

cificaciones o calificaciones (recuérdese la moderna corriente doctrinal contraria a la admisibilidad de la llamada propiedad temporal y fiduciaria): sólo existe "el derecho de propiedad" (1).

Acojamos con toda simpatía este recientísimo y considerable esfuerzo por volver a la clásica concepción romanista del "ius emphyteuticus" (defendida por nuestro Mucius Scaevola), abandonando la tendencia moderna favorable a situar el derecho de propiedad en el enfiteuta, que durante algún tiempo consiguió ganar fortuna (en nuestra Patria la siguen Manresa, Bonilla, e implícitamente Sánchez Román y Castán).

La fina y concienzuda crítica de Cariota-Ferrara a la tesis de la propiedad del enfiteuta, aun hecha a partir de las disposiciones del derecho civil italiano, constituye una base apreciable para revisar toda nuestra teoría del censo enfiteutico según el sistema del Código civil español.

Sería prematuro aventurar aquí resultados que exigen una demorada investigación y un atento examen crítico de conjunto de los preceptos legales pertinentes a la enfiteusis. Pero no parece temerario decir que, tal vez, el camino seguido por Cariota-Ferrara sea el más apto para explicar la naturaleza jurídica de la relación enfiteutica de cara a nuestro derecho positivo.

Y no se diga que la concepción de la enfiteusis que se refleja en muchos lugares del C. c.—el dualismo dominio directo-dominio útil y el derecho del enfiteuta como dominio útil muy próximo al derecho de propiedad—excluye la posibilidad de aquella solución. Afirmar esto equivale a olvidar que lo vinculativo en las leyes no son los conceptos, a no ser cuando se deba pensar que la recepción del concepto en la ley fué apenas el procedimiento a que el legislador recurrió para imprimir cuño de jurisdicción a las soluciones que él reviste con determinadas calificaciones jurídicas. Y que este no fué el caso del legislador civil con relación al instituto de la enfiteusis, es demasiado evidente para dispensar la demostración.

Concluyendo, el libro de Cariota-Ferrara ofrece un vastísimo estudio de la enfiteusis (objeto, modos de constitución, especies, figuras afines, efectos y extinción) a través de las diferentes etapas de su desenvolvimiento, muy útil—incluso para el lector español—como indispensable elemento de contraste con las más recientes directrices del pensamiento jurídico y magnífica fuente de sugerencias para la reconstrucción del instituto dentro de nuestro ordenamiento.

Juan Bautista JORDANO

**CARRESI: "Il comodato". Volumen VIII, tomo II, fascículo 5 del "Trattato di Diritto Civile", de Vasalli. Turín, 1950.**

Sigue, día a día, aumentando de tamaño y consolidando su valor la prestigiosa colección dirigida por Vasalli, de la que vamos dando cuenta a medida que aparecen nuevos volúmenes en los diferentes fascículos del Anuario.

(1) *Vide* nuestra nota crítica *Propiedad fiduciaria y negocio fiduciario*, publicada en este ANUARIO, t. III, fasc. 4.

En este tomo se publican los estudios de Carresi. Uno sobre el comodato y otro sobre el mutuo.

Respecto al comodato advierte el autor que del artículo 1.803 del nuevo Código italiano, que lo define como "contrato por el cual una parte consigna a la otra una cosa mueble o inmueble, a fin de que se sirva de ella por cierto tiempo y para un determinado uso, con la obligación de restituir la misma cosa recibida", se desprenden las tres características que el autor reputa esenciales en tal contrato: realidad, unilateralidad y gratuidad.

La característica de la realidad la estudia Carresi junto con la naturaleza de relación de cortesía que al comodato atribuye. La enumeración de los supuestos más frecuentes y relevantes de este contrato le sirve para concluir que el comodato, dominado por las normas de la costumbre y los deberes de la amistad, pertenece al género de relaciones de cortesía.

Pero en las otras relaciones de cortesía (convite a un amigo para pasar una temporada en nuestra casa, o para hacer un viaje en nuestro coche, etc.) el Derecho permanece ajeno, limitándose a dictar esporádicas disposiciones que son insuficientes para atribuir a aquellas relaciones el carácter de instituto jurídico. No ocurre lo mismo en el comodato; y ello se debe a que mientras en éste pasa a detener la cosa quien recibe el favor, en las otras prestaciones de cortesía la detentación permanece en la persona que lo presta.

De este modo Carresi puede concluir que los acuerdos que tienen por objeto alguna de las comunes prestaciones de cortesía se fundan en una causa que el Ordenamiento no considera merecedora de tutela. En cambio, el comodato tiene una causa propia, lícita y expresamente reconocida como merecedora de tutela por el Ordenamiento.

De la naturaleza real (atendiendo a su perfección) del comodato y de su carácter de relación de cortesía hace derivar el autor los siguientes corolarios: la inadmisibilidad de un contrato preliminar de comodato; el no poder aquel a quien se prometió en comodato una cosa apropiársela para usarla contra la voluntad del titular, y el no poder el comodatario actuar contra el comodante más que en el caso de que éste haya efectuado ya la consigna de parte de la cosa y se niegue a consignar el resto, o cuando después de consignada por circunstancias independientes de la voluntad del comodatario la cosa haya salido de su esfera jurídica y entrado en la del comodante.

En referencia a la unilateralidad del comodato, Carresi pone de relieve cómo no puede verse—con carácter preponderante y principal—más que una obligación en el comodato: la de restituir la cosa. Y rechazando las teorías que quieren ver en esta obligación principal más un simple efecto del derecho correlativo que un deber en sí, estudia aquellas obligaciones accesorias que nunca pueden considerarse constitutivas de contraprestación.

Por último se ocupa del comodato como negocio gratuito, porque una sola de las partes—el comodatario—recibe una ventaja. Pero expresa-

mente advierte que la existencia de una cierta ventaja o mejor de un cierto interés para el concedente no es incompatible con la esencia del comodato, por lo menos cuando tal interés pueda ser perseguido sin imponer a la otra parte obligaciones substanciales.

En un segundo capítulo trata Carresi la "fattispecie" del comodato. Dentro de ella estudia en dos partes separadas los presupuestos (capacidad, legitimación y objeto) y los elementos constitutivos (el acuerdo, la consignación de la cosa y la duración del comodato); y también se ocupa del modo, como elemento accidental.

Dedica el capítulo tercero a delinear la relación de comodato. Y después de haber tratado de las obligaciones del comodante y del comodatario, estudia en un último epígrafe los efectos del comodato con relación a los terceros. Distingue los terceros que pretenden tener un derecho sobre la cosa comodada de aquellos otros que producen perturbaciones sin pretender, no obstante, hacer valer un derecho. Frente a estos últimos, el comodatario es protegido en virtud del título por el cual detiene la cosa; y no sólo puede ejercitar la acción reintegradora, sino también la de consignación contra quien detiene abusivamente el objeto del comodato. Frente a los otros terceros no puede proceder directamente; ha de avisar al comodante cuando se manifieste la perturbación a fin de que éste asuma la "litis" caso así lo quiera; pero no puede obligarle a ello dada la naturaleza gratuita del negocio; reconocido el fundamento de las pretensiones del tercero, puede el comodatario retener la cosa hasta que le reembolsen los gastos que realizó para su conservación, y podrá también exigir del comodante el resarcimiento de daños si éste concedió la cosa en comodato conociendo su falta de legitimación.

En un último capítulo trata Carresi de la extinción del comodato. Después de estudiar los diferentes modos extintivos acaba el trabajo ocupándose de los efectos de la extinción. Al extinguirse el comodato, por cualquier causa que sea, surge para el comodatario o sus herederos el deber de restituir la cosa; el autor encuentra ocasión al analizar el contenido de ese deber para presentarnos apreciaciones muy sugestivas.

En su conjunto, el libro es de una admirable claridad y está escrito de modo verdaderamente atrayente. Es cierto que algunas de las opiniones de Carresi son un tanto extremistas y precisan de ser comprobadas detenidamente antes de admitirlas; pero tienen el valor de sugerir nuevos caminos y nuevos horizontes para la investigación. En todo caso, la mayor parte de la doctrina contenida en esta obra es sólida y bien fundamentada.

Como preocupación del autor destaca el querer enraizar siempre su pensamiento en la realidad, contrastando todas las afirmaciones dogmáticas con ejemplos de la vida práctica, considerando que "mayor fuerza que el raciocinio tiene la viva y palpitante del ejemplo". De este modo ha conseguido presentar un cuadro de ejemplos del mayor interés para el práctico y para el juez. Por ello el libro tiene el mérito de poner la dogmática al servicio de los intereses que la figura presenta en la vida práctica.