LA SISTEMATIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL COMODATARIO EN LAS LEYES DE PARTIDAS

ESTEBAN VARELA
Madrid - España

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

LA SISTEMATIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL COMODATARIO EN LAS LEYES DE PARTIDAS

I.- El título II de la Partida V dedica las nueve leyes de que se compone al contrato de comodato, si bien, por lo que se refiere a la responsabilidad del comodatario es la segunda de las mismas la que posee capital importancia.

Comienza la mencionada ley recordando que los sabios antiguos enseñaron que el préstamo de comodato se realiza de tres formas, formas que expone a lo largo de la ley. La primera cuando se presta la cosa en beneficio del comodatario, la segunda cuando el beneficio del contrato afecta tanto al comodante como al comodatario y la tercera, sin duda mucho menos frecuente, cuando se entrega la cosa persiguiendo exclusivamente el beneficio del comodante.

Los tres distintos supuestos, después de exponer sendos ejemplos –todos, como veremos, sacados del título del Digesto XIII. 6: *Commodati vel contra-* abordan la responsabilidad en cada caso, unas veces, las más, acogiendo la responsabilidad establecida en época de Justiniano y otras, divergiendo de aquélla, bien para exigir una mayor responsabilidad, bien para ofrecer soluciones innovadoras nunca previstas en el Derecho Romano..

La rúbrica de la precitada ley segunda ya nos adelanta el contenido de la misma: "*En que manera se faze el prestamo, a que dicen en latin commodatum, e cuyo peligro es si se pierde, o se muere, o se empeora la cosa emprestada*". Gregorio López en la correspondiente glosa nos expone el contenido de la ley de manera sistemática y precisa: *Contrahitur commodatum tribus modis, aut gratia recipientis, aut gratria dantis, aut gratia utriusque*[1].

Veamos cada uno de los tres supuestos y la pertinente regulación.

II.- COMODATO REALIZADO ÚNICAMENTE EN INTERÉS DEL COMODATARIO.

Estamos en presencia del caso más normal de comodato, aquél que se realiza en beneficio del comodatario. Nos dice Gregorio López que si no consta a favor de quien se ha hecho el contrato, normalmente se presume que se ha llevado a cabo a favor del comodatario[2].

---

[1] Glosa a la rúbrica de la ley 2ª del tít. II de la Partida V: *Contrahitur commodatum tribus modis, aut gratia recipientis, aut gratia dantis, aut gratia utriusque; cum vero gratia dantis contrahit commodatum tenet donatari de dolo tantum. Si aut gratia recipientis tenetur de omni culpa sed non de casu. Sed quando gratia utriusque; tenetur talem diligentiam sicut in rebus suis ahibere, alias tenetur de levi culpa.*

[2] Glosa a "*gracia al que lo rescibe*". *Et si non constat cuius gratia factum sit, regulariter praesumitur factum commodatarii gratia,...*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

El legislador pone como ejemplo el préstamo de un caballo, o arma u otra cosa semejante que necesitase el comodatario[3] estableciendo a continuación la responsabilidad de éste.

Pero antes de abordar este punto en la regulación de las Partidas veamos siquiera sea sucintamente la responsabilidad que en este supuesto se exigía en el Derecho Romano.

Discutidos han sido por la doctrina los criterios romanos establecidos para determinar la responsabilidad de comodatario en las distintas épocas.

Una de las teorías más aceptadas al respecto es la defendida por ARANGIO RUIZ[4] según la cual el comodatario, en la época clásica, en virtud de lo que nos dice Gayo[5], respondía por custodia –en sentido técnico-. Posteriormente los compiladores postclásicos sustituyeron la original expresión gayana *praestare custodiam* del libro 2ª de las *Res cottidianae* por *exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur*[6] con lo que el antiguo criterio objetivo de responsabilidad viene sustituido por un criterio subjetivo.

La confrontación entre el Gayo genuino y el Gayo falsificado nos ha ofrecido, en palabras de ARANGIO RUIZ, el criterio más seguro posible para contraponer en nuestra materia el pensamiento clásico al bizantino[7].

Para PASTORI[8] la primitiva y típica figura de responsabilidad del comodatario, en el ámbito de la *formula in factum*, es la responsabilidad objetiva, la responsabilidad por custodia. Pero con la aparición de la *formula in ius* en la que se valora, en el ámbito de la *bona fides*, el comportamiento del deudor se abre camino la valoración de la diligencia como responsabilidad de naturaleza subjetiva.

Frente a Pastori, CERAMI[9] niega que la duplicidad de fórmulas diera origen a responsabilidades de diversa naturaleza –objetiva en la *formula in factum* o subjetiva en la *formula in ius*- a lo único que daban origen las diversas fórmulas, afirma, era a la diversidad de poderes conferidos al juez.

---

[3] A un caballo también se refieren Pomponio (D. 13.6.23) y Ulpiano (D. eod.5.7), y sólo a préstamos de caballos aluden las leyes 3,5 y 6 del tít. 16 del Libro III del Fuero Real, lo que induce a pensar en la frecuencia de este tipo de préstamos.

[4] ARANGIO RUIZ, *Reponsabilità contrattuale in Diritto romano*. Rist. 2ª ed. (Napoli, 1987) pp. 62 ss. Idéntica valoración realizan JÖRS-KUNKEL, *Derecho Privado Romano*, trad. de la 2ª ed.. de Prieto Castro (Barcelona, 1937) p. 318.

[5] *Gaius Inst. 3.206: Quae de fullone aut sarcinatore diximus, eadem trasferemus et ad eum, cui rem commodavimus, nam ut illi mercedem capiendo custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendo similiter necesse habet custodiam praestare.*

[6] *Gaius, lib. 2º aureorum. D.44.7.1.4: ...is vero qui utendum accepit, si maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio, ruina, naufragio, rem, quam accepit, amiserit, securus est. alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur; nec sufficit ei, eamdem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. ...*

[7] ARANGIO RUIZ, *Responsabilità*, cit. p. 75.

[8] PASTORI, NNDI, *s.v.comodato*.

[9] CERAMI, *Il comodato*, en Homenaje al Prof. Murga (Madrid, 1994) pp. 301 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

La responsabilidad del comodatario, para CERAMI, estuvo siempre inequívocamente unida a criterios subjetivos de imputación: dolo, culpa, asunción pactada del riesgo.

Recientemente TAFARO[10] comentando a Ulpiano (28 ad ed. D.13..6.5.9)[11] rechaza que el término *diligentia* se haya introducido en el texto sustituyendo a la originaria *custodia*, como ha venido defendiendo la doctrina, objetando el que tal cambio no aparezca motivado, siendo además difícil de comprender cómo en un párrafo tan breve se haya sustituido el término *custodia* al principio y no al final. A esta segunda objeción, pensando en ella o no, ya había contestado ARANGIO RUIZ en su día al afirmar que quien elaboró el texto trató de no renunciar a las ventajas de la antigua responsabilidad objetiva conservándose por ello, junto al nuevo término de la diligencia aquel viejo de la custodia, como en el paso de las Instituciones justinianeas -Inst.3.24.5- sobre la *locatio conductio: custodia talis desideratur, qualem diligentissimus pater familias suis rebus adhibet*[12].

TAFARO entiende que Ulpiano centra la responsabilidad del comodatario en el *dolo* y en la *culpa* aun cuando admitiese otro criterio distinto –*diligentia, custodia, periculum*- para singulares supuestos que podrían considerarse dentro del concepto de culpa[13].

Lo que sí es admitido por todos los autores es que los compiladores, al fijar la responsabilidad del comodatario en el ámbito de la *culpa* no se limitan al grado de la *culpa levis o culpa in concreto* sino que al exigirle una *exacta diligentia custodiendae rei* a veces se obliga al comodatario en la conservación de la cosa prestada a un cuidado superior al que observa en sus propias cosas , de tal manera que se le hace responsable siempre que otro más diligente hubiera podido conservarla –*si modo alius diligentior poterit eam rem custodire* (Inst.3.14.2)-; o como dice un texto de Gayo, claramente interpolado, comentando el Edicto provincial: *in rebus commodatis talis diligentia praestanda est qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet* (D. 13.6.18.pr.), lo que supone la exigencia de un cuidado tan extraordinario que no todos los obligados observarían[14].

Es más, sin llegar a admitir la afirmación de CERAMI para quien el comentario ulpianeo (D.13.6.5.4; *cfr.*Gayo *eod.*18 pr.; *Paul.Sent.* 2.4.1-4) atestigua claramente que los juristas romanos valoraban en términos de *culpa* también hipótesis de *casus* o de *vis mayor*[15], sí podemos decir que en algunos casos ,v.gr. el contempla-

[10] TAFARO, S. *Debito e Responsabilità. Profili romanistici.* (Bari, 2000) pp. 167 ss.

[11] *Ulp. lib.28 ad ed. D. 13..6.5.9. Usque adeo autem diligentia in re commodata praestanda est, ut etiam in ea, quae sequitur rem commodatam, praestari debeat: ut puta equam tibi comodavi, quam pullus comitabatur: etiam pulli te custodiam praestare debere veteres responderunt.*

[12] ARANGIO RUIZ, *Responsabilità*, cit. p. 69.

[13] No lejos de esta interpretación ya se había situado VOLTERRA (*Istituzioni, rist.* Roma, 1972, p. 492) para quien en el Derecho clásico el comodatario es responsable por dolo y culpa pero, añade, las fuentes afirman que él debe también *praestare custodiam*, lo que le obliga no sólo a evitar los actos ilícitos y observar aquellas normas de prudencia y conducta propias de un hombre normal, sino además a desarrollar la actividad necesaria para que se realice el objeto de las obligaciones asumidas, que es tanto como decir que la cosa comodada sea preservada del perecimiento y del deterioro y sea restituida al comodante al término del contrato.

[14] Vid. *infra* n. 16.

[15] CERAMI, *Il comodato*, cit. p. 324 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

do en D.44.7.1.4[16], con la finalidad de ampliar al máximo número de posibles supuestos de responsabilidad del comodatario, se dilata tanto en concepto de *culpa* que –aunque a veces la valoración de la existencia de la misma sea enormemente sutil- se llega a incluir dentro de la misma situaciones que bien pudieran considerarse como supuestos de fuerza mayor.

¿Cómo se regula este tipo de comodato en el código alfonsino?. La ley 2ª del título II de la Partida V establece:

> *Departieron los sabios antiguos ,que el prestamo del comodato, se faze en tres maneras. La primera es, quando el que empresta la cosa, la empresta con entencion de fazer gracia al que lo rescibe, tan solamente, e non por pro de si mismo. E esto seria, como si emprestasse un ome a otro cauallo, o arma, o otra cosa semejante, que ouiesse menester.E de tal prestamo como este: dezimos que aquel que lo rescibe,que es tenudo delo guardar tan bien como si fuesse suyo propio, e aun mejor si pudiere.E si lo non fiziesse assi, si se perdiesse, o se muriesse, o si lo empeorasse por su culpa. o por descuydamiento, tenudo es de pechar otra tal cosa, e tan buena, a aquel que gela presto. Empero si esto auiniesse por ocasión, e non por su culpa:estonce non seria tenudo delo pechar.La segunda...*

¿Qué responsabilidad se le exige a este comodatario en las Partidas?. En el texto anteriormente recogido se establece que "aquél que lo recibe viene obligado a guardarlo tan bien como si fuese propio y aun mejor si pudiese". En principio podría pensarse, en virtud de las palabras de la ley, que aquél viene obligado a guardar la cosa entregada en comodato "como si fuese propia", esto es, se le exigiría una *diligentia qualem in suis rebus adhibere solet;* sin embargo el inciso final *"e aun mejor si pudiere"* incrementa aquella responsabilidad hasta equipararla a la que se exigía en Derecho justinianeo: *diligentia* de un *diligentissimus paterfamilias*, equiparación claramente deducible de las palabras siguientes de la ley *" e si lo non fiziesse así, si se perdiesse, o se muriesse,o si lo empeorasse por su culpa,o por descuydamiento tenudo es de pechar..."* entendiendo por *descuydamiento* ,según nos dice Gregorio López en la glosa, *levíssima culpa, que est deviatio in circunspecta ab ea diligentia quam habet communiter diligentiores,& diligentissimi homines*....En otras palabras, el comodatario será responsable si la cosa se perdiese, muriese o empeorase por culpa levísima suya, esto es, por no haber tenido el cuidado de los hombres diligentísimos, con lo que como vemos se le exige la misma responsabilidad que la establecida en el Derecho justinianeo.

¿Responde el comodatario por *casus*?. El inciso final de esta primera parte de nuestra ley 2ª de Partidas concluye: "*Empero si esto auiniesse por ocasión, e non por su culpa: estonce non seria tenudo delo pechar*".

---

[16] *Gaius 1ib.2" aureorum, D. 44.7.1.4. Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu quuod accepit amiserit, nihilo minus obligatus permanet: is vero qui untendum accepit, si maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio ruina naufragio, rem quam accepit amiserit, securus est. alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur, nec sufficit ei eamdem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet si alius diligentior custodire poterit. sed et in maioribus casibus, si culpa eius interveniat, tenetur, veluti si quasi amicos ad cenam invitaturus argentum, quod in eam rem utendum acceperit, peregre proficiscens secum portare voluerit et id aut naufragio aut praedonum hostiumve incursu amiserit.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

Por "ocasión", nos dice la glosa pertinente,hemos de entender el caso fortuito, respecto del cual no responde este comodatario siempre que no haya precedido culpa[17].

A la responsabilidad de la cosa perdida por *casus* se refiere la ley 3ª de nuestro título y Partida: *a quien pertenesce el peligro dela cosa emprestada, quando se pierde por ocasión.*

> *Por ocasión perdiendo algund ome la cosa que oviesse rescebido emprestada,que fuesse de aquellas que se non pueden pesar, nin contar, nin medir, assi como cauallo: o armas, o paños o otra cosa semejante, non es tenudo de la pechar : el que la rescibe, sise pierde sin su culpa. E por ocasión se perdiendo,e non por su culpa,seria como si, gela quemasse fuego,con otras cosas, o si se cayesse la casa de suso, e la matasse:o si gela leuassen avenidas de aguas, o gela robassen los enemigos,o gela furtassen ladrones,o si la perdiesse sobre mar por alguna tempestad, o por quebrantamiento de algund nauio, en que la leuasse ome, o en otra manera semejante destas. ...*

También aquí el Rey Sabio, como vemos, sigue la regulación justinianea que exonera al comodatario de responsabilidad por *casus*, entendiendo Justiniano por tal *eos casus quibus resisti non possunt et sine dolo et culpa accidunt*[18], porque interviniendo dolo o culpa del comodatario, o aun tratándose de un *damnum fatale*, como el incendio o la ruina, si el comodatario pudiendo salvar la cosa comodada no lo hiciera porque por ejemplo prefirió salvar antes sus propias cosas, nos dicen Ulpiano y Paulo, con razón, que se le hace responsable[19].

Pero, en realidad, en estos supuestos en los que pudiendo salvarse la cosa prestada no se hizo, aquélla no se pierde porque haya perecido debido a un *casus*, evento inesperado o de efectos insuperables, características esenciales del caso fortuito y de la *vis mayor* respectivamente, sino a la culpa o dolo del comodatario ante aquel evento, porque de haber actuado de otra forma la cosa comodada no se hubiera perdido, por lo que al hacer responsable de la pérdida al comodatario se le hace no tanto por *casus* cuanto por su dolo o culpa[20].

El comodatario declarado responsable por el deterioro o pérdida de la cosa que recibió prestada ¿a qué viene obligado?.Nos dice Ulpiano que en esta acción, a semejanza de otras acciones de buena fe, se atenderá al valor de la cosa en el momen-

---

[17] Glosa a "*ocasion*". *Casum scilicet fortuitum, de quo non tenetur commodatarius, etiam si gratia sui tantum factum est commodatum. Et intellige nisi culpa praecesserit casum, ...*

[18] *Gaius lib. 9º ad ed. Prov. D. 13.6.18pr. In rebus commodatis 'talis diligentia' praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet , quibus resisti non possit, veluti mortes servorum quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. ...*

[19] *Ulp. lib. 28º ad ed. D.13.6.5.4. Quod vero senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas praetutlit. Cfr. Paul. Sent. II. 4.2-4.*

[20] Diferente interpretación, ya criticada más arriba, sostiene CERAMI, *Il comodato*, cit. pp. 324-325.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

to del juicio *–quanti ea res sit*[21], teniendo presente que si la cosa comodada es restituida, pero deteriorada, no se tendrá por restituida si no se indemniza el importe del deterioro (Ulp.D.eod.3.1.).

Sin embargo en las Partidas se nos dice, al final de la primera parte de esta ley segunda, que el comodatario si no guardase la cosa con el cuidado exigido, si aquélla *"se perdiesse o se muriesse, o si lo empeorasse por su culpa. o por descuydamiento tenudo es de pechar otra tal cosa, e tan buena, a aquel que gela presto"* . Podría pensarse de estas palabras que el comodatario, en estos casos, viniese obligado a indemnizar a su dueño con el valor de la cosa,*"a dar la valía a su dueño"* que dispone el Fuero Real[22], sin embargo la expresión *"tenudo es de pechar otra tal cosa, e tan buena..."* hemos de interpretarla en el sentido de que aquél viene obligado a entregar al comodante otra cosa del mismo género y calidad que la que recibió, estableciendo con ello a cargo del comodatario una obligación como si de un mutuatario se tratase: *tantundem eiusdem generis.*

La segunda interpretación, aunque sorprendente, parece ser la correcta, y así vemos que ésta encuentra apoyo en la ley 5ª de los mismos título y Partida en la que se regula la forma en que los herederos del comodatario deben devolver la cosa prestada:

> *"...Otrosi dezimos, que si aquel que tomo la cosa prestada, la perdió en su vida, o la perdieron sus herederos, después que el murio, por su culpa, que son tenudos cada uno dellos dela pechar, pagando cada uno su parte, en aquella cosa, segund valier, o deuen comprar otra tal, como aquella, e tan buena, e darla a aquel cuya era, la otra que se perdio..."*

Ahora bien, mientras que en esta ley 5ª la obligación que incumbe a los herederos del comodatario se nos presenta como alternativa: indemnización o entrega al comodante de otra cosa igual y de calidad similar, en la ley 2ª no se da esa opción al comodatario viniendo obligado éste, en los supuestos de pérdida o deterioros a él imputables, a entregar a quien se la prestó otra cosa igual y de calidad pareja.

No menos sorpresa llevamos al comprobar que en esta nuestra ley segunda no sólo se le obliga al comodatario a entregar al comodante otra cosa igual a la recibida en los casos de muerte o pérdida de la cosa prestada, sino también en los supuestos en que aquélla se hubiera deteriorado por su culpa *-si lo empeorasse-* en lugar de devolver la cosa deteriorada más la pertinente indemnización de la estimación del deterioro, como establecía el Derecho Romano (Ulp.D.13.6.3.1). A pesar de ello, realizando una interpretación integradora de todo el título II, tal vez fuera posible mantener para este caso la suficiencia con que el comodatario devolviese la cosa deteriorada más la correspondiente indemnización por el deterioro, sin venir obligado a entregar otra cosa semejante a la prestada.

---

[21] *Ulp. 1ib. 28 ad ed. D. 13.6.3.2. In hac actione sicut in ceteris bonae fidei iudiciis similiter in litem iurabitur: et rei iudicandae tempus, quanti res sit, observatur, quamvis in stricti litis contestatae tempus spectetur.*

[22] Fuero Real, lib. III, tít. 16, leyes 2ª, 3ª y 5ª.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

III. – COMODATO REALIZADO EN INTERÉS COMÚN.

Part..V., tít.II ley 2ª..."*la segunda manera de prestamo es:quando de la cosa emprestada , se aprouecha tan bien el que la da, como el que la rescibe. e esto seria, como si dos omes combidassen a comer de so uno aun su amigo, e el uno dellos ouiesse vasos de plata: e el otro non, e aquel que los non auia, rogasse al otro, que le prestasse,aquellos vasos, con que beuiesse para fazer honrra, e plazer a aquel su amigo. E de tal prestamo como este, o otro semjante del, dezimos que aquel que lo rescibe, non es tenudo de guardarle, mas que faria las sus cosas proprias. E por ende guardandolo el,assi como lo suyo, maguer se perdiesse por ser el de mal recabdo, non seria tenudo delo pechar.La tercera...*"

El legislador de las Partidas al abordar esta segunda hipótesis de comodato, trae como ejemplo un caso muy similar al contemplado por Gayo en sus Comentarios al Edicto provincial[23].

Pero, ¿qué responsabilidad se le exigía a este comodatario en Derecho Romano?.Gayo nos dice, en el pasaje citado anteriormente, que según el parecer que ha encontrado en los escritos de algunos autores aquél debe de responder sólo por dolo. Sin embargo él no parece estar muy de acuerdo con tal criterio pues a continuación añade la necesidad de considerar si debe responder también por culpa, haciéndose la estimación de la misma, como suele hacerse en los casos de las cosas dadas en prenda y en las entregadas en dote.

No se atreve Gayo a contestar afirmativamente a la cuestión que se plantea, sin embargo es claro que éste era su parecer y así, en otra de sus obras, habla de una mayor responsabilidad del comodatario por obtener un beneficio del contrato[24].

En la misma línea de no limitar a la sola responsabilidad por dolo en el presente supuesto encontramos a Ulpiano quien utilizando el criterio de la *utilitas contrahentium*, después de afirmar para el depositario la sola responsabilidad por dolo por no existir en el contrato utilidad alguna para él, establece que donde existe utilidad para las dos partes, como en la compra, en el arrendamiento, en la dote, en la prenda y en la sociedad, se responde por el dolo y por la culpa. El comodato, añade, generalmente no tiene utilidad más que para el comodatario, y por eso es más verdadero el parecer de Quinto Mucio que cree que debe responder por la culpa y la diligencia, y si acaso se dio la cosa con estimación, que debe responder de todo el riesgo aquél que aceptó pagar la estimación[25].

---

[23] *Gaius lib. 3º ad ed. prov. D. 13.6.8.pr. in fine: ...at si utriusque, veluti si communem amicum ad cenam invitaverimus tuque eius rei curam suscepisses et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas: sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpae fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet.*

[24] *Gaius Inst.* 3.206. *vid. Supra* n. 5.

[25] *Ulp. Lib. 28 ad ed. D. 13..6.5.2-3. Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus an et culpa an vero et omne periculum, et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum in deposito: nam quia nulla utilitas eius versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit (tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur) aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is penes quem deponitur, sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet eius cui comodatur, et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam et, si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

Ahora bien, cuando el interés en el comodato es exclusivo del comodante,utilizando aquel criterio de la *utilitas contrahentium*, el comodatario, nos dirá Ulpiano, responderá sólo por dolo, y así acontece en los supuestos considerados por el propio jurista y recogidos en D.eod.5.10 y eod.10.1. Haciendo uso del mismo criterio de atribución de responsabilidad hemos de concluir que, acorde con el pensamiento ulpianeo, cuando el comodato se realiza en interés de ambos contratantes el comodatario responde por dolo y culpa, coincidiendo con la posición gayana.

En el caso que nos ocupa ¿qué responsabilidad se le exige al comodatario en el Código de Partidas?.

La ley segunda, en la sede correspondiente, establece que *"...aquel que lo rescibe, non es tenudo de guardarle, mas que faria las sus cosas proprias. E por ende, guardandolo el, assi como lo suyo, maguer se perdiesse por ser el de mal recabdo, non seria tenudo delo pechar"*.

Vemos pues que al comodatario se le exige una responsabilidad por *culpa in concreto*, esto es, se le exige en el cuidado de la cosa prestada el mismo celo que pone en sus propios asuntos, un cuidado *qualem in suis rebus adhibere solet*, exigiendo de esta forma una responsabilidad más adecuada con el criterio de la *utilitas contrahentium* que si sólo se le hiciera responsable por dolo.

Desde esta perspectiva de la *culpa in concreto* cabría la posibilidad de que el comodatario fuese una persona excesivamente imprudente y abandonada en cuyo supuesto la responsabilidad exigida sería muy inferior a la normal, y en todo caso inferior a la responsabilidad por *culpa leve* exigida en el Derecho justinianeo.

Sin embargo en la glosa que Gregorio López hace a la expresión *"por ser el de mal recabdo"* limita hasta cierto punto la exonerabilidad por imprudencia o negligencia del comodatario al afirmar que cuando aquélla –imprudencia o negligencia- es muy grande entonces viene obligado, porque cae en *culpa lata*[26]. Quiere con ello decirse que, desde esta perspectiva, si el comodatario es más diligente y cuidadoso de lo que es una persona normal se le exigirá una superior responsabilidad de la limitada a la *culpa leve*, sin embargo aunque se le exija menor responsabilidad que a un *bonus paterfamilias* si el comodatario es descuidado o imprudente, si lo es en exceso de tal manera que su comportamiento pudiera calificarse como incurso dentro de la *culpa lata*, aunque esa fuera su actitud en sus propios negocios, ello no le exoneraría de responsabilidad, quizá porque Gregorio López aplica el principio postclásico *culpa lata dolo aequiparatur*.

Teniendo presente cuanto antecede podemos concluir que en realidad en las Leyes de Partidas, aunque en el texto de la ley se le exija al comodatario de nuestro supuesto planteado un cuidado de las cosas prestadas similar al que tiene con las suyas propias, sin embargo, si tenemos en cuenta las palabras de Gregorio López, cuando el normal comportamiento de aquél es excesivamente imprudente o negligente, aquel criterio se abandona y se le hace responsable en todo caso, de tal manera que podríamos afirmar que aquí el criterio de la responsabilidad por *culpa in concreto* es abandonado en perjuicio del comodatario muy negligente, pero, por el con-

[26] Glosa a *"per ser el de mal recabdo"*: *Sed quid si in rebus suis est omnino negligens dic ? tunc tenetur: quia caderet in latam culpam...*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

trario, no se hace lo mismo en beneficio del que fuese excesivamente cuidadoso, acercándose con aquella modificación a la exigencia justinianea de la responsabilidad por *culpa leve.*

IV.- COMODATO REALIZADO EXCLUSIVAMENTE EN INTERÉS DEL COMODANTE.

En tercer lugar la ley 2ª del título II de la Partida V contempla el comodato realizado en exclusivo interés del comodante:

"*...La tercera manera es, quando el que empresta la cosa, lo faze con entencion de fazer honrra, e plazer a si mesmo, mas que por aquel que lo rescibe. E esto seria: como si alguno emprestasse a su esposa, o a su muger, algunos paños, preciados, porque viniesse ante el:mas apuestamente, e mejor.E por ende dezimos, que pues que el faze el prestamo, por su honrra, e por su plazer, si ella pierde aquello que le empresto, non es tenuda de lo pechar, fueras ende, si lo dexasse perder engañosamente. E lo que diximos en esta ley, ha logar, no tan solamente, en estas cosas sobredichas, mas en todas las otras cosas semejantes dellas*".

El presente supuesto, sin duda el más raro de todos los posibles del comodato, aborda el caso en el que el beneficiado único del contrato es el comodante.

Ya Ulpiano había contemplado el problema desde la doble perspectiva del Derecho pretorio y del Derecho civil. Comentando el Edicto nos dice en el libro 28 que el comodatario responde sólo por *dolo*, además de en los supuestos en los que así se haya convenido, en aquellos otros en los que el comodante obra exclusivamente en su propio interés, por ejemplo si prestó algo a su prometida o a su mujer para recibirla más adecuadamente; o si el pretor que daba una representación teatral prestó alguna cosa a los comediantes, u otra persona quiso comodarlo al mismo pretor[27].

También en los Comentarios a Sabino, al plantearse si el que recibía una cosa para examinarla se encontraba en una situación similar al comodatario contesta Ulpiano que si la dio a causa de su interés porque quería saber cuanto podía valer, responderá sólo por su *dolo*; si en cambio fue por interés suyo también responderá por *custodia*[28].

A la vista de la ley alfonsina se constata que ésta presenta como ejemplo uno de los casos que Ulpiano recoge en sus Comentarios al Edicto. ¿Hasta dónde alcanza , en este tercer supuesto, la responsabilidad del comodatario en las Leyes de Partidas?.En el pasaje de nuestra ley segunda *in fine*, referida más arriba, se dice expresamente que si la prometida o la mujer que recibió en comodato del marido unos paños valiosos para que viniese a éste más apuestamente y mejor para honra y placer del propio marido, si perdiese aquello que recibió en préstamo *non es tenuda de lo pechar fueras ende, si lo dexasse perder engañosamente.*

---

[27] *Ulp. 1ib. 28 ad ed. D.13.6.5.10. Interdum plane dolum solum in re commodata qui rogavit praestabit, ut puta si quis ita convenit: vel si sua dumtaxat causa commodavit, sponsae forte suae vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur, vel si quis ludos edens praetor scaenicis commodavit, vel isi praetori quis ultro commodavit.*

[28] *Ulp. 1ib. 29 ad Sab. D.13.6.10.1. Si rem inspectori dedi, an similis sit ei cui commodata res est, quaeritur, et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam. ...*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633

En principio podría pensarse que, al igual que en el Derecho Romano, el comodatario respondía aquí solamente por *dolo,* ahora bien si tenemos en cuenta las palabras de Gregorio López al glosar el término *engañosamente*[29] vemos que dentro del mismo hemos de incluir tanto el *dolo* como la *culpa lata* recogiendo aquella asimilación postclásica ya aludida anteriormente: *culpa lata dolo aequiparatur.*

V.- CONCLUSIÓN

A la vista de cuanto antecede podemos concluir que en el texto del Código de Partidas se utiliza el criterio del la *culpa in concreto* a la hora de valorar la responsabilidad del comodatario en el uso y cuidado de la cosa prestada cuando se tratase de un contrato bien a favor del comodatario bien en beneficio de ambos contratantes, limitando a la sola responsabilidad por *dolo* cuando el contrato se realizase en el solo interés del comodante. Sin embargo Gregorio López, a través de la glosa pertinente, desnaturaliza aquel criterio de la *culpa in concreto* incrementando aquella responsabilidad ya para exigir del comodatario en los supuestos más frecuentes –contratos en interés exclusivo del comodatario- un comportamiento similar al de una persona muy diligente, ya para, en los supuestos restantes, exigir siempre al comodatario responsabilidad por *culpa lata.*

En alguna medida podemos decir que Gregorio López trata de acercar el tratamiento de la responsabilidad de la ley alfonsina a la regulación justinianea.

Sin embargo lo verdaderamente peculiar de la regulación de Partidas en nuestro tema es el hecho de que en el caso del comodato realizado a favor exclusivo del comodatario, y sólo en este supuesto, en caso de responsabilidad por la pérdida o deterioro de la cosa prestada el comodatario venga obligado a entregar *"otra tal cosa, e tan buena, a aquel que gela presto".*

[29] Glosa a "engañosamente". *Dolo scilicet & lata culpa.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0633