCTIO. En Roma no tenía un equivalente exacto al que entendemos ahora como "arrendamiento", el maestro Petit lo define como "el contrato por el cual una persona se compromete con otra - a procurarle el goce temporal de una cosa o a ejecutar por ella cierto trabajo mediante una remuneración en dinero llamada Merces (3).

Los romanos conocían tres clases: La Locatio conduc

tio rerum; el cual ya desde hace dos mil años era - sujeto de controversia; puesto que en Roma contaba con unas 50,000 mil vecindades y sólo 2,000 casas - aisladas aproximadamente.

Los principales requerimientos eran: que los objetos sobre los cuales se iba a celebrar el arrendamiento fueran cosas inconsumibles, que la cosa se hallara en el comercio y el precio debía consistir siempre en dinero, estar determinado, ser razonable y serio, las partes eran locator o sea el que suministraba la casa y el que efectuaba el pago del precio era el conductor.

La Locatio Conductio Rerum.-era un contrato sinalagmático perfecto, es decir, que producía obligaciones recíprocas.

Los deberes del locator que estaban sancionados por la Actio conductio que consistían en:

- Entregar al conductor la cosa arrendada
- Responder por los daños y perjuicios, en-

caso de evicción o de vicios ocultos del objeto.

- Pagar las reparaciones necesarias de cierta importancia.

Los deberes del conductor sancionados por la *Actio locati* eran:

- Pagar la renta
- Servirse del objeto
- Devolver el objeto al término estipulado-

La *locatio conductio* se terminaba por:

- a) Por haber llegado al término estipulado-
- b) Por pérdida del objeto
- c) Incumplimiento en relación con el pago - de la renta, durante 2 años.
- d) Deterioro del objeto arrendado, por culpa del arrendatario.
- e) La necesidad que tuviera el locator de - usar el objeto en cuestión.

La Locatio Conductio Operarum.- era cuando el loca-
tor prestaba servicios al conductor, esta figura co
rresponde al moderno concepto de trabajo, en Roma -
no era muy frecuente pues el Digesto no nos presen-
ta gran cantidad de estos problemas.

Quisimos mencionar esta última figura relacionándo-
la con la existencia del contrato, lo cual no es --
posible, pues existen innumerables diferencias, que
basta con mencionar la medular, pues con esta carac
terística que es el precio en el arrendamiento, el-
comodato simple y sencillamente no existiría pues -
es un elemento esencial el que sea gratuito, y tam
bién siempre se da el arrendamiento de una cosa por
tiempo determinado.

2.- LA DONACION

En el derecho primitivo consistía esencialmente en
un traslado de propiedad hecho a título de dádiva,-
de donde resultaba para el donatario la adquisición
de una cosa corporal"

Poco a poco fue evolucionando el concepto y amplián

dose para convertirse en una ventaja de otra natu---
raleza pues en el derecho clásico ya se podía defi--
nir:

"Como una liberalidad irrevocable por la que una ---
persona, el donante se despoja voluntariamente de --
una cosa o de una ventaja apreciable, en provecho --
de otra persona, el donatario" (4).

El maestro Margadant menciona un aspecto muy impor--
tante diciendo "que se trataba de un acto por el ---
cual una persona se empobrecía voluntariamente con -
espíritu de generosidad (cum animo donandi) en fa---
vor de otro; el donatario, que es quien se enrique--
cía" (5).

Este elemento de empobrecimiento, precisamente es --
lo que lo distingue del comodato, puesto que cuando
alguien permitía usar alguna cosa gratuitamente por
algún tiempo, determinado, se configuraba el como---
dato, ya que en la donación tiene que haber empobre-
cimiento de una parte y enriquecimiento de la otra, -
aunque esto sea también gratuito, ahora que sí tra--
taba de pagar remuneración evidentemente hablamos --
de arrendamiento.

De acuerdo con la naturaleza del acto patrimonial - las podemos distinguir las donaciones en: reales, - obligatorias o promesas de dar y los liberatorias.-

Con las reales se adquiere un derecho sobre las cosas, con los obligatorias se constituye un derecho de crédito a favor del donatario y los últimos como su nombre lo indica liberan de una deuda al donatario.

Cada una de estas especies requería como es de imaginarse, de cierta formalidad, como por ejemplo si se transfería la propiedad era necesaria la tradición de la cosa, así como para las donaciones liberatorias se verifica la *acceptilatio* o bien entre las partes se estipula simplemente un *pactum de non petendo*.

También la donación se puede referir a todo el patrimonio, o sea universal, aunque los deudos son -- naturalmente excluidos de la donación, el donante - queda personalmente obligado, pero los acreedores - tienen contra el donatario la acción pauliana para-

rescindir los actos realizados en fraude de sus - -
derechos.

Aunque nos salgamos un poco del tema es necesario -
precisar en que consistía esta acción, para así po-
der entender y proseguir con el estudio de la dona-
ción.

2.1- LA ACCION PAULINA Y SOLVENCIA DEL DEUDOR.

Esta acción es el tema en que la distinción de los-
actos a título generoso y gratuito fue antes objeto
de análisis técnico-jurídico.

Siguiendo la secuencia es necesario establecer que-
cuando los acreedores o sus representantes tienen -
derecho a hacer nulos algunos actos realizados por-
el deudor en fraude de sus acreedores, es decir a -
sabiendas el deudor que sus bienes sean considera--
dos para establecer su solvencia en un momento dado
y después de haber acreditado esto dispone de los -
bienes declarados como suyos, es un fraude puesto -
que, de esta manera decrecería su solvencia notoria
mente, porque si bien es cierto que la capacidad --

para volver a tener la solvencia con que contaba; - pero en el momento de vender todo, se considera insolvente.

Las condiciones para la ejecución de la acción paulina son: el *consilium fraudis* y el *eventus damni*.

Para que se dé la primera bastaba sólo con tener conocimiento de la insolvencia futura en el momento - en que el deudor realiza el acto. El *eventus damni* - en el derecho clásico debería ser atestiguado por - la *missio in possessionem* en los bienes del deudor; Justiniano ya exigió que se hubiera cumplido la venta de los bienes.

Para anular los actos a título oneroso era exigible que no solamente el deudor, sino también el tercero, debe ser *consciis fraudis*.

A diferencia de los actos a título gratuito eran -- rescindidos en perjuicio del tercero, aunque éste - no hubiera tomado parte en el fraude; sin embargo, - su obligación no podía exceder los límites del en--

riquecimiento.

La razón por la cual frente a los donatarios son -- preferidos los acreedores y la acción se concede -- también contra los terceros de buena fe, consisten-- según la jurisprudencia, en el hecho de que los -- acreedores pretenden evitar un daño.

"El acto debe ser disminución del patrimonio, puede también consistir en omisiones (por ejemplo, el deu-- dor ha hecho deliberadamente contumaz, ha omitido -- intentar dentro del término una acción temporal, ha perdido, por el no uso, una servidumbre, etc.); sin-- embargo la omisión, en el ejercicio de derechos no-- propiamente patrimoniales, sino inherentes a la -- persona, como la actio iniuriarum y la omisión de-- adquisiciones no son revocables (6)

La acción pauliana en la época de Justiniano parece ser que fue la única de dos instituciones clásicas-- probablemente la actio pauliana y el interdicto -- fraudatorium.

Pero sí es, importante esclarecer que esta acción --

sólo procedía por enajenación, obligación o remisión de deuda, es decir por un acto en el cual el deudor haya reducido su patrimonio.

No podrá atacar ningún acreedor por los actos en -- que era probable su enriquecimiento, como por ejemplo: repudiando un legado o una herencia.

2.2- LIMITACIONES DE LA DONACION

La más antigua limitación general de las donaciones la encontramos en la Lex Cincia de donis et muneribus, propuesta en el año 204 antes de Jesucristo -- por el Tribuno Lucio Cincio Alimento, dicha limitación consistía en prohibir las donaciones que excedieran de cierto término, a excepción de que fuera entre parientes. Realmente la ley las declara nulas si sobrapasan el modus, es decir, la medida establecida, pero en el período de los procedimientos formularios el Pretor, basándose en la Ley Cincia concedía una excepción a cualquier interesado contra el donatario. De esta manera quedaban paralizados, -- es decir, sin efecto, ya que con la acción, con la que pedía el cumplimiento de la promesa, se podía --

oponer la exceptio legis Cinciae. A diferencia de las donaciones reales puesto que quedaban eficaces aunque sólo cuando hubiesen sido debidamente ejecutados, puesto que de lo contrario, el donante conservaría la reivindicación recuperando así la cosa. Además, en relación a las cosas muebles, el donante, aún habiéndolas transmitido debidamente podía recuperarlas, cuando se encontrara en condiciones de intentar el interdictum utrubi, pero este interdicto no precedía con las donaciones llamadas perfectas, ya que se habían celebrado bajo todas las formalidades y era perfectamente comprobable la posesión por más de un año.

De ahí que resultara de suma importancia para su validez, que conservaran las formas de la mancipatio y de la in iure cessio.

En la época grecoromana la Ley Cincia cayó en desuso, por la virtud de que las donaciones fueron sujetas a un nuevo régimen, el cual consistía en la redacción por escrito y la transcripción en los registros públicos.

Esta práctica constituye la ceremonia llamada incinuación y Justiniano exige la incinuación para las donaciones que fueron superiores a quinientos sueldos exceptuando los imperiales, los de muebles y -- los hechos a la mujer en calidad de dote.

2.3- FORMAS ESPECIALES DE LAS DONACIONES.

Como ya analizamos las donaciones entre vivos sus acciones de limitaciones proseguiremos con la:

1.- Donación entre cónyuges, eran las donaciones hechas por uno de los cónyuges al otro durante el matrimonio, tales donaciones recibieron un tratamiento muy variable.

La Ley Cincia que ya vimos anteriormente, restringía las donaciones en general, pero la misma ley hacía sus excepciones para ciertas personas como los parientes del donante, los desposados, el pupilo y el patrono. Después el emperador Augusto los declaró nulos, produciéndose posteriormente atenuaciones -- por un senado consulto del año 206, de la época de Severo y Corocalla disponiendo que las donaciones -

entre cónyuges, ya celebrado se convertían en intocables (por los herederos) después de la muerte del hombre (7)

Cuando cayó en desuso la Ley Cincia las donaciones fueron sometidas al nuevo régimen establecido.

2.- Donaciones Mortis Causa; es la que se lleva a cabo ante el temor o la seguridad de peligro de muerte, su origen es primitivo, puesto que constituía el testamento que llamaban de Derecho Comparado y de esa figura probablemente surgió en el Derecho Romano la institución de los legados. Así la evolución experimentada por la sucesión a causa de muerte ha asimilado de nuevo semejantes donaciones a los legados de tal manera que el Derecho Justiniano no se puede tratar sobre los legados, sino en correlación a las donaciones mortis causa, que es una institución de Derecho Sucesorio.

3.- Donaciones Renumeratorias; son aquellas que tienen por objeto remunerar servicios o beneficios hechos por el donatario al donante.

4.- Revocación de la donación; este aspecto es de suma importancia puesto que es, aquí donde se puede equiparar o diferenciar definitivamente la donación del comodato pues las dos figuras son gratuitas pero la donación es vitalicia siempre y cuando no se pueda revocar a continuación mencionare en que casos:

Puede ser revocada en primer lugar, por el no cumplimiento del gravamen, impuesto al donatario, en la época romano helénica al menos en un caso especial que era el gravamen de alimentos, que se efectuaba mediante revocación real, o sea concediéndole una revocación utilis.

En segundo lugar, las donaciones hechas del patrono al liberto pero solamente que le sobrevinieran al hijo, pero cabe hacer la aclaración que eran revocables desde su origen a criterio del patrón.

En tercer lugar en la época de Justiniano, eran revocables por ingratitud del donatario.

Las donaciones mortis causa eran irrevocables si no se daba la condición establecida es decir si sanaba de la enfermedad que padecía.

Las donaciones entre cónyuges se deduce que no eran revocables; así como también las donaciones remuneratorias.

Como ya nos pudimos percatar la donación no se puede confundir tampoco con el comodato, a pesar de -- ser un contrato esencialmente gratuito.

2.4- LA DOTE.

"En el derecho clásico, se entendía por dote al conjunto de bienes que el marido recibía de su mujer, -- o de otra persona en su nombre, para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio (8)

Se constituía por la propia mujer o por sus ascendientes o bien por un tercero.

3.- LAS CONSECUENCIAS QUE TIENE EL CONTRATO DE COMODATO AL PERDER SU GRATUIDAD.

Básicamente puedo afirmar, sin temor a equivocación que simplemente al perder el comodato su gratuidad, desaparecía, o como ya vimos estaríamos frente a -- otra figura jurídica completamente diferente, como ejemplo de arrendamiento.

NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL 20. CAPITULO

- 1.- Derecho Privado Romano, Guillermo Floris Margadant, Editorial Esfinge, Decima Tercera edición, México, 1985, pag. 282.
- 2.- D.L. 43. 26. 1. 2
- 3.- Tratado Elemental de Derecho Romano, Eugéne Petit, Editorial Epoca, S.A., Traducción al español de la 9ª edición, por José Fernández González, México, 1977, pag. 401.
- 4.- Eugéne Petit, Ob. Cit, pag. 431.
- 5.- Guillermo Floris Margadant, Ob. Cit, pag. 428.
- 6.- Instituciones de Derecho Romano, Pedro Bonfante, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1959, pag. 537.

7.- Derecho Romano, Curso de Derecho Privado, Sabi--
no Ventura Silva, Editorial Porrúa S.A. 5ª. --
edición, México, 1980, pag. 106.

8.- Eugéne Petit, Ob. Cit, pag. 440.

CAPITULO III

EL COMODATO A TRAVES DEL TIEMPO

Es importante percatarnos de la evolución que ha tenido este contrato a través de distintos ordenamientos legales emitidos en diversas épocas y lugares, - es por ello que iniciaremos el estudio a partir de:-

1).- EL COMODATO EN ESPAÑA.-

1.1. LAS SIETE PARTIDAS DE ALFONSO X.- Esta legislación define el Comodato como "Una manera de -- préstamo, que hacen los hombres unos a otros, así -- como aquellos o de otra cosa semejante de la cual se debe aprovechar aquél que la recibió, hasta por cierto tiempo; esto se entiende cuando lo hace por gracia o por amor, no tomando aquél que todo un precio, ni otra cosa ninguna".

En esta definición encontramos un aspecto que las -- distingue de las anteriores que hemos estudiado, --- pues hallamos una razón por la que se lleva a cabo-- la celebración de este contrato, es decir la gracia o el amor que bien podría ser una forma de estable-- cer la gratuidad.

Asimismo departieron los sabios de la época que el préstamo del comodato podía hacerse de tres maneras:

La primera era cuando el que emprestaba la cosa, lo realizaba con la intención de causar gracia al que lo recibía, tan sólo en pro de sí mismo, ya que con esto sería como si prestara un caballo, un arma u otra cosa semejante, tal préstamo como este, decimos, que aquél que lo recibe, es digno de guardarlo tan bien, como si fuese suyo propio o aun mejor si pudiera.

La segunda se daba cuando la cosa otorgada en comodato pereciere o se perdiera o bien el comodatario falleciera por su culpa o por su descuido; en tal caso tenía que reintegrar la cosa a quien se la prestó, pero si eso hubiese sido ocasional de todos modos tendría que responder por ella.

La tercera era cuando la cosa emprestada la aprovechaba también el que la daba, como el que la recibía; esto sería como si dos hombres se convidasen a

tomar de su vino a un amigo en uno de sus vasos de plata y aquél que no quería rogase a otro, que le prestara aquellos vasos para hacer honra y placer a su amigo.

1.2. EL PROYECTO DE GARCIA GOYENA.- No podemos dejar de mencionar en nuestro trabajo este proyecto, pues resulta realmente interesante el estudio comparativo que hace el autor de esta obra sobre los códigos de la época, tales como el Romano Napolitano, Holandés, Prusiano, El Digesto, Las Siete Partidas de Alfonso X. El Fuero Juzgo, etc., por ser esta investigación tan minuciosa transcribiremos a continuación al pie de la letra cada uno de los artículos relativos al Comodato, incluso respetando la ortografía.

NATURALEZA DEL CONTRATO.

ARTICULO 1631.- "EL comodante conserva la propiedad de la cosa prestada: el comodatario adquiere el uso, pero no los frutos; si interviene algún emolumento pagable por el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato.

ARTICULO 1632.- Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos -- contrayentes, a no ser que el préstamo se haya hecho en contemplación a solo la persona del comodatario, en cuyo caso los herederos de este tienen derecho -- a continuar en el uso de la cosa prestada.

DE LAS OBLIGACIONES DEL COMODATARIO

ARTICULO 1633.- El comodatario debe costear de su -- cuenta los gastos ordinarios que sean de necesidad -- para el uso y la conservación de la cosa prestada.

ARTICULO 1634.- El comodatario está obligado a cuidar de la cosa prestada, y no puede servirse de --- ella sino para el uso a que según la convención, y -- en defecto de esta, según costumbre de la tierra -- debe ser destinada: en otro caso responde de los -- daños y perjuicios.

ARTICULO 1635.- El comodatario responde la pérdida de la cosa prestada, acaecida por caso fortuito, si este acontece por haberla destinado para un uso o -- haber usado de ella por un tiempo que no debía. Aun fuera de este caso si el comodatario salvó to-- das las cosas de su propiedad, y se perdió sólo la-

prestada, pagará este por entero: si únicamente salvó parte de sus cosas se deducirá a prorata el daño, y esto mismo se observará si salvó la cosa prestada y perecieron las suyas propias en todo o en parte.

ARTICULO 1636.- Si la cosa prestada se entregó con tasación, y se pierde por caso fortuito, responde el comodatario del precio, a no haber pacto que expresamente le exima de responsabilidad.

ARTICULO 1637.- El comodatario no responde de los deterioros sobrevenidos a la cosa prestada por efectos sólo del uso y sin culpa suya.

ARTICULO 1638.- El comodatario no puede retener la cosa prestada a pretesto de lo que el comodante le debe, aunque sea por razón de espensas.

ARTICULO 1639.- Todos los comodatarios a quienes se presta conjuntamente una cosa, responden mancomunadamente de ella, al tenor de lo dispuesto en esta sección.

DE LAS OBLIGACIONES DEL COMODANTE

ARTICULO 1640.- El comodante no puede repetir la cosa prestada sino después de concluido el uso para

quien la prestó. Sin embargo, si antes de estos ---
plazos sobreviven al comodante alguna necesidad ur- --
gente, podrán los tribunales ordenar la restitución. --

ARTICULO 1641.- Si no se pactó la duración del co- --
modato ni el uso de la cosa, y este no resulta de --
terminado por la costumbre de la tierra puede el --
comodante repetir las según su voluntad.

En caso de disputa incumbe la prueba al comodatario. ---

ARTICULO 1642.- El comodante debe abonar las espensas --
extraordinarias, causadas durante el contrato --
para la conservación de la cosa prestada, siempre --
que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes --
antes antes de hacerlas, salvó cuando fueren tan ur- --
gentes que no pueda anticipar el aviso sin grave --
peligro.

ARTICULO 1643.- El comodante que, conociendo los --
vicios de la cosa prestada, no previno de ellos al --
comodatario, responderá a este de los daños que por --
aquella causa hubiere sufrido.

1.3. EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL VIGENTE.

Después de haber analizado los antecedentes en España, es justo, estudiar el contrato que nos ocupa, a la luz de Código Civil Español de diciembre de 1975, actualmente vigente. En sus artículos 1740 y 1741, el comodato es definido como "un contrato principal, unilateral, gratuito y real, por el que una persona entrega a otra gratuitamente una cosa no fungible, para que la use por cierto tiempo y la devuelva, concluido éste o el uso para que la recibió".

Este contrato se distingue del simple préstamo o Mutuo, en que este último recae sobre cosas fungibles, cuya propiedad se transfiere al mutuario, y del arrendamiento en que el comodato es gratuito (sí interviene algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato), y en aquél hay precio, renta o alquiler.

Las obligaciones del comodatario son: i) satisfacer los gastos ordinarios que sean de necesidad para el uso de conservación de la cosa; ii) no destinar la cosa a un uso distinto de aquél para que se prestó; iii) no conservarla en su poder por más tiempo del

pues será responsable de su pérdida, aun-
obrevenga por caso fortuito, iv) respon-
precio de la cosa, si se entregó con tasa-
ción y ésta se pierde por cualquier causa, excepto-
que expresamente se le exima de los deterioros que-
sobrevengan a la cosa prestada por el solo efecto -
del uso sin culpa suya; v) no puede retener la cosa
prestada a pretexto de lo que el comodante le deba-
y por último en caso de haber varios comodatarios a
quienes se presta conjuntamente una cosa, éstos res-
ponden solidariamente de ella (4).

Este Código en su artículo 1749, exige del comodan-
te el respeto al uso de la cosa que tiene el comoda-
tario, sin que pueda reclamar antes de la conclu-
sión de aquel por respeto a lo pactado; sin embargo
si antes de estos plazos tuviere el comodante ur-
gente necesidad de ella, podrá reclamar la restitución,
esto, porque no es justo privarle de la cosa-
al comodante, infiriéndole perjuicio al tenerla ---
prestada gratuitamente a otro.

El artículo 1750, hace mención al precario, conside

rando como variedad del comodato, al decir: "Si no se pactó la duración del Comodato ni el uso a que -- había de destinarse la cosa prestada, y éste no resulta determinado por la costumbre de la tierra, -- puede el comodante reclamarla a su voluntad. En caso de duda incumbe la prueba al comodatario".

El artículo 1751 dispone que el comodante está obligado a satisfacer los gastos extraordinarios hechos por el comodatario para la conservación de la cosa, a condición de haber sido avisado por éste antes de ejecutarlos, salvó que fuese tal la urgencia que -- implicara un verdadero peligro la demora de su realización por esperar el aviso; y el artículo 1752 -- dispone que el comodante está obligado a descubrir al comodatario los defectos de la cosa prestada --- pues de lo contrario responde de los daños y perjuicios.

El Comodato se extingue: 1.- Por terminar el tiempo o el uso para que se dió la cosa, 2.- Por perecimiento de está.- 3.- Por muerte del comodatario, -- cuando el comodato se haya hecho en consideración -

de su persona. y 4.- Por reclamación del comodante-
antes del plazo, cuando tenga urgente necesidad de-
la cosa dada en comodato (5).

2).- EL CODIGO CIVIL DE NAPOLEON DE 1804.

En el Código de Napoleón, el comodato estaba com-
prendido dentro del Título correspondiente al prés-
tamo. El artículo 1874 de este ordenamiento legal -
nos dice que hay dos clases de préstamo; "el de ---
aquéllas cosas que podemos usar sin destruirlas y -
el de las cosas que se consumen o deterioran por --
el uso que hagamos de ellas. La primera clase se --
llama préstamo de uso o comodato; la segunda clase--
se denomina préstamo de consumo, o simplemente prés-
tamo". De lo dicho en este artículo vemos que se --
hacia la diferenciación de dos clases de préstamo:-
el de uso y el de consumo, siendo el primero aquél-
cuyo objeto es de tal naturaleza que el prestatario
lo puede utilizar sin consumirlo o destruirlo, de -
suerte que está obligado a restituirlo en su misma-
individualidad y el segundo, aquel que es de tal --
índole que el prestatario no puede hacer uso de la-
cosa prestada sin consumirla, se convertirá en pro-

pietario suyo y no estará obligado a restituir más-
que cosas de la misma especie y calidad.

Este Código definía en su artículo 1875 al Comoda--
to de la siguiente forma "El préstamo de uso o Co--
modato, es un contrato por el cual una de las par--
tes entrega o deja una cosa a la otra, para servir--
se de ella, la obligación del prestatario de devol--
verla después de haberse servido de ella". Esta de--
finición se completaba con el artículo siguiente --
que decía: "Este préstamo es esencialmente gratui--
to". Sin embargo para Emile Acollas en su "Manual -
de Droit Civil", la definición exacta del Comodato--
debía ser la siguiente": "el préstamo de uso es un--
contrato por el cual una persona entrega gratuita--
mente cierta cosa a otra persona, a fin de que ésta
se sirva de ella bajo la condición de que al tiempo
convenido, la devuelva en su individualidad". De lo
anterior podemos establecer que el Comodato era un--
contrato real, es decir, no se formaba más que por--
la entrega de la cosa; producía únicamente el uso -
de la misma, esto es, no confería al prestatario --
otro derecho que fuera el de emplear la cosa, para-

el fin por el cual haya sido prestada: era un contrato esencialmente gratuito, su duración era por tiempo determinado, ya fuera de una manera expresa o tácita, según se desprende de lo estipulado por el artículo 1888. "El prestamista no puede recoger la cosa hasta después del término convenido, o, en ausencia de convenio, hasta después que la cosa ha servido para el uso para el cual ha sido prestada". El Comodato caía dentro de los contratos unilaterales ya que no engendraba obligaciones más que para el prestatario que es el que tiene que restituir la cosa, pero como no podían, nacer determinadas obligaciones eventuales para el prestamista con posterioridad al contrato, según lo previsto por los artículos 1890 y 1891, entraba en la categoría de los que algunos autores dan el nombre de sinalagmáticos imperfectos.

Las obligaciones del prestatario eran las siguientes: a) Velar de la guarda y conservación de la cosa prestada como un buen padre de familia; b) No utilizar la cosa más que para el uso determinado por su naturaleza o por convenio, como lo define

el artículo 1880: "El prestatario está obligado a velar como buen padre de familia el cuidado y conservación de la cosa prestada. No puede servirse de esa cosa, más que el uso determinado por su naturaleza o por lo convenido, con pena de daños e intereses si hay lugar a ello", y c) restituir la cosa prestada en el tiempo fijado en el contrato, ya sea expresamente, o de una manera tácita (Art. 1888 yacitado) o por medio del Juez, caso comprendido en el artículo 1889 que dice" sin embargo durante este plazo, o antes que la necesidad del prestatario haya terminado, surgiera al prestamista una necesidad apremiante e imprevista por su cosa, el Juez puede de acuerdo con las circunstancias obligar al prestatario a devolverla".

Las responsabilidades del prestatario derivan de la obligación que tenía de poner en la guarda y conservación de la cosa un cuidado especial, de lo que resultaba que la pérdida de dicha cosa por caso fortuito no siempre le liberaba, tal y como lo disponían las siguientes disposiciones del Código de Napoleón: Artículo 1822: "Si la cosa prestada ha pe-

recido por un caso fortuito, del que el prestata---
rio hubiere podido preservarla, empleando la suya -
propia, o si no pudiendo conservar más que una de -
las dos ha preferido la suya, es responsable de la-
pérdida de la otra". Artículo 1881 "Si el prestata-
rio destina la cosa a un uso distinto o por un tiem
po más largo del que hubiera debido hacerlo, será -
responsable del daño causado aún en caso fortuito".
1883. Si la cosa ha sido estimada o tasada en el mo
mento del préstamo, la pérdida sobrevenida, aún en-
caso fortuito, es para el prestatario si no hay con
venio en contrario.

Las obligaciones eventuales del prestamista sólo po
dían nacer con posterioridad al contrato se encon--
traban reglamentadas en el artículo 1890: "Si la --
duración del préstamo, el prestatario se ha visto --
obligado para la conservación de la cosa, a hacer -
algún gasto extraordinario, necesario y hasta tal -
punto urgente que no ha tenido tiempo de prevenir -
al prestamista, éste estará obligado a su reembol--
so", y en el 1891: "Cuando la cosa prestada tiene -
defectos de tal índole que puede acarrear algún - -

perjuicio al que de ella se sirve, el prestamista - será responsable si conocía los defectos y no se -- los ha advertido al prestatario".

Algunas otras disposiciones importantes estableci-- das en este Código eran las siguientes: Art. 1879:- Las obligaciones que se forman por el comodato pa-- san a los herederos del prestamista y a los herederos del prestatario, pero sí no, se ha prestado si-- no en consideración al prestatario, y sólo a él per-- sonalmente, entonces sus herederos no pueden conti-- nuar disfrutando de la cosa prestada". La parte fi-- nal de este artículo establece un derecho intuitu - personae a favor del comodatario. El art. 1889, an-- tes citado dispone una restitución anticipada que - se comprende, por la naturaleza gratuita del contra-- to y en virtud de que no sería justo que el comodan-- tario estuviera haciendo uso de la cosa cuando el - comodante sintiera una necesidad urgente de disponer de la misma. Art. 1887 "Si varias personas conjun-- tamente han recibido prestada la misma cosa, serán-- solidariamente responsables de ella para con el pres-- tamista". Este artículo aumenta las garantías del -

prestamista o comodante que ha obrado por simple benovolencia.

Por último, las acciones que tenía el prestamista para obtener la restitución de la cosa, eran una acción personal nacida del contrato y que prescribía a los treinta años y una acción de reivindicación, que no se extinguía por prescripción.

3).- EL NUEVO CODIGO CIVIL ITALIANO DE 1942.

Define en términos más claros a este contrato, diciendo en su artículo 1083 que "El Comodato es el contrato por el cual una parte entrega a la otra, una cosa mueble o inmueble a fin de que nos sirva por un tiempo o por un uso determinado, con la obligación de restituir la misma cosa recibida. El Comodato es esencialmente gratuito."

La anterior definición abarca el término gratuito, dentro de un solo artículo diferenciándose del Código Italiano anterior puesto que los separa en otro artículo.

El Comodato en este nuevo código se sigue clasificando dentro de los contratos reales, pues demanda la entrega de la cosa para su existencia misma; es también unilateral pudiéndose convertir en sinalagmático imperfecto, cuando el comodante tiene que pagar alguna indemnización al comodatario.- Es también un contrato por tiempo determinado, ya sea por que así se haya convenido o por que resulte de la naturaleza de la cosa o del uso a que esta deberá estar destinada.

El derecho del comodatario es un derecho intuitu personae, así se desprende de los artículos 1804 en donde se señala que el comodatario no puede conceder a un tercero el goce de la cosa sin el consentimiento del comodante. Y del artículo 1811 que dispone: "En caso de muerte del comodatario, el comodante, aunque haya estado convenido un término, puede exigir a los herederos la inmediata restitución de la cosa".

Las obligaciones del comodatario son las mismas, que las que establece el Código de Napoleón: la de-

cuidar y conservar la cosa como un buen padre de -- familia; usar de la misma forma determinada en el -- contrato o, a falta de éste por la naturaleza de -- ella; restituir la cosa al vencimiento del término-- convenido o, a falta de este, cuando nos ha servido de conformidad al contrato.

Los riesgos de la pérdida o deterioro de la cosa, -- son a cargo del comodatario, cuando: 1.- La cosa -- perece por un caso fortuito pudiendo sustraerla -- substituyéndola con su propia cosa, o sea, si pu--- diendo salvar una de las dos cosas, ha preferido la propia.- 2.- Cuando emplea la cosa para un uso dis- tinto o un tiempo más largo al acordado, es respon- sable de la pérdida sucedida, si no prueba que: la- cosa hubiere perecido, que la hubiese empleado para uso distinto o la hubiese restituido a su debido -- tiempo, casos que se encuentran comprendidos en el- artículo 1805; 3.- Cuando en el momento de celebrar se el contrato, la cosa ha sido estimada, su dete-- rioro es también a cargo del comodatario, artículo- 1806.

Las obligaciones del comodante son también las mismas que establece el Código Napoleónico.

Las causas de extinción de este contrato son:

1.- Por vencimiento del término, o porque la cosa-- se ha servido de conformidad al contrato. 2.- Por perecimiento de la cosa. 3.- Por muerte del comod tario y 4.- Por reclamación anticipada de la cosa-- (7).

4).- LOS CODIGOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA, DE LOS AÑOS DE 1870 Y 1884.

El legislador del Código de 1884, en la parte relativa al Comodato, se concreta a copiar casi en su - integridad lo dispuesto en los artículos del Código de 1870, correspondientes al mismo contrato, motivo por el cual no tiene objeto estudiar a estas legis- laciones separadamente.

Empezamos nuestro estudio, con los artículos 2785 - y 2661 respectivos de estos Códigos, que comprenden bajo la denominación general del préstamo, a los -- contratos de Comodato y de Mutuo. Se llama Comodato,

según estos preceptos, toda concesión gratuita, por tiempo y para objetos determinados del uso de una cosa no fungible, con la obligación de restituirla en especie y se llama mutuo toda concesión gratuita o, a interés, de cosa no fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad.- La diferencia de estos contratos está perfectamente señalada en los artículos mencionados y así, cuando la cosa prestada debe resistir el uso de que sea objeto, el contrato toma el nombre de comodato y el comodatario debe restituir la misma cosa que ha recibido, por lo que está obligado a conservarla para poderla entregar; por otro lado cuando la cosa puede ser remplazada por otra, el contrato se llama -- mutuo y el prestatario adquiere el derecho de disponer de la cosa prestada, liberándose entregando cosas del mismo género y calidad (8).

El comodato en estos Códigos, es un contrato real, o sea, como lo mencionamos anteriormente, no basta para la existencia del contrato el consentimiento de los contratantes, sino que además es preciso que el que hace el préstamo entregue al otro la cosa --

objeto del mismo contrato. Asimismo es además un -- contrato gratuito, porque si no fuera así se convertiría en arrendamiento, según disponen los artícu-- los 2792 y 2668 de los Códigos de 1870 y 1884, res-- pectivamente. Cae también dentro de los contratos - unilaterales porque sólo produce obligaciones para el que recibe la cosa y ninguna para el que la en-- trega, pero como puede este último contraer deter-- minadas obligaciones eventuales, entra en la catego-- ría de los contratos que algunos autores llaman con el nombre de sinalagmáticos imperfectos, los cuales la actual Doctrina Moderna ya no admite, en virtud de que lo que pasa en estos contratos, es el hecho de que en algunas ocasiones el acreedor es a su vez deudor, no privando esta circunstancia propia del - contrato la que produce esa obligación en el acree-- dor, es algo accidental algo que está fuera del con-- trato. El Comodato asimismo, no es translativo de - la propiedad, y por lo mismo, el comodante conserva el dominio de la cosa prestada, y el comodatario no puede hacer suyos los frutos y acciones de esa cosa de la que no es poseedor conforme a derecho.

OBLIGACIONES DEL COMODATARIO.- El comodatario está-

obligado ante todo, a restituir la cosa prestada -- una vez terminado el plazo convenido o satisfecho -- el objeto del préstamo. Además, debe emplear en el uso de la cosa prestada la misma diligencia que en el de las suyas propias, diferenciándose en esto, -- los Códigos Mexicanos de las demás legislaciones -- hasta ahora vistas, ya que exigen que el comodata-- rio emplee en el uso de la cosa prestada, el cuida-- do y conservación del buen padre de familia. Como -- consecuencia de la responsabilidad que tiene que -- cumplir con el contrato, está obligado a responder-- de la pérdida de la cosa si la emplea en un uso di-- versos o por más tiempo del convenido, aún cuando -- aquella sobrevenga por caso fortuito, en este caso-- el comodatario incurre en una falta que produce la-- presunción de que no habría acontecido el caso for-- tuito, si no hubiera dado otro uso o no hubiera re-- tenido indebidamente la cosa prestada. Otros casos-- en los que por la pérdida de la cosa es responsable el comodatario, si esta sobreviene por caso fortui-- to, son los establecidos en los artículos 2797 y -- 2673 respectivos de estos Códigos que dicen: "Si la cosa perece por caso fortuito de que el comodatario

haya podido garantizarla empleando la suya propia, -
y si no pudiendo conservar más que una de las dos, -
ha preferido la suya, responde de la pérdida de la -
otra", y en los artículos 2798 y 2674 respectivamen -
te que establecen: "Si la cosa ha sido estimada al -
prestarla, su pérdida cuando sobrevenga por caso --
fortuito es de cuenta del comodatario", quien debe -
rá entregar el precio, si no hay convenio expreso -
en contrario". Tenemos que hacer la aclaración de -
que hay un principio general de derecho, según el -
cual, nadie está obligado al caso fortuito; pero --
tal principio sufre excepción en los casos arriba -
mencionados.

Si la cosa se deteriora por el solo efecto del uso -
para el cual fue prestada y sin culpa del comodata -
rio, no es este el responsable del deterioro, por --
que permitiendo el comodante el uso, ha consentido -
ese deterioro, supuesto que sabía que tal debía ser
la consecuencia del servicio a que se destinaba la -
cosa.

Es también obligación del comodatario erogar los --

gastos ordinarios que se necesitan para el uso y -- conservación de la cosa prestada, y por tanto, no -- tiene derecho para repetir su importe, pues habría-- notoria injusticia en que se aprovechara del uso de la cosa, y su dueño tuviera que pagar por los gas-- tos que demandó su conservación o su adaptación al-- servicio que deseaba el comodatario--

Los artículos 2801 y 2677 de los Códigos en cues--- tión establecen que: "Tampoco tiene derecho el como-- datario para retener la cosa a pretexto de lo que -- por expensas o por cualquier otra causa le deba al-- dueño". Basandose en estos preceptos entendemos que: si el comodatario tiene algún derecho que ejercitar contra el comodante, lo deduzca ante los jueces, -- pués de otra manera sería hacerse justicia por su -- propia mano.

Cuando son dos o más los comodatarios que tienen en préstamo alguna cosa, están sujetos solidariamente, a las mismas obligaciones, según disponen los artí-- culos 2802 y 2678, respectivos de los dos Códigos a estudio.

Siendo la obligación principal del comodatario restituir la cosa prestada, terminado el plazo convenido o satisfecho el objeto del préstamo, si no se ha determinado el uso o el plazo de ese préstamo, el comodante podrá exigir la cosa cuando le pareciere. También podrá exigir la devolución de la cosa, antes de que termine el plazo o uso convenidos, si le sobreviene necesidad urgente por la cosa, o probando que hay peligro de que esta perezca si continúa en poder del comodatario, por que no es posible presumir que alguien quiera perjudicarse por servir a otro, y que el que presta alguna cosa obra bajo el supuesto de que no le hará falta y de que podrá recogerla en caso de necesidad apremiante.

OBLIGACIONES EVENTUALES DEL COMODANTE.- El comodante, tiene también obligaciones que cumplir y son -- las siguientes: I.- Si durante el préstamo ha tenido el comodatario que hacer para la conservación de la cosa algún gasto extraordinario y de tal manera urgente que haya podido dar aviso de él, al comodante, éste tiene obligación de reembolsarle, siendo indispensable en este caso la concurrencia de tres-

requisitos que son: a).- Que los gastos se utilicen en la conservación de la cosa y no en mejorarla. -- b).- Que esos gastos sean extraordinarios, pues los ordinarios de conservación son a cargo del comodatario y c).- Que haya necesidad urgente de erogar -- tales gastos pues si hay tiempo a consultar al dueño de la cosa, no debe hacerlos. II.- Cuando la cosa prestada tiene defectos tales que pueda causar -- perjuicios al que se sirva de ella, el comodante es responsable de estos, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al comodatario. Esta obligación del comodante hace que su propia conducta sea dolosa y lo responsabiliza, de sus consecuencias, pero esta regla no es aplicable cuando los vicios de la cosa son de tal manera aparentes que puede conocerlos el comodatario, pues en tal caso, no hay dolo -- de parte del comodante.

Los derechos y obligaciones que resultan del comodato, son transmisibles tanto a los herederos como a los representantes del que prestó y del que recibió el préstamo pero, este principio no es absoluto y así encontramos el artículo 2793 del Código de --

1870 y el 1669 del Código de 1884, establecen que --
sí el préstamo se hace en contemplación a la perso--
na del comodatario, los herederos de este no tienen
derecho de continuar en el uso de la cosa prestada,
porque la voluntad del comodante ha sido beneficiar
tan sólo al comodatario.

5) CODIGO CIVIL DE 1928.- Nuestro Código Civil vi--
gente define al comodato como el contrato mediante--
el cual uno de los contratantes (comodante) se obli--
ga a conceder gratuitamente el uso de una cosa fun--
gible y el otro (comodatario) contrae la obligación
de restituirla individualmente.

De la definición antes mencionada, podemos deducir--
que el comodato se caracteriza como un contrato --
traslativo de uso de bienes no fungibles, gratuito,
principal, consensual y bilateral.

En cuanto a la primer característica señalada, ob--
servamos que el comodato a partir de este Código --
viene a integrarse al grupo de los contratos tras--
lativos de uso, pues como podemos recordar en el --

Código de 1884 tanto el mutuo como el comodato se--
encontraban reglamentados bajo el nombre de presta-
mo, en virtud de que el mutuo era un préstamo de --
consumo y el comodato de uso.

Asimismo, en cuanto al aspecto traslativo de uso, -
el Código de 1928 adiciona como condición al contrao
to, el uso de cosas no fungibles. Al respecto es im-
portante establecer que es admitido cuando una cosa
de esta naturaleza se presta en la inteligencia de-
que está destinada a no ser consumida.

En este caso, nos encontramos ante el llamado como-
dato ad pompam, es decir, de cosa que se presta pa-
ra la sola exhibición o lucimiento.

En virtud del comodato, el comodatario adquiere el-
uso, pero no los frutos y accesiones de la cosa ---
prestada.

Esta figura jurídica es considerada como un contra-
to de beneficencia en el sentido de que cualquier -
genero de retribución destruiría la naturaleza esenu

cialmente gratuita del mismo y por consiguiente --- en tal caso, dejaría de ser comodato para convertirse en arrendamiento.

Por lo anterior, es importante destacar que la gratuidad del comodato es esencial, porque sin ella el contrato no existe.

Conforme al Código de 1884, el comodato se caracterizó por ser unilateral y gratuito como consecuencia de ser un contrato real. El Código vigente considera que el comodato es consensual, es decir, que existe antes de la entrega de la cosa, por la simple obligación del comodante de realizarla después para conceder el uso de la misma. También al suprimirse el carácter real del contrato, se convirtió en bilateral, pues la entrega de la cosa en la legislación actual es una obligación derivada del contrato ya formado, en tanto que en los ordenamientos anteriores era un elemento de formación del mismo - esto es, se realizaba previamente el nacimiento de toda obligación, por esto lógicamente podemos mencionar que como consecuencia de haber sido el como-

dato un contrato real desde el Derecho Romano hasta el Código anterior, era unilateral y que en la actualidad por ser un contrato consensual, es bilateral.

La calificación de bilateral, es exacta porque de él se derivan derechos y obligaciones para ambas partes contratantes.

Igualmente es un contrato de tracto sucesivo porque se realizan una serie de prestaciones a través del tiempo, en oposición a los contratos instantáneos que su cumplimiento se da por la ejecución de una sola prestación.

Por último esta calificado como un contrato principal, porque tiene existencia propia de cualquier otro contrato.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL COMODATARIO.

Conforme a lo dispuesto por el Título Septimo del Código de estudio, los derechos y obligaciones del comodatario son:

- a) Usar única y exclusivamente la cosa, pero no los frutos y accesiones de la misma. (art. 2501)
- b) Poner toda diligencia en la conservación y responder del deterioro que haya sufrido por su culpa. (art. 2503). Esto porque si el deterioro es tal que la cosa no sea susceptible para su uso ordinario, - podrá el comodante exigir el valor anterior de ella e impedir el uso de la cosa por parte del comodatario. Ahora bien, si se deteriora, por el solo efecto del uso para el que fue prestada y sin responsabilidad para el comodatario no será culpable del -- deterioro (art. 2507).
- c) No conceder el uso de la cosa entregada en comodato, a un tercero sin previo aviso del comodante - (art. 2500).
- d) En el caso en el que sean dos o más comodatarios estarán sujetos solidariamente a las mismas obligaciones.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL COMODANTE.

- Por lo que respecta a los derechos y obligaciones del comodante podemos señalar lo siguiente:

- a) Podrá exigir la cosa cuando le pareciera, claro-

esta, si no se determino el uso o el plazo del pres
tamo (art. 2511).

b) "Exigir la devolución de la cosa antes de que --
termine el plazo convenido sobreviniéndole necesi--
dad urgente de ella, probando que hay peligro de --
que esta perezca si continúa en poder del comoda---
tario, o si este ha autorizado a un tercero a ser-
virse de ella sin consentimiento del comodante" - -
(10).

c) Si durante el término del prestamo, el comodata-
rio hiciera algún gasto urgente que no haya podido-
avisar al comodante, este tendrá que reembolsarlo,-
siempre y cuando, haya sido para la conservación de
la cosa (art. 2513).

d) "Cuando la cosa prestada tiene defectos tales --
que causen perjuicios al que se sirva de ella, el -
comodante es responsable de éstos si conocia los --
defectos y no dio aviso oportuno al comodatario".

La obligación principal se deriva del comodato es -
la de poner a disposición del comodatario la cosa -
que es objeto del contrato, en las condiciones pre-
cisas para su uso.

Terminación del comodato.

El Código de 1928 dispone expresamente que el comodato se termina por la muerte del comodatario según el artículo 2515, no obstante, es evidente que también termina:

" Por la pérdida de la cosa; el deterioro que hace imposible el uso para el que fue prestada; el cumplimiento del plazo cuando se haya fijado, y antes del cumplimiento de este, en los casos de necesidad urgente, peligro de desaparición de la cosa o autorización indebida a un tercero para su uso; y simplemente cuando al comodante le pareciera, si no se ha determinado el uso o el plazo" (12).

Como ya vimos, este código, cambia la tradición seguida por los anteriores códigos mexicanos y extranjeros, al considerar que el comodato es consensual, por que existe antes de la entrega de las cosas, -- por simple obligación del comodante de realizarla -- después de conocer el uso de la misma. Lógicamente -- al suprimirse el carácter real del contrato, se convirtió en bilateral, pues la entrega de la cosa, en

el código actual es una obligación derivada del -- contrato ya formado, en tanto que en los códigos de 1870 y 1884, eran elementos de formación del mismo, es decir se realizaba previamente al nacimiento de toda obligación.

Por último no podemos dejar de señalar la limita--- ción que se establece en el artículo 2499 en el -- sentido de que los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, no po-- drán dar en comodato, ningún bien que este bajo su-- guarda sin autorización especial.

NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL 3er. CAPITULO

- 1.- Códigos o estudios fundamentales sobre el Dere--
cho Civil Dr. Benito Gutiérrez Hernández, 2a. --
edición, tomo 7o., Madrid, 1878, pag. 624.
- 2.- Concordancias, motivos y comentarios del Código-
Civil Español, Sr. D. Florencio García Goyena, --
Tomo III, imprenta de la sociedad tipográfica --
editorial, Madrid, 1852, páginas 60 a 70.
- 3.- Instituciones de Derecho Civil Español, F. Cle-
mente de Diego, Tomo II, Madrid, 1930, pag. 268.
- 4.- F. Clemente de Diego, Ob. Cit, pag. 269.
- 5.- F. Clemente de Diego, Ob. Cit, pag. 271.
- 6.- Código de Napoleón, Traducción al español -----
J.B. Gutiérrez, Habana, 1921, páginas 458 a 461.

- 7.- Código Civil Italiano (1942).
- 8.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio - de la Baja California (1870), Edición tipográfica J.M., 1872 México, 1872, pag. 251.
- 9.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio - de la Baja California (1884), Dublán y Lozano, - Legislación Mexicana, Tomo XV, México, 1886, - - pag. 493.
- 10.- Derecho Civil Mexicano, Contratos, Rafael Roje- na Villegas, Tomo VI, Volumen II, Editorial Cul- tura T G S.A., México, 1956, pag. 11.
- 11.- Derecho Civil Mexicano, Rafael de Pina, Volumen 4º, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, pag. 132.
- 12.- Código Civil (1928) para el Distrito Federal, - Quincuagésima Edición, Editorial Porrúa, Méxi-- co, 1983, pag. 433.
- 13.- Rafael de Pina, Ob. Cit, pags. 133 y 134.

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

- 1.- La idea de obligación entre los romanos encuentra su fuente en el campo de los delitos.
- 2.- Desde la época anterior a la Ley de las XII Tablas se concibe al contrato como consecuencia de las obligaciones.
- 3.- Los romanos llegan a concebir los contratos reales, pasando por los contratos verbales y escritos, debido a su lenta evolución.
- 4.- Los contratos reales se formaban en la época clásica por medio de la entrega o tradito de la cosa objeto indirecto del negocio jurídico.- Los juristas post-clásicos contemporáneos a Justiniano preferían referirse al perfeccionamiento del contrato cuando se habla de la entrega de la cosa, debido al auge que había cobrado el consensualismo.

- 5.- Para el Derecho Romano en sus diferentes épocas el comodato fue concebido como un contrato real, sinalagmático imperfecto, esencialmente gratuito, por lo que una persona llamada comodante, - entregaba a otra llamada comodatario, un bien - específico que podía utilizar y que tenía que - devolver después de un plazo convenido.
- 6.- A pesar de que el estudio del comodato y del mutuo en Roma en ocasiones se daba paralelamente, debido a que eran contratos de préstamo, encontramos importantes diferencias como son; que el primero era eventualmente bilateral y de uso, - mientras que el segundo era unilateral y de consumo.
- 7.- Inicialmente el comodato romano fué una rela--- ción ajena al Ius Civile protegida sólo por --- una actio in factum; más tarde se deriva de una actio in ius ex fide bona y en el Derecho Justi--- niano aparece ya la actio commodati directa y la actio commodati contraria en favor respectivamente del comodante y del comodatario.

- 8.- Desde el Derecho Romano hasta nuestros días podemos comprobar la consecuencia inmediata que tiene el comodato al perder su gratuidad, la cual es sin lugar a dudas el convertirse en arrendamiento.
- 9.- El aspecto económico es la característica más distintiva y esencial del contrato.
- 10.- Es indiscutible que ya en España percibimos, que la gratuidad es una justificación de la gracia o el amor, razones por las que se celebra el comodato, además de ser términos que aparecen, al definirse en las Siete Partidas de Alfonso X.
- 11.- El Código de Napoleón agrupa a los contratos de mutuo y comodato dentro del capitulado relativo al préstamo; sin embargo lo diferencia a este último, al estipular en un segundo párrafo que "Este préstamo es esencialmente gratuito". Por lo que respecta a la legislación italiana ya que es tratado en forma específica puesto

que la característica de la gratuidad la incluye dentro de la definición.

12.- Los códigos de 1870 y 1884, por ser a este respecto una copia el segundo del primero, no requirieron estudio por separado y al igual que el Código de Napoleón agrupa al mutuo y al comodato dentro de la denominación "préstamo"; pero los diferencia perfectamente al definir a cada uno, ya que establece que cuando la cosa prestada debe resistir el uso de que sea objeto, el contrato recibiría el nombre del comodato; mientras que cuando la cosa pueda ser reemplazada por otra, el contrato se llamaría mutuo.

13.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal transformó el concepto de comodato, al considerarlo como contrato consensual en oposición al real, y por lo tanto bilateral.

14.- El comodato, en la actualidad es un contrato muy usual, pues su objeto suele estar representado en la generalidad de los casos, por cosas-

de gran valor, las cuales se entregan para ser-
utilizadas por una sola vez, mismas que tienen-
que ser devueltas en un plazo breve, en aten---
ción a la relación de amistad o parentesco.

No obstante en la práctica jurídica observamos-
que es necesaria su existencia; en razón de las
limitaciones y complicaciones que significa el-
realizar otro tipo de contratos que impliquen -
forzosamente una traslación de uso y por ende -
ningun otro reúne las características conteni--
das en el comodato.

BIBLIOGRAFIA

I.- FUENTES

- | | |
|---|---|
| Código de Napoleón | Traducción al español de Gutiérrez J.B., Habana, 1921. |
| Código Civil Italiano (1942) | |
| Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. (1870). | Edición Tipográfica -- del J.M., México, 1872. |
| Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. (1884). | Dublán y Lozano, Legislación Mexicana, tomo XV, México, 1886. |
| Código Civil para el Distrito Federal. (1928). | Quincuagésima edición-- Editorial Porrúa, México, 1983. |
| Digesto del Emperador Justiniano. | Traducción al español, por Don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, nueva edición, Madrid, 1872. |
| Fuero Juzgo | Códigos Españoles Concordados y Anotados, -- Tomo Primero, Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1847. |

Institutas, Gaius

Traducción Notas e Introducción de Alfredo-di Pietro, Ediciones - Librería Jurídica, La-Plata, 1967.

II.- ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

Enciclopedia Jurídica-Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968.

Gutiérrez Alvis Faustino.

Diccionario de Derecho Romano, Madrid, 1948.

III.- OBRAS DE DOCTRINA.

Arias Ramos, José

Manual de Derecho Romano, Editorial Guillermo Kraft Ltda, 2ª edición, Buenos Aires, --s/p.

Derecho Romano, Editorial Revista de Derecho Romano, Volumen I y II, 2ª edición, Madrid, 1943.

Bernal de Bugeda, -- Beatriz.

Metamorfosis de la responsabilidad obligacional del nexum y la Lex Poetelia Papiria, 5º - volumen, Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Puerto Rico, - (enero-junio 1969).

- Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Instituto-Editorial Reus, Madrid 1959.
- Clemente de Diego, F. Instituciones de Derecho Civil Español, tomo II, Madrid, 1930.
- García Goyena, D. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Tomo III, Imprenta de Sociedad Tipográfica Editorial, Madrid, 1852.
- Gutiérrez Hernández, Benito. Código o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil, tomo 7º, - 2ª EDICION? Madrid, -- 1878.
- Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho -- Privado, Ediciones --- Ariel, 3ª edición, Bar- celona, 1958.
- Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Dere-- cho Civil, Contratos;- Editorial Luz, 2ª edi- ción, México, 1970.
- Margadant, Guillermo F. Derecho Romano, Edito- rial Esfinge, S.A., -- 13ª edición, México -- 1985.

Montes, Angel Cristóbal

Derecho Romano, Derecho de las obligaciones; Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964.

D'Ors Alvaro y Pérez-Peix

La Formación Histórica de los tipos contractuales Romanos, Conferencia pronunciada el 22 de marzo de 1947, Madrid, 1950.

D'Ors Alvaro

Apostillas sobre la Formación Histórica de los tipos contractuales Romanos; XXV-XXVI, Revista de Derecho Notarial (julio-diciembre, 1959).

Petit, Eugen

Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducción al español de Fernández González José D. Editorial Epoca, S.A., México, 1977.

Peña Guzmán, Luis Alberto y Argüello, Luis Rodolfo.

Derecho Romano, Tipografía Editora Argentina, Tomo II, 2ª edición, Buenos Aires, 1966.

Pina de Rafael.

Elementos de Derecho Civil Mexicano (contratos en particular) Editorial Porrúa, quinta edición, México, 1982.

Rojina Villegas, Ra--
fael.

Derecho Civil Mexicano,
Contratos, Tomo VI, Vo-
lumen I, Editorial Por-
rúa, 3ª edición, Méxi-
co, 1977.

Santacruz Tejeiro,
José.

Manual Elemental de --
Instituciones de Dere-
cho Romano, Editorial-
Revistas de Derecho --
Privado, México, 1946.

Sohm, Rodolfo

Instituciones de Dere-
cho Romano (Historia y
Sistema), Gráfica Pana-
mericana, S. de R.L., --
2ª edición, México, --
1951.

Ventura Silva, Sabino

Derecho Romano, Curso-
de Derecho Privado --
Editorial Porrúa, S.A., --
5ª edición, México, --
1980.