

SOBRE EL COMODATO O PRÉSTAMO DE USO

**REGARDING THE COMMODATUM AGREEMENT OR
GRATUITOUS LOAN FOR USE**

Rev. Boliv. de Derecho N° 29, enero 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 54-97



María Candelaria
DOMÍNGUEZ
GUILLÉN

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de septiembre de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 10 de diciembre de 2019

RESUMEN: El artículo refiere el contrato de comodato o préstamo gratuito de uso en el ordenamiento jurídico venezolano. Al efecto, se consideran los principales aspectos del tema, tales como: noción, antecedentes, naturaleza, caracteres, elementos, efectos y extinción. Se parte de la escueta regulación del Código Civil, la doctrina y alguna referencia judicial, a la vez que se reseña someramente la figura en la legislación española. Se trata de un contrato real de una cosa infungible que suele presentar incidencia entre conocidos y amigos.

PALABRAS CLAVE: Comodato; préstamo de uso; contrato real; gratuidad; cosa infungible; restitución; comodante; comodatario.

ABSTRACT: *The article refers to the contract of commodatum or gratuitous loan for use in the Venezuelan legal system. To this purpose, the article considers the main aspects of the subject, such as: concept, background, nature, characteristics, elements, effects and extinction. It starts from the limited regulation in the Civil Code, the doctrine and some case law reference, and at same time, it reviews briefly the concept in Spain legislation. It is a real contract of a non-fungible thing, which usually occurs among acquaintances and friends.*

KEY WORDS: *Commodatum; loan for use; real contract; gratuitous; non-fungible thing; restitution; gratuitous lender; gratuitous borrower.*

SUMARIO.- I. NOCIÓN.- II. ANTECEDENTES.- III. NATURALEZA.- IV. CARACTERES.- V. ELEMENTOS.- VI. EFECTOS.- I. Derechos y obligaciones del comodatario.- 2. Derechos y obligaciones del comodante.- VII. RIESGOS.- VIII. EXTINCIÓN.

I. NOCIÓN.

El comodato en el ordenamiento venezolano¹ presenta una modesta regulación en el Código Civil (CC, arts. 1724 a 1734). Dispone el artículo 1724 del CC: “El comodato o préstamo de uso es un contrato por el cual una de las partes entrega a la otra gratuitamente una cosa para que se sirva de ella, por tiempo o para uso determinados, con cargo de restituir la misma cosa”².

El comodato constituye un contrato de préstamo de uso, gratuito, real y unilateral por el cual una persona titular cede (comodante) a otra (comodatario) el uso de una cosa determinada o infungible con la obligación de devolverla como la recibió³. Es el contrato por el cual una de las partes entrega gratuitamente a la

- 1 Véase: BORJAS, L.: “El comodato”, *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, núm. 132, Caracas, enero-diciembre 1967, pp. 58-75; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil en el Derecho Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, T. II, pp. 15-33; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos. Contrato de obra°La sociedad°El mandato°Enfitéusis°La transacción°El comodato°El mutuo°El depósito°La renta vitalicia*, Universidad de los Andes, Mérida, 1998, vol. III, pp. 277-300; AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y Garantías (Derecho Civil IV)*, Universidad Católica Andrés Bello, 7ª ed., Caracas, 1989, pp. 489-495; GELMAN B., R.: *Contratos y Garantías*, Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología en la región zuliana, 3ª ed., Maracaibo, 1993, pp. 167-175; BORJAS, L.: “El préstamo de uso como referencia al comodato bancario”, *Revista de la Facultad de Derecho N° 15*, UCAB, Caracas, 1972-73, pp. 148-185. Agradezco a la profesora de Contratos y Garantías de la Universidad Central de Venezuela, Edsa SÁNCHEZ la lectura crítica del presente artículo.
- 2 Véase: Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 8-7-15, Exp. 6247, “conforme a lo previsto en el señalado artículo 1.724 del Código Civil, el comodato o préstamo de uso es un contrato por el cual una de las partes entrega a la otra gratuitamente una cosa, para que se sirva de ella, por tiempo o para uso determinado, con cargo de restituir la misma cosa, no obstante, por cuanto el legislador no estableció un procedimiento especial para su tramitación ni en el código adjetivo ni en ninguna otra ley, todas las acciones judiciales que deriven de un contrato de comodato, deberán sustanciarse por los trámites del procedimiento ordinario de conformidad con el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil”; Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 19-11-13, Exp. 12.447, el comodato es un contrato gratuito mediante el cual una persona entrega a otra un bien para que se sirva del mismo con la obligación de restituirlo (ambas en: <https://vlexvenezuela.com>).
- 3 Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 280 y 281; DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *El contrato de comodato*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 841; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 148, debe devolverse la misma cosa; LUÍZ RODRIGUEZ, O.J.: “Estudo Dogmático do Contrato de Comodato no Código Civil Alemão”, *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro* (Ejemplar dedicado a: Temas de Direito Privado: uma homenagem ao Professor Agerson Tabosa), vol. 7, núm. 1, ene-dic, 2010, pp. 217-

• **María Candelaria Domínguez Guillén**

Profesora Titular de Derecho Civil I: Personas, y Derecho Civil III: Obligaciones. Universidad Central de Venezuela. mariacandela1970@gmail.com.

otra una cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva⁴. Gratuitad y restitución en el préstamo de uso de una cosa infungible es la esencia de la figura contractual que reseñaremos.

Se trata de un préstamo con la intención de que una parte se sirva de la una cosa “específica” para luego restituirla. Si se tratará de una cosa “genérica” que debe restituirse estaríamos ante un mutuo⁵. El art. 1740 del Código Civil español⁶ prevé claramente tal diferencia: “por el contrato de préstamo una de las partes entrega a la otra, alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo”. Se aprecia así que el contrato de préstamo tiene dos modalidades muy distintas, aunque ambas responden a la misma función de proporcionar un beneficio al que lo recibe que es el prestatario⁷. Por un lado, el comodato o préstamo de uso, por oposición al mutuo o préstamo de consumo: el primero recae sobre cosas no fungibles y el último sobre cosas

222; GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios y reales*, Editorial de Belgrano, Argentina, 1997, pp. 343-391; MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de Derecho Civil, Los principales contratos (continuación)*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, trad. L. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Parte Tercera, vol. IV, pp. 434-440; FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación del contrato de comodato en el Código Civil y Comercial”, *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015* (abril), 21/04/2015, 416; PÉREZ GALLARDO, L. B.: *Código Civil de la República de Cuba. Ley N° 59/1987 de 16 de Julio (Anotado y Concordado)*, Ciencias Sociales, La Habana, 2011, p. 277; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: *Diccionario de Derecho Civil*, Panapo, Caracas, 2009, p. 35.

- 4 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros: *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Colex, 3ª ed., Madrid, 2011, vol. II, p. 728; LASARTE, C.: *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*, Tecnos, 15ª ed., Madrid, 2009, p. 327; LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*, Dykinson, 5ª ed., Madrid, 2006, Revisión por: J. DELGADO ECHEVERRÍA y M. A. PARRA LUCÁN, p. 337; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 167.
- 5 GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 167.
- 6 Véase en la doctrina española entre otros: MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato en nuestros días”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1953, pp. 839-856; VIVAS TESÓN, I.: “La esencial gratuidad del contrato de comodato y la responsabilidad del comodatario en la jurisprudencia”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 8, 2002, pp. 561-574; DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre la figura del comodato y del precario (aplicación de la cesión gratuita de vivienda familiar)*, Universidad de Salamanca/Universidad Pública de Navarra, Máster de Derecho Privado Patrimonial, Trabajo de fin de Máster, junio 2015, Tutora: E. TORRELLES TORREA; BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, *Comentarios al Código Civil*, dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 1885-1895; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *El contrato*, cit., in totum; DIEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, 9ª ed., 3ª reimp., Madrid, 2003, pp. 399-404; ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Edisofer S.L, 14ª ed., Madrid, 2011, pp. 799-807; LETE DEL RIO, J. M.: *Derecho de Obligaciones, Contratos en particular*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1995, vol. III, pp. 163-168; SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de Derecho Civil (Parte General, Obligaciones y Contratos)*, Ratio Legis, Salamanca, 2012, pp. 351-354; MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho Civil II (reestructurado conforme al plan de Bologna)*, Dillex, Madrid, 2010, pp. 317-320; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 4ª ed., España, 1996, pp. 637-639; LÓPEZ Y LÓPEZ, A. y otros: *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*, Tirant Lo Blach, Valencia, 2001, pp. 457-460; CUEVILLAS MATOZZI, I y otros: *Instituciones de Derecho Civil patrimonial*, Tecnos, 3ª ed., Madrid, 2009, pp. 253-255; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. y otros: *Curso de*, cit., pp. 728-730; LASARTE, C.: *Curso de*, cit., pp. 347 y 348; LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de*, cit., p. 337.
- 7 O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., p. 637; LETE DEL RIO, J. M.: *Derecho de*, cit., p. 163.

fungibles⁸. Algunos aluden al mutuo como “préstamo en sentido estricto”⁹ o “simple préstamo”¹⁰. La figura del préstamo de uso responde al contrato de comodato. De allí que el préstamo asume dos figuras jurídicas distintas: el comodato (CC, arts. 1724 a 1734) y el mutuo (CC, arts. 1735 a 1748)¹¹, cuyo tratamiento separado debita su diferencia¹². Además el comodato se distingue de otras figuras como el arrendamiento porque éste es oneroso¹³; de la compraventa en que se adquiere la propiedad y del depósito en que el depositario no puede usar la cosa recibida¹⁴. Así como del denominado “comodato bancario” asociado a la consignación al ente bancario de títulos al portador a fin que éste lo utilice en operaciones de carácter financiero, de ocuparse gratuitamente del cobro y restituirlo al final del contrato¹⁵.

El comodato supone el préstamo de cosas concretas, como un automóvil o una herramienta¹⁶. Situación típica que acontece cuando se presta a un vecino o conocido una herramienta, una cama plegable o unas sillas para celebrar un cumpleaños¹⁷ u otro evento; así como un libro, un paraguas, un coche¹⁸. Se ve como un contrato común entre amigos, parientes o vecinos¹⁹. La vida diaria está repleta de supuestos de préstamos del uso de una determinada cosa completamente gratis o sin precio, verbigracia, de un paraguas a un amigo, de un Código Civil a un compañero, de una herramienta o unas sillas al vecino, de una maquinaria agrícola para la recogida de una cosecha, de un coche para hacer un viaje, de nuestra casa en la playa a un familiar para que pase en ella un período vacacional, de una plaza de garaje, de un sótano para almacén de mercancías, de una embarcación de

- 8 LASARTE, C.: *Curso de*, cit., p. 347; SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de*, cit., p. 351, el comodato es un préstamo de uso mientras que el mutuo es un préstamo de consumo, de cosas no fungibles y fungibles, respectivamente (las cosas fungibles pueden ser sustituidas por otras mientras que las infungibles son insustituibles); GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., pp. 167 y 168; MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho*, cit., p. 317; LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de*, cit., p. 337.
- 9 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros: *Curso de*, cit., p. 730.
- 10 ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 799; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., p. 637.
- 11 BORJAS, L.: “El comodato”, cit., p. 59, el comodato o préstamo de uso, es el préstamo de una cosa mueble o inmueble, generalmente inconsumible e infungible, que debe restituirse en toda su individualidad. El préstamo de consumo por el contrario es el préstamo de cosas fungibles como el dinero, debiendo restituirse cosas del mismo género y la misma cualidad.
- 12 VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 364, el legislador español inmediatamente después de unir las, las desune, dedicándoles un Capítulo distinto a cada una de ellas, advirtiendo, así, que las profundas disimilitudes existentes entre el comodato y el mutuo ponen claramente de manifiesto que cualquier esfuerzo sintético carece de utilidad.
- 13 Véase: FOSSI, J.: “El contrato de arrendamiento y su naturaleza civil y mercantil”, *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, núm. 105, Caracas, enero-julio 1958, pp. 63-74.
- 14 BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 164; MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 435, el depositario no tiene derecho a servirse de la cosa, mientras que el uso de la cosa por el comodatario es la finalidad del comodato.
- 15 BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 180.
- 16 LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de*, cit., p. 337; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., p. 637.
- 17 LASARTE, C.: *Curso de*, cit., p. 347.
- 18 O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., p. 637.
- 19 LUIZ RODRIGUEZ, O. J.: “Estudio Dogmático”, cit., p. 219.

recreo, de carritos a los pasajeros para el transporte de equipajes, de un caballo para una carrera, de una colección de obras de arte para una exposición, etc. Estos y otros muchos ejemplos ponen claramente de manifiesto que se acude a la cesión del uso de un bien con más frecuencia de la que pueda imaginarse²⁰.

Se afirma que el comodato carece de trascendencia económica²¹ y se encuentra en desuso en tiempos modernos en que los móviles altruistas inspirados en la amistad o compañerismo no operan²². Pero ello no siempre es cierto. Pues un vehículo o un inmueble son bienes de considerable valor actualmente en Venezuela, donde no es poco común el préstamo gratuito. Por otra parte, no era raro algún supuesto en que se pretendía disfrazar inútilmente un contrato de arrendamiento bajo la forma de comodato²³, toda vez que la normativa arrendaticia es calificada de orden público por la propia ley especial venezolana²⁴.

Hoy en día, algunas personas que dejan temporalmente su vivienda para evitar que quede deshabitada prefieren que alguien la ocupe gratuitamente, lo cual encuadra en el comodato (sin perjuicio según sea el caso de otro tipo contractual inclusive innominado). Pues veremos que la gratuidad no se opone a la obtención de un beneficio distinto al pecuniario para el comodante²⁵. Refiere MARTÍN-RETORTILLO que suele ser un contrato de contenido económico pobre, que renace si se quiere en una situación económica transitoria de pobreza o de déficit

20 VIVAS TESÓN, I.: "La esencial", cit., p. 563.

21 LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de*, cit., p. 337.

22 MARTÍN RETORTILLO, C.: "El comodato", cit., p. 839.

23 Véase: Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 14-8-09, Exp. AH18-R-2008-000002, considera quien aquí decide -actuando en Alzada- que la parte demandada no demostró la existencia de una relación contractual derivada de un comodato que la vinculara con la parte accionante, pues -tal como indicáramos en párrafos anteriores- su nexo contractual era de naturaleza LOCATIVA tal como efectivamente lo demostró la parte actora, haciendo prosperar en consecuencia sus pretensiones; Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent 9-11-15, Exp. núm. AP71-R-2014-001018, el contrato de comodato es gratuito; es decir, no existe una contraprestación por parte del comodatario por el uso de la cosa prestada, como si lo existe en el contrato de arrendamiento, cuya naturaleza es onerosa. Así se establece. Ahora bien, habiéndose otorgado un contrato de comodato al demandado, mal podría la actora haber recibido cantidad de dinero alguna por concepto de canon locativo durante la duración del mismo, que va desde el 1º de diciembre de 2000 al 1º de junio de 2001; razón por la cual, considera quien aquí sentencia, que la juzgadora de primer grado no yerra, al establecer que de autos emanaba una presunción iuris tantum, de que las partes en realidad celebraron fue un contrato de arrendamiento, bajo la apariencia de un contrato de comodato; con lo cual, se tiene que la relación locativa que une a las partes, tuvo su inicio a partir del 1º de diciembre de 2000, y no como lo alegó la demandada. Así formalmente se establece (ambas en: <https://vlexvenezuela.com>).

24 Véase: MADRID MARTÍNEZ, C.: "La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo", *Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Mélich Orsini*, Serie Eventos 29, Coord. C. MADRID M., Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, p. 127, (también en www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/LA%20LIBERTAD%20CONTRACTUAL.pdf); LEÓN JIMÉNEZ, J.: "La temporalidad del contrato de arrendamiento y de la relación arrendaticia", *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Colección Libros Homenaje N° 5, F. PARRA ARANGUREN editor, TSJ, Caracas, 2002, vol. I, p. 646, dicha legislación se caracteriza por ser de orden público, eminentemente proteccionista, producto de la crisis habitacional.

25 Véase infra IV.

económico²⁶; cuando el comercio se desarrolla normalmente, ante la abundancia de cosas, se explica la decadencia del comodato y la escasa preocupación jurídica que la figura ha despertado en nuestra época²⁷. Pero acota atinadamente VIVAS DE TESÓN que “la presencia de las exigencias sociales que se esconden tras el viejo comodato es, sin duda alguna, tremendamente actual, porque, tanto ayer como hoy”²⁸ siempre puede necesitarse algo del vecino. Se insiste con razón que se trata de un contrato que recobra actualidad ante la penuria económica²⁹, pues al igual que el contrato de permuta, suele repuntar en tiempos de pobreza o escasez, siendo por ello común en Venezuela³⁰. También se indica que la figura en la actualidad, es harto frecuente pues el préstamo de uso acontece en relaciones de negocios preexistentes entre las partes³¹.

De allí que atinadamente se afirme que “la incidencia práctica del comodato, en nuestros días, no es escasa, porque ni el comodato ha de tener siempre por objeto bienes de poco valor ni los sujetos se limitan a un círculo tan restringido y cerrado de personas, razón por la cual relegarlo al olvido resulta, a nuestro juicio, absolutamente injustificado”³². El contrato de comodato pese a ser un contrato gratuito, presenta hoy en día importantes y variadas aplicaciones prácticas. Lo que lleva a la grata conclusión de que nuestra sociedad no está totalmente imbuida en un espíritu netamente materialista³³. Así pues, la trascendencia del comodato, no debe ser desestimada pues no ha de asociarse la “gratuidad” con irrelevancia.

II. ANTECEDENTES³⁴.

Desde el origen de la humanidad existió el contrato de préstamo, observándose incluso referencia al mutuo en el Código de Hammurabi³⁵. El comodato o préstamo de uso ha existido fácticamente en la historia de la humanidad, mucho antes que su regulación legal positiva. Era muy difundido en la antigüedad, dada la función socioeconómica del préstamo en la sociedad primitiva, vista la necesidad de los medios de producción y la solidaridad. Se le dio más importancia al mutuo que al

26 MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 840.

27 Ibid., p. 839, puede mediar entre las partes un vínculo más afectivo que jurídico.

28 VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 561, como ya expresara GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español, t. V, Tratado de las Obligaciones. Madrid, 2a ed., 1871, p. 199), hasta el hombre más abundoso ha de necesitar alguna vez tomar prestadas las cosas de su vecino.

29 MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 840, en ese estado de pobreza colectiva renace el contrato de comodato con su sencilla estructura convencional.

30 Véase nuestro trabajo: “La permuta: un arcaico contrato de incidencia cotidiana”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10 bis, IDIBE, junio 2019, p. 226, se cita a ROGEL VIDE y LETE DEL RIO.

31 Véase: FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit.

32 VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 562.

33 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 343.

34 Véase: MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., pp. 841-843.

35 Véase: GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., pp. 199 y 200.

comodato. Pero su regulación como otras tantas figuras jurídicas debe rastrearse en el Derecho Romano³⁶, el cual elaboró su concepto perfectamente³⁷.

En el Derecho Romano el contrato era considerado un contrato real³⁸, bilateral imperfecto, gratuito y de buena fe, por el cual el comodante entregaba al comodatario una cosa no consumible para que éste la usara por cierto tiempo y la restituyera. No fue un contrato reconocido por el viejo *ius Civile* pues se consideró que derivaba de relaciones entre parientes y amigos que no merecían ser protegidas. Al final de la etapa republicana se concedió acciones a la parte afectada. Inicialmente adoptó la expresión “*utendum dare*” (dar para usar) y posteriormente “*commodatum*”³⁹. Ello se desglosa en “*commodo datum*” (dado en condiciones favorables y cómodas). Visto que se trataba de un contrato derivado de la confianza y la amistad, la condena por el incumplimiento de sus obligaciones podía derivar en infamia. La etapa de la Codificación mantuvo su distinción del mutuo⁴⁰. Así pues, la estructura del comodato pasó casi inalterada a la codificación del siglo XIX. No obstante perdió su carácter real en los códigos de Perú, México y Suiza⁴¹ y recientemente Argentina⁴².

El préstamo de uso (*commodatum-utendum datum*) se correspondía con la posibilidad de ceder el “*uti*” como atributo de la propiedad. Tal como indicaba Pomponio convertía al comodatario en un simple detentador. Lo que implica que el comodante conserva la propiedad que sigue poseyendo a través del detentador. Referido a cosas no consumibles. La responsabilidad por no preservar la cosa se materializaba mediante la “*culpa levis in abstracto*”. Lo caracterizaba la gratuidad porque como indican las Institutas de lo contrario derivaría en un arrendamiento⁴³. El comodatario no podía servirse de la cosa fuera de los límites fijados en el contrato pues en tal caso correspondía al comodante la “*actio commodati*” dirigida a la reparación del perjuicio, o en caso de retención del bien, la “*furtum rei* o de *furtum usus*”. Mientras que el comodatario tenía a su favor por el reclamo de gastos extraordinario y vicios o defectos de la cosa la “*actio commodati contraria*”⁴⁴.

36 *Ibid.*, pp. 343 y 344.

37 MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 841.

38 LUIZ RODRIGUEZ, O.J.: “Estudio Dogmático”, cit., p. 219; WEGMANN STOCKEBRAND, A.: “Sobre el así llamado contrato real en las Instituciones de Gayo”, *Revista de Estudios histórico-jurídicos*, N° 40, Valparaíso, agosto 2018.

39 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 15; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 148, tanto en las fuentes escritas republicanas como en las fuentes escritas preclásicas y el inicio del Principado, el instituto no parece haber tenido autonomía negocial propia.

40 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 16.

41 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 347.

42 Véase infra IV.

43 ÁLVAREZ, T. A.: *Las Institutas de Justiniano. II. Obligaciones*, Universidad Católica Andrés Bello/Universidad Monteávila, Caracas, 2012, p. 58.

44 *Ibid.*, p. 59.

Muchas son las semejanzas actuales con el Derecho Romano: la figura se diferenciaba del mutuo o préstamo de uso: “no puede darse en comodato lo que se consume por el uso, a no ser que acaso que alguno lo reciba para pompa u ostentación”, y todo ello sin que medie precio porque estaríamos ante un arrendamiento y el comodato es gratuito. La delimitación de la figura con relación al derecho real de uso no quedaba clara, pero se adscribía a los contratos personales o crédito, por oposición al uso que es un derecho real⁴⁵. La capacidad debía ser considerada al tiempo de la celebración del contrato. El objeto del contrato era transmitido en su simple detentación, no en posesión ni en propiedad, aunque el comodante no tenía que ser propietario de la cosa. El comodatario respondía por culpa, pero quedaba exento en caso de deterioro normal de cosa y ante más de un comodatario la responsabilidad recaía sobre ambos. Las acciones surgidas del comodato eran de naturaleza personal aunque fueran establecidas para perseguir a la cosa⁴⁶.

En la vida cotidiana de los quirites, la amistad imponía algunos servicios gratuitos como el préstamo de algún objeto o esclavo. Esa misma situación de amistad y buena fe, implícita en toda relación obligaban a la devolución de los bienes⁴⁷.

“Apenas se invoca la palabra comodato, nos trasladamos de inmediato a una sociedad primitiva, basada en una economía típicamente agrícola-pastoril —más tarde, artesanal— fundada, por su propia naturaleza, dada la escasa incidencia del comercio, en la necesidad de la autosuficiencia de los medios de producción y en la solidaridad entre los diversos individuos que la componen”⁴⁸. La figura del comodato no ha desaparecido con el devenir del tiempo: siempre existirá el préstamo gratuito como manifestación de la solidaridad humana en el ámbito del Derecho Civil.

III. NATURALEZA.

El comodato es un contrato real de préstamo gratuito de uso de una cosa infungible. De lo que deriva su diferencia con otras figuras afines, tales como el arrendamiento que es un contrato consensual, oneroso. Se diferencia del mutuo porque este no necesariamente es gratuito y se trata de cosas fungibles. Se diferencia del depósito porque el depositario no tiene el poder de usar la cosa sino

45 BERNAD MAINAR, R.: *La interpretación jurídica en el Derecho Romano y en el Derecho Actual*, Vadell, Caracas/Venezuela/Valencia, 2004, p. 138.

46 *Ibid.*, pp. 139 y 140.

47 ÁLVAREZ, T. A.: *Las Institutas*, cit., p. 60, además son las bases del diseño de las acciones dirigidas a la restitución de la solicitud de propietarios.

48 VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 561, agrega: “Y ello porque, hoy por hoy, la idea de préstamo nos lleva a pensar, casi inevitablemente, en el de una determinada cantidad de dinero, sin reparar en que, asimismo, ha de considerarse préstamo al que permite el uso gratuito de un bien, el cual recibe, como es sabido, el nombre de comodato”.

de cuidarla, aunque eventualmente puede ser gratuito. Y se diferencia del derecho “real” de usufructo, uso y habitación porque el comodato precisa la entrega de la cosa por ser un contrato “real” pero a su vez no se constituye ningún derecho real sobre la cosa dada en préstamo⁴⁹ que suponga un señorío de la voluntad. También se ha diferenciado el comodato de la concesión privada y de la donación⁵⁰.

Veremos en efecto que en el ordenamiento venezolano y español se trata de un contrato real porque precisa la entrega de la cosa “dada” en préstamo, pero en modo alguno constituye un derecho “real” como el uso que conforma un derecho real limitado de goce sobre una cosa, atribuyendo a su titular un señorío sobre la misma⁵¹.

IV. CARACTERES⁵².

El comodato constituye un “contrato”⁵³, esto es, un negocio jurídico bilateral⁵⁴ de contenido patrimonial⁵⁵. Del que derivan obligaciones contractuales⁵⁶ y por

49 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., pp. 490 y 491; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 18, se distingue del arrendamiento por el precio; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., pp. 170 y 171.

50 Véase: GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., pp. 355-361.

51 Véase sobre los derechos reales: PÉREZ FERNÁNDEZ, C. y M.C. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: “El Derecho de Bienes en Venezuela”, *Jurisprudencia Argentina*, N° 8, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017-I, pp. 15-23.

52 Véase: VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., pp. 565-574; DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre*, cit., pp. 11-16; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., pp. 59-63; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., pp. 159-163; CUEVILLAS MATOZZI, I y otros: *Instituciones de*, cit., pp. 253 y 254, real, esencialmente gratuito y unilateral (aunque para algunos bilateral imperfecto); Juzgado Décimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas, Sent. 21-5-09, AP31-V.2008-000181, el comodato es un contrato real, unilateral, gratuito y no produce efectos reales (<https://vlexvenezuela.com>); Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Protección del Niño y del Adolescente, Agrario y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, Sent. 14-3-12, Exp. 2.444, http://historico.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2012/marzo/1323-14-2444-.html 1° El comodato es un contrato real 2° El comodato es un contrato unilateral 3° El comodato es un contrato gratuito por su esencia (pudiendo ser una liberalidad o un contrato en beneficencia). 4° El comodato puede ser un contrato ‘intuitu personae’; aunque en principio no lo es. De allí que las obligaciones y derechos que nacen del comodato pasan a los herederos de los contratantes, a no ser que el préstamo se haya hecho sólo en consideración de la persona del comodatario (lo que tendría que probar el comodante), pues entonces los herederos del comodatario no tienen derecho a continuar en el uso de la cosa dada en préstamo (C.C. art. 1.725) 5° El comodato no produce efectos reales: no transfiere ni constituye derechos reales sobre la cosa dada en préstamo. En consecuencia, aunque sólo el propietario o el titular de un derecho real o de crédito respecto de la cosa, pueden darla en comodato, la falta de legitimación del comodante no invalida el contrato. El comodato de la cosa ajena es pues, válido, aunque inoponible al verus dominus’; TSJ/SCC, Sent. N° 611 de 27-08-12.

53 Véase: CC, art. 1133: “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1133 al 1145*, UCV, FCJP, IDP, Caracas, 1982, pp. 15-39; ECHEVESTI, C. A.: “Ubicación del contrato en la teoría general del Derecho: contrato y acto jurídico. El Contrato como fuente de obligaciones”, *Contratos Teoría General*, Rubén S. STIGLITZ (Director), Depalma, Buenos Aires, 1993, T. II, p. 4, el contrato amén de satisfacer necesidades es herramienta eficaz para el desenvolvimiento social y económico, y el logro de la necesaria cooperación comunitaria.

54 Véase: ECHEVESTI, C. A.: “Ubicación del”, cit., p. 6, la bilateralidad viene dada por el acto requiere al menos dos personas o centros de interés.

55 Véase: MELICH ORSINI, J.: *Doctrina general del contrato*, Serie Estudios 61, Academia de Ciencias Políticas y Sociales/Centro de Investigaciones Jurídicas, 5ª ed., 1ª reimp., Caracas, 2012, pp. 8 y ss.; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: *Instituciones fundamentales de Derecho Civil*, Colección Estudios N° 2, CENLAE, Caracas, 2019, pp. 204-215; *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2017, pp. 468 y ss.

56 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.; *Curso de*, cit., p. 141.

tal responsabilidad civil contractual (no extracontractual o por hecho ilícito⁵⁷), sin perjuicio del cúmulo de responsabilidad⁵⁸. El contrato forma parte de la vida cotidiana del individuo⁵⁹, porque a cada instante y sin caer en cuenta de ello, celebramos uno⁶⁰, siendo el comodato un obvio ejemplo, pues cada uno de nosotros hemos prestado o nos han prestado algo. Dicho contrato presenta ciertos caracteres particulares que veremos de seguidas.

a) “Real”: Como acontecía en el Derecho Romano, el contrato de préstamo de uso de una cosa es un contrato real⁶¹, pues además del consentimiento precisa la entrega efectiva de la cosa prestada para su perfeccionamiento, esto es, la dación hace nacer el contrato⁶². Los contratos reales son una excepción a la regla general del carácter consensual de los contratos, aunque en los contratos

- 57 Véase: Juzgado Vigésimo Octavo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 30-4-15, Exp. AP31-V-2014-000135, <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/ABRIL/3070-30-AP31-V-2014-000135-HTML> “Ahora bien, esta situación planteada por la misma actora al inicio de la presente causa, debe ser resuelta por quien hoy conoce de este asunto, y ello específicamente debe entenderse como una situación en primer lugar de consentimiento mutuo tanto de la actora como del demandado, para habitar el inmueble a título gratuito, lo que se conoce en nuestra legislación como la figura del Comodato, es decir, préstamo de uso...necesariamente debe declarar, como en efecto declara, SIN LUGAR la demanda intentada ya que la vía correcta es la que se encuentra enmarcada y regulada en materia de contratos verbales de comodato a tiempo indeterminado y no como equivocadamente lo intento la parte actora, basándose en ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR DAÑOS CAUSADOS POR HECHO ILICITO...”; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso de, cit.*, p. 679; MADURO LUYANDO, E.: *Curso de, cit.*, p. 701, Así por ejemplo, no le resulta aplicable la responsabilidad extracontractual compleja especial del artículo art. 1193, 2do párrafo del CC “Quien detenta, por cualquier título, todo o parte de un inmueble, o bienes muebles, en los cuales se inicia un incendio, no es responsable, respecto a terceros, de los daños causados, a menos que se demuestre que el incendio se debió a su falta o al hecho de personas por cuyas faltas es responsable”. Pues la disposición aplica frente a “terceros” y no cuando medie un contrato como sería el caso del comodato.
- 58 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso de, cit.*, pp. 286-290.
- 59 ROCHFELD, J.: *Les grandes notions du droit privé*, Thémis, Paris, 2016, p. 413.
- 60 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Instituciones fundamentales, cit.*, p. 184, en cada paso de la dinámica diaria, aunque de contenido o monto menor, a cada instante celebramos un contrato, fuente por antonomasia el Derecho de Obligaciones.
- 61 ELIA, M.: “Clasificación de los contratos”, *Contratos Civiles y Comerciales, Parte General*, G. DE REINA TARTIERE (Director), Heliasta, Argentina, 2010, p. 54; VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, *cit.*, pp. 573 y 574, El comodato es tradicionalmente caracterizado como contrato real «quoad constitutionem», esto es, el contrato que no se perfecciona por el mero consentimiento, sino que exige la entrega de la cosa o «datio rei». De este modo, el principio «solut consensus obligat» en virtud del cual los particulares pueden obligarse con el sólo consentimiento, en nuestro sistema, sufre, «ex lege», excepciones, y una de ellas —y no es la única— es el contrato de comodato, que no llega a existir en el mundo del Derecho hasta que el comodante no entrega la cosa al comodatario; BORJAS, L.: “El comodato”, *cit.*, pp. 59-61; BORJAS, L.: “El préstamo”, *cit.*, p. 151; GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios, cit.*, pp. 97 y ss. y 353; TRANCHINI, M. H.: “Clasificaciones de”, *cit.*, p. 53, el contrato real de comodato requiere la entrega de la cosa, no ya para cumplir con el contrato, sino para su propia formación; MÉLICH ORSINI, J.: *Doctrina general, cit.*, p. 41, no basta el simple consentimiento sino que se requiere la remisión de la cosa objeto del contrato, como acontece en el comodato; MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de, cit.*, p. 435; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al, cit.*, p. 637, es decir, nace el contrato a la vida jurídica cuando el prestamista la entrega al prestatario, no antes, momento en que éste contrae la obligación de devolver la misma cosa en el comodato u otro tanto de la misma especie y calidad en el mutuo; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso, cit.*, pp. 478 y 479.
- 62 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios, cit.*, p. 97; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 22-1-13, Exp. 12-8025, el contrato de comodato se perfecciona al momento de que una de las partes contratantes da en préstamo de uso una cosa a la otra parte, con la particularidad de que el mismo es gratuito, lo cual sólo se evidencia con la ausencia de contraprestación económica a favor del comodante. (<https://vlexvenezuela.com>)

reales el consentimiento puede manifestarse de cualquier modo⁶³. La exigencia se justifica en que si no existe entrega no hay obligación de parte del prestatario. La obligación de restituir no puede nacer por el mero consentimiento sino por la recepción de la cosa⁶⁴. El comodato precisa la entrega de la cosa⁶⁵, así como en la “dación en pago” se precisa el cumplimiento efectivo de la prestación.

No obstante se pregunta la doctrina si es factible que las partes puedan quedar vinculadas por el simple convenio o siempre sería necesario el desplazamiento de la cosa⁶⁶. Se afirma que el mero acuerdo de voluntades no acompañado de la entrega de la cosa, podrá dar lugar a un precontrato o promesa de contrato, plenamente eficaz y vinculante, pero no será un contrato de préstamo. Ello no obstante que parte de la doctrina española defiende la naturaleza consensual de los contratos reales de comodato y mutuo, aunque la jurisprudencia admite su naturaleza real⁶⁷.

Para algunos, las partes pueden pactar que el comodato sea consensual y que se perfeccione o nazca a la vida jurídica en el momento del consentimiento de las partes⁶⁸. Aclara ALBALADEJO que no es que por acuerdo (que sería contrato consensual) entre las partes, quede una obligada a entregar a la otra, sino que la entrega forma parte del contrato porque éste es real⁶⁹. Admitir la impotencia del solo acuerdo, sin entrega simultánea, para ser constitutivo de contrato, es

63 Los contratos reales son excepcionales y se reducen al comodato, depósito, prenda, mutuo y anticresis; SERRANO ALONSO, E. y E. SERRANO GÓMEZ: *Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, vol. I, T II, Teoría General del Contrato, Edisofer S.L., Madrid, 2008, p. 184; GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 98.

64 DIEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de*, cit., p. 400; ALESSANDRI RODRIGUEZ, A.: *De los contratos*, Editorial Jurídica de Chile, s/f, p. 34, tal es el caso del comodato. En los contratos reales, además del consentimiento es esencial la entrega de la cosa. Puede decirse que esa entrega importa la manifestación misma del consentimiento, este solo existe cuando ella se realiza. Antes no hay contrato, aunque las partes estén de acuerdo en sus elementos esenciales. Podrá haber una promesa de contrato real si concurren los requisitos. Pero el contrato real solo se perfeccionará cuando la cosa se entregue. La naturaleza de las cosas así lo exige porque siendo la obligación esencial del deudor restituir el objeto materia del contrato, tal obligación no puede existir ni cumplirse sin que previamente haya recibido dicho objeto.

65 Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, Sent. 1-11-16, Exp. APII-V-2015-000880, <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2016/NOVIEMBRE/2117-1-APII-V-2015-000880-.HTML> no se evidencia del estudio del expediente que la parte actora haya probado la entrega de la cosa objeto del comodato, no resultando probado el perfeccionamiento del contrato de comodato supuestamente pactado entre las partes.

66 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 17, nota 19, cita a López en el sentido que la naturaleza real llevaría a que la no entrega de la cosa derive en un incumplimiento de la promesa de comodato que puede ocasionar daños y perjuicios; AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 490. La ley define los contratos de préstamo como contratos reales unilaterales por haber hecho una dicotomía de la operación económica, ya antes de la entrega que obliga a restituir y que perfecciona el contrato de préstamo tal como lo concibe el legislador, suele haber existido un contrato (consensual) por el cual el prestamista se obliga a entregar la cosa en préstamo (promesa de préstamo).

67 LETE DEL RIO, J. M.: *Derecho de*, cit., p. 164, cita sentencia de 4-5-43, 12-2-46, 11-5-64 y 8-7-74, entre otras; ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 799, agrega 28-3-83, 15-6-84, 28-2-86, 10-5-94, 7-10-94, 12-7-96, 16-3-99, 22-5-01, 27-6-01, 11-7-02. No obstante que la sentencia de 22-12-97 señala que el préstamo puede ser consensual o real. Cita en sentido contrario a Jordano (la categoría de los contratos reales, 1958), De Castro (el negocio jurídico) y Roca Juan.

68 O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., pp. 637 y 638.

69 ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 799.

rechazar que puedan existir contratos consensuales de préstamo. Y entonces, rechazados éstos, solo quedaría la salida de estimar que el acuerdo de entregar después algo en préstamo es un precontrato consensual de préstamo⁷⁰, aunque el autor hace la salvedad de que el acuerdo escrito daría lugar a un derecho de crédito⁷¹. De allí que se afirme que la promesa de contrato real podría otorgar una acción de daños y perjuicios pero nunca una acción de cumplimiento⁷²; la promesa de comodato no otorga acción a su beneficiario para perseguir su cumplimiento⁷³, sino acción por daños y perjuicios⁷⁴.

No obstante, se admite una suerte de contradicción en considerar la entrega como requisito esencial en los contratos reales y a su vez concederle validez a la promesa que viola el mismo⁷⁵. De allí que BORJAS en Venezuela considera inadmisibles la posibilidad de una promesa de comodato, porque reconociendo a las partes el poder de obligarse a convenir un comodato futuro, se desnaturaliza el significado verdadero del elemento real que caracteriza y distingue a los contratos reales, a cuya categoría el comodato pertenece⁷⁶.

DIEZ-PICAZO y GULLÓN ven difícil la existencia de una vinculación jurídica previa a la entrega especialmente en caso de amistad, señalando que la fase anterior a la entrega está huérfana de regulación⁷⁷. ALBALADEJO, señala que no es razonable estimar que el Derecho rechaza tal acuerdo. Ello es innegable. Pero otra cosa es que por tratarse de una materia impregnada por la conciencia social, un acuerdo suela tomarse como obligatorio solo en el plano de la amistad, de la cortesía o la caballerosidad, pero no en el plano estrictamente jurídico. Por lo que no sería irracional que la ley estime que concurren determinados requisitos para considerar tal acuerdo como obligatorio⁷⁸.

70 Ibid., p. 800. Véase en el mismo sentido: MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 435, el contrato de comodato es real, pero es posible hacer que preceda al contrato de préstamo un contrato consensual: una promesa de préstamo.

71 Véase: ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 803, indica que el artículo 1740 CC español no establece la salvedad de que la entrega no es necesaria si el contrato se celebra por escrito. Pero semejante salvedad se deduce de relacionar ese artículo 1740 con el 632. Aunque se trate de un comodato de inmueble, basta escrito privado, ya que el derecho no real al uso de un inmueble es un derecho de crédito y por tanto derecho mueble, aunque recaiga sobre inmuebles.

72 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 102.

73 Ibid., p. 361, cita sentencia CN Civil, Sala Segunda, 29-11-40, J.A., 75-36.

74 TRANCHINI, M. H.: "Clasificaciones de", cit., p. 55.

75 Ibid., p. 56.

76 BORJAS, L.: "El comodato", cit., pp. 60 y 61.

77 DIEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de*, cit., p. 401, indican los autores que se hace necesario ante todo precisar cuándo se ha manifestado un consentimiento con intención de vincularse jurídicamente y cuando es con intención de cumplir un deber de amistad o cortesía, porque estos son contratos gratuitos. Si yo prometo a mi amigo Juan prestarle el coche para hacer un viaje, no me considero obligado jurídicamente como se considera el Banco frente al cliente de un crédito.

78 ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 801, con lo que en opinión del autor el contrato de préstamo lo estima la ley como un contrato jurídico y no como un acuerdo meramente social.

Pero al margen del carácter real del comodato, las relaciones amistosas o de cortesía pueden generar vínculos con efectos jurídicos⁷⁹. Vale recordar que la amistad no es una relación jurídica, pero ciertamente puede dar lugar a esta última, por lo que la prudencia aconseja no ofrecer lo que no se cumplirá, porque no es descabellado pensar que se configuren los requisitos de la responsabilidad civil al margen de su dificultad probatoria. Así, por ejemplo, no es descartable que alguien no proceda a comprar alguna cosa porque le ofrecimos prestársela y que de nuestra posterior negativa se le derive un perjuicio patrimonial. Por lo que no luce prudente ofrecer lo que no se cumplirá al margen de la discusión teórica de la naturaleza del contrato en estudio.

Para BORJAS debe diferenciarse el comodato de las llamadas prestaciones o relaciones de cortesía como compartir un binóculo o darle alojamiento a un amigo. En estos casos, la cosa no pasa a uso exclusivo de quien la aprovecha y en consecuencia la concesión de la misma es siempre posible de resolución *ad nutum*⁸⁰.

La legislación argentina reciente incluye entre sus innovaciones más trascendentes la supresión del carácter real, asignándosele carácter consensual, al contrato de comodato⁸¹. Ello sin que, al margen de la discusión teórica, no deje de ser extraño un préstamo sin la entrega de lo que se presta. En ocasiones, la naturaleza del contrato parece imponerse sobre la calificación del Legislador pues ello es independiente de la posible responsabilidad civil derivada de ofrecer lo que no se prestará.

b) Gratuito: El comodato es esencialmente “gratuito”⁸² por su esencia⁸³ (art. 1724 del CC venezolano; art. 1741 CC español⁸⁴), porque una sola parte (el

79 Véase: FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., La doctrina civilista tradicionalmente asoció esta figura a las relaciones de cortesía, motivadas por la amistad, la buena voluntad y solidaridad humana, pero no por ello carente de obligatoriedad jurídica.

80 Véase: BORJAS, L.: “El comodato”, cit., p. 61.

81 FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., destaca su carácter consensual, conforme surge del art. 1533 que dispone expresamente que “hay comodato cuando una parte se obliga a entregar”. Se suprime así el carácter real que, por herencia de la tradición romanista, había caracterizado a este negocio en el Código de Vélez; de manera tal que la entrega de la cosa por parte del comodatario viene ahora a conformar parte del plan prestacional del contrato, constituyendo una de las obligaciones emergentes del mismo. En consecuencia, quedan superadas las controversias en torno los efectos de la promesa de comodato.

82 Véase: VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., pp. 569-571; MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 843, la gratuidad es nota esencial del comodato; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., pp. 62 y 63; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., pp. 162 y 163, elemento indispensable que lo distingue del arrendamiento.

83 ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 803; LASARTE, C.: *Curso de*, cit., pp. 347 y 348; AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 491, pudiendo ser una liberalidad o un contrato de beneficencia; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 17; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 283 y 284; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 169; MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho*, cit., p.318; LETE DEL RIO, J. M.: *Derecho de*, cit., p. 163; DIEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de*, cit., p. 401; GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 353; TRANCHINI, M. H.: “Clasificaciones de”, cit., p.49.

84 “...si interviene algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato”. Véase: BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., pp. 1885 y 1886.

comodatario recibe una ventaja) a diferencia del contrato oneroso en que ambas se benefician (CC venezolano, art. 1135). Por lo que si interviene precio estaríamos ante un arrendamiento⁸⁵. El pago del canon arrendaticio es vital y necesario en el arrendamiento⁸⁶. Si existe otra contraprestación que no pueda ser calificada de precio se trataría de un contrato atípico⁸⁷.

La gratuidad es una nota esencial del comodato, la cual radica en el sacrificio unilateral que hace el comodante, quien se desprende de su cosa para hacerle un servicio al comodatario, sin buscar ningún beneficio a cambio de su sacrificio⁸⁸. De allí que sea un contrato que suele darse entre amigos, parientes o vecinos, siendo raros los litigios. La complacencia tiene lugar mientras no se llegue al extremo de la pérdida del objeto⁸⁹.

Será comodato si concedido el derecho al uso, la utilidad que se sigue para el comodante es consecuencia de aquel uso. Pero en otros casos, aunque haya uso no existirá comodato. Tal es el supuesto de que exista un deber de usar como medio de prestar un servicio al comodante; servicio que implica la posesión y uso de la cosa (no como derecho). Por ejemplo, ante el caso de prestar un caballo para se le dome. O si en beneficio del comodatario se concede el derecho al uso, pero a cambio de un deber de usar, que hay de entenderse como contraprestación. Por ejemplo, se presta el caballo a cambio de que se nos entrene⁹⁰.

La Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal señala que si existe una ganancia para el comodatario ello no desvirtúa la gratuidad del contrato en tanto no exista para el comodante⁹¹. Ello al margen del cumplimiento de los deberes del comodatario en el caso concreto.

85 Véase: MARTÍN RETORTILLO, C.: "El comodato", cit., p. 841; MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 434, la gratuidad del comodato impide confundirlo con el arrendamiento; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 18, si existe precio estamos en presencia de un arrendamiento urbano con toda la normativa especial aplicable en la materia, al margen de como se le califique; BORJAS, L.: "El comodato", cit., p. 62, si una persona nos presta un libro gratuitamente lo da en comodato, si pretende que se pague aunque sea un bolívar lo da en arrendamiento; BORJAS, L.: "El préstamo", cit., p. 163; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción*, cit., p. 638; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: *Diccionario*, cit., p. 35; Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent 9-11-15, Exp. núm. AP71-R-2014-001018, (<https://vlexvenezuela.com>), el contrato de comodato es gratuito; es decir, no existe una contraprestación por parte del comodatario por el uso de la cosa prestada, como si lo existe en el contrato de arrendamiento, cuya naturaleza es onerosa. Véase, sin embargo: SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de*, cit., p. 353, es un contrato gratuito, si bien mediante pacto puede ser retribuido.

86 Véase: GUERRERO QUINTERO, G.: "Algunos aspectos controvertidos del cumplimiento en la relación arrendaticia", *Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*, Colección Libros Homenaje N° 14, F. PARRA ARANGUREN editor, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, vol. I, p. 665, el pago del canon arrendaticio constituye uno de los dos deberes principales del arrendatario.

87 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros: *Curso de*, cit., p. 728, su objeto es una cosa no fungible.

88 MÉLICH ORSINI, J.: *Doctrina general*, cit., p. 36.

89 LUIZ RODRIGUEZ, O.J.: "Estudio Dogmático", cit., p. 219.

90 ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 803; BORJAS, L.: "El comodato", cit., p. 62, cita a Franco Carresi.

91 TSJ/SCC, Sent. N° 611 de 27-08-12, puede suceder que el uso de un bien dado en comodato, vaya acompañado con la facultad expresa al comodante como en el sub iudice, de dar en

Tal distinción permitiría dudar si el caso común de “prestar” una casa para que alguien viva en ella y la “cuide”, cabe en la figura bajo análisis o más bien configura un contrato atípico. Generalmente pueden apreciarse obligaciones que cumple el habitante que se perfilan en interés de la otra parte, que permiten cuestionar la naturaleza enteramente gratuita del contrato. Sin embargo, acota la doctrina que el comodato no excluye por ser gratuito, la posibilidad de que sea realizado en interés de ambas partes, situación aceptada por la legislación comparada. Y en tal sentido, el uso de una cosa no deja de ser gratuito por el solo hecho de que el comodante persiga y aun obtenga con ello alguna ventaja, siempre por supuesto que esta no se concrete en un beneficio pecuniario a costa del comodante⁹². Por lo que no siempre que se obtenga un beneficio (directo o indirecto) para el comodante se desnaturalizaría la figura en estudio⁹³. Reseñan atinadamente los MAZEAUD que la gratuidad del comodato no es óbice para estipular que el comodatario pagará una suma correspondiente en caso de desgaste sufrido por la cosa, pues gratuito no supone beneficencia. Por ello no deja de ser gratuito⁹⁴.

arrendamiento los inmuebles otorgados en comodato, pero prevaleciendo, la ausencia de beneficios o contraprestación económica a favor del comodante, lo cual, se manifiesta de manera expresa en la convención cuando se establece en la cláusula segunda del contrato "...la presente cesión de uso se realiza de forma gratuita con la finalidad de que la comodataria pueda servirse de los inmuebles dados en comodato para su propio uso o también para arrendarlos según su decisión y conveniencia...". "Nada impide que se utilice el contrato de comodato en beneficio del comodatario, si la contraprestación que éste convenio garantiza, será el uso y el manejo del bien dentro de las condiciones especiales que se le otorgaron por convención entre las partes". Siendo, además, que las utilidades que se percibirían serían a su favor y no beneficiarían al comodante, por lo que, no encuentra la Sala, argumento alguno que le permita señalar que con ocasión de la celebración de un típico contrato de comodato, mediante el cual se le permite a la comodataria generar una renta contractual a su favor, se desvirtúa la naturaleza gratuita del contrato de comodato al celebrar éste contrato de arrendamiento con terceras personas.

- 92 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., pp. 353 y 354, cita a Colombia, Chile y Ecuador. Sentencia SC. Mendoza, Sala I, Agosto 7 de 1968, Mancini Antonio c/Fornés Fernández José; DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre*, cit., p. 12, siendo la gratuidad compatible con la obtención de alguna ventaja; MARTÍN RETORTILLO, C.: "El comodato", cit., p. 843, no se desvirtúa la gratuidad porque existe alguna ventaja para ambos contratantes (como prestar un caballo y devolverlo domado según cita De Ruggiero); VIVAS TESÓN, I.: "La esencial", cit., p. 570, Siendo el comodato un negocio a título gratuito, se plantea si es posible la imposición de un «modus» al comodatario, siempre que tal carga no asuma el carácter de contraprestación. Acerca de la admisión de un comodato modal la doctrina es pacífica cuando el «modus» consiste en una obligación de carácter no típicamente económico correspondiente a un interés moral del comodante —v. gr. concesión en uso de un apartamento a un estudiante con la obligación de aprobar los exámenes—, no, en cambio, cuando se trata de una obligación de carácter típicamente económico, hipótesis en la que surgen importantes dudas de deslinde entre el comodato y el arrendamiento, siendo, en última instancia, necesario atender y valorar prudentemente las circunstancias del caso concreto para determinar cuándo la carga logra desnaturalizar la esencial gratuidad del contrato convirtiéndose en contraprestación (acerca de la cuestión, vid. en la doctrina española: PÉREZ DE ONTIVEROS: *El contrato de comodato*, cit., pp. 77-84 y el estudio monográfico de RABANETE MARTÍNEZ, I.: *El comodato modal y su distinción con el arrendamiento*. Valencia, 1999).
- 93 BORJAS, L.: "El comodato", cit., p. 63, debe hacerse un estudio de las circunstancias del hecho, para determinar si el beneficio aunque directo del comodante, es el fin primordial que él ha perseguido con el contrato; FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: "La regulación", cit., Así, pese a mantener la nota de gratuidad, la figura ha expandido sus fronteras más allá de la clásica finalidad de beneficencia y no se desnaturaliza cuando el comodante tiene un interés en su celebración, por fuera de fines meramente altruistas... la gratuidad no se pierde por la circunstancia que el comodante intente obtener, o de hecho obtenga, alguna ventaja con el préstamo de la cosa, en la medida que esa ventaja no consista en un beneficio apreciable en dinero a expensas de quien lo recibe.
- 94 MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 435.

c) “Unilateral”: el comodato constituye un contrato “unilateral” porque en principio solo surgen obligaciones para una de las partes (comodatario)⁹⁵, esto es, quien recibe la cosa⁹⁶. Los contratos reales suelen ser unilaterales porque no concluyen sino por la entrega de la cosa⁹⁷. Dispone el art. 1134 CC venezolano: “El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga; y bilateral, cuando se obligan recíprocamente”.

El comodato se presenta como un contrato unilateral. Lo cual no es óbice para que como efecto de su ejecución pueda resultar obligado excepcionalmente el comodante⁹⁸, porque puedan surgir para éste a posteriori obligaciones y se acepte –pues es cuestionada tal categoría– que se convierta en un contrato sinalagmático imperfecto⁹⁹. El comodatario está obligado a usar la cosa debidamente y restituirla al comodante, en tanto éste en ocasiones podrá asumir algunas obligaciones según las circunstancias¹⁰⁰. Esto es, el comodante puede quedar obligado a ciertas prestaciones a favor del comodatario, lo cual, no constituye, en modo alguno, contrapartida de la asumida por el comodatario en virtud del contrato. El Código español, con escaso rigor técnico, alude «De las obligaciones del comodante», dándole un sabor de reciprocidad del que a decir de VIVAS TESÓN del todo carece¹⁰¹. Para LETE DEL RÍO no cabe en tal caso calificarlo de bilateral o sinalagmático imperfecto, porque dichas obligaciones tienen un origen distinto,

95 LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de*, cit., p. 165; TRANCHINI, M. H.: “Clasificaciones de los contratos”, *Contratos Teoría General*, R. S. STIGLITZ (Director), Depalma, Buenos Aires, 1993, T. II, p. 44; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso*, cit., p. 474.

96 LASARTE, C.: *Curso de*, cit., p. 327; AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 491; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 282 y 283; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 169; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., pp. 61 y 62, indica el autor que del contrato de comodato nace un solo derecho principal cual es el derecho de servirse de la cosa dada en comodato y correlativamente una sola obligación principal, aquella del comodante de dejar la cosa al comodatario y de no impedirle servirse de ella en el modo y por el tiempo establecido en el contrato.

97 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 105, aunque ello no es pacífico en la doctrina.

98 MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 284; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 169.

99 ELIA, M.: “Clasificación”, cit., p. 54, nacen unilaterales, pero por una razón ajena a las partes, pueden transformarse en bilaterales; LOPEZ SANTA MARÍA, J.: *Los Contratos. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª ed., Chile, 1998, T. II, p. 561, en nuestra opinión los contratos sinalagmáticos imperfectos son unilaterales, pues la obligación que surge luego del nacimiento del contrato es “legal” y no contractual; MÉLICH ORSINI, J.: *Doctrina general*, cit., p. 34, no engendran inicialmente obligación sino para una parte, pero pueden generarse obligaciones ulteriores, como en el caso del comodato. Constituyen una categoría intermedia, para Mazeaud podrían dar a la excepción de incumplimiento. Aunque la mayoría de la doctrina francesa no comparte esa tesis y consideran que no les resulta aplicable las reglas de los contratos bilaterales; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso de*, cit., p. 475, lo mismo vale decir del comodato (CC, art. 1733) y del mandato (CC, art. 1699). Indicaba E. LAGRANGE (quien fuera nuestro profesor de Obligaciones en la UCV) que la mayoría de los autores está conforme en que a los llamados contratos sinalagmáticos imperfectos no les es aplicable la disciplina de los contratos bilaterales. Toda vez que se queda obligado por un hecho posterior al contrato original, esto es, a un hecho accidental o eventual. Otros tienen una opinión distinta pues alegan que surgen obligaciones recíprocas que no descartan por ejemplo la excepción de incumplimiento, que sería posible oponerla en forma de derecho de retención, cuando la obligación sobrevinida no sea cumplida por la parte a quien ha venido a incumbirle como deudora; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 151, en el Derecho Romano se discutió si era unilateral o sinalagmático, llegándose a la conclusión que es bilateral imperfecto.

100 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 17.

101 VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 569.

por ser consecuencia de un hecho posterior; que nada tiene que ver con la causa que dio origen a la relación jurídica¹⁰².

En todo caso, para algunos, la citada categoría de contratos bilaterales imperfectos no es admisible y ello aplicaría al comodato¹⁰³. La doctrina ubica al comodato en los casos discutidos, siendo exclusiva de los contratos bilaterales la cesión del contrato, la excepción de incumplimiento y la resolución¹⁰⁴. No ha faltado quien califique el comodato como “bilateral”¹⁰⁵ aunque choque la idea del comodante como obligado inicial, porque desde tal perspectiva toda relación obligatoria sería recíproca pues algún deber conforme a la buena fe ha de inspirar siempre al acreedor como facilitar el pago u otorgar el correspondiente recibo del mismo.

d) “Principal”: constituye el comodato un contrato “principal” porque existe por sí mismo sin depender de otro¹⁰⁶, esto es, se basta por sí sin seguir la suerte de otro. Distinción importante porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal¹⁰⁷, a diferencia de la prenda, hipoteca o fianza que son contratos accesorios¹⁰⁸.

102 LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de*, cit., p. 165; MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 851, cita en el mismo sentido a PLANIOL y RIPERT, así como BENITO GUTIÉRREZ para quien los deberes del comodante no alteran el carácter unilateral del préstamo de uso; TRANCHINI, M. H.: “Clasificaciones de”, cit., p. 45, excluimos la categoría de los contratos bilaterales imperfectos admitida por alguna doctrina como un “tertium genus”, colocándose el ejemplo del comodato cuando el comodatario realiza gastos para la conservación de la cosa.

103 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 352, pues la calificación deriva de la génesis del contrato.

104 Véase: PALACIOS HERRERA, O.: *Apuntes de Obligaciones*, Versión taquigráfica de clases dictadas en la Universidad Central de Venezuela, Ediciones Nuevo Mundo, Caracas, mayo 2000, Taquígrafo R. MALDONADO G. pp. 263 y 264, así por excepción la acción de resolución no aplica a algunos contratos bilaterales. Se plantea discusión con el comodato, la prenda y la propia cesión de crédito; OCHOA GÓMEZ, O. E.: *Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil III*, UCAB, Caracas, 2009, T. II, p. 483, alude al carácter sinalagmático del contrato, esto es, bilateral, por el cual las partes se obligan recíprocamente. Aunque es discutible porque se presentan excepciones como el comodato. La resolución precisa el carácter sinalagmático o bilateral del contrato, por el cual las partes se obligan recíprocamente. Indicaba LAGRANGE en sus clases de Obligaciones, que, si el contrato unilateral solo obliga a una parte, si ésta incumple la otra parte puede exigir la ejecución del contrato y si ésta es imposible podrá pedir la reparación de daños y perjuicios, pero no la resolución.

105 Véase: FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., Pese a prestigiosas opiniones contrarias, y sin perjuicio de admitir que la cuestión exige una reflexión más profunda —que escapa a las alcances de este trabajo—, no parece que pueda afirmarse que las obligaciones mencionadas no guardan reciprocidad, pues la intención de una parte de transferir gratuitamente el uso de la cosa se corresponde con la obligación de la otra de usarla según el destino pactado y de restituirla; y en tanto estas obligaciones constituyen una fundamento de otra, pareciera que media correspectividad entre ellas; por lo tanto el contrato calificaría como bilateral.

106 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 17; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 284.

107 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso de*, cit., p. 480.

108 MÉLICH ORSINI, J.: *Doctrina general*, cit., p. 48.

e) No se presenta como un contrato *intuitu personae*¹⁰⁹, salvo que se pacte lo contrario¹¹⁰. De lo que se deduce que podría ser un contrato *intuitu personae* aunque en principio no lo es¹¹¹. La muerte no extingue el contrato, el cual se transmite en principio a los herederos. Dispone el artículo 1725 CC venezolano: “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 sólo la persona del comodatario, pues entonces los herederos de éste no tienen derecho a continuar en el uso de la cosa dada en préstamo”¹¹². En sentido semejante se aprecia el artículo 1742 del CC español, con base al cual se indica que según las circunstancias podrían darse supuestos en que el contrato sea personalísimo, no siendo susceptible de ser continuado por los herederos¹¹³. Se aclara que el que no se presente *intuitu personae* no autoriza a prestar a su vez la cosa a un extraño¹¹⁴. Por su parte, el Código argentino asume recientemente su carácter *intuitu personae*¹¹⁵, más a tono con la naturaleza gratuita. La doctrina indica que los contratos gratuitos suelen ser “*intuitu personae*”¹¹⁶. Aunque cualquiera que sea la postura que se asuma podrá tener cabida la opción contraria por aplicación de la autonomía de la voluntad.

-
- 109 Véase: BORJAS, L.: “El comodato”, cit., p. 63, no siempre el comodato es un contrato *intuitu personae*, aunque éste es el caso más frecuente; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 163; DOMÍNGUEZ GUILLEN, M.C: *Curso de*, cit., p. 487.
- 110 Así como acontece con el arrendamiento: TSJ/SCC, Sent. núm. 000254 de 25-4-16, los contratos de arrendamiento, no se consideran celebrados en forma personal *intuitu personae* salvo pacto expreso en contrario.
- 111 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 491; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 169; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 17; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 284 y 285.
- 112 Véase sin embargo en sentido contrario: TSJ/SCC, Sent. N° 000038 de 27-2-15, debe señalarse que aun cuando el finado J.A.O.R. fue la persona que celebró el contrato verbal de comodato, a su fallecimiento, desde el punto de vista de la sucesión procesal, no le asiste derecho alguno a los herederos de gozar del contrato, ya que por regla general el contrato de comodato no se transmite por causa de muerte a los herederos del comodatario, razones por las cuales considera la Sala que el ad quem no infringió, como alega la recurrente, los artículos 144 y 313 ordinales 1° y 2° del Código de Procedimiento Civil; LUIZ RODRIGUEZ, O.J.: *Estudio Dogmático*, cit., p. 221, La muerte del comodatario no implica necesariamente la extinción del contrato pero los herederos están obligados a entregar la cosa y honrar las obligaciones. Salvo que se pacte su naturaleza “*intuitu personae*”.
- 113 “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 la persona del comodatario, en cuyo caso los herederos de éste no tienen derecho a continuar en el uso de la cosa prestada”; MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 845, la norma es reproducción casi literal del artículo 1879 del CC francés. La casuística ofrece ejemplos en el carácter personalísimo tiene especial relieve, por ejemplo, si la cosa es un perro fino de casa o una escopeta para caza y el comodatario es un experto cazador no hay duda que se hizo en atención a la persona de éste y mal pudieran continuarlo sus herederos; BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., p. 1887; MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho*, cit., p. 318.
- 114 MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 845, Dicho uso debe entenderse limitado al comodatario y no es extensivo a un extraño.
- 115 Véase: FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., En principio, puede decirse que en el régimen dispuesto por el Código Civil y Comercial es *intuitu personae* y como tal, intransferible. Ello así porque se estatuye como regla que el comodato se extingue “por la muerte del comodatario, salvo que se estipule lo contrario o que el comodato no haya sido acordado exclusivamente en consideración a su persona” (art. 1541 inc. d). Esta solución, invierte la regla imperante en el Código de Vélez, cuyo art. 2283 contempla la transmisibilidad a los herederos.
- 116 MÉLICH ORSINI, J.: *Doctrina general*, cit., p. 37; DOMÍNGUEZ GUILLEN, M.C: *Curso de*, cit., pp. 475 y 476, señalaba el prof. LAGRANGE que el contrato gratuito suele ser *intuitu personae*. Pero veremos que la propia ley señala este último carácter habría que pactarlo expresamente.

f) Es un contrato “temporal”¹¹⁷ porque su duración no es indefinida¹¹⁸ pues el uso se otorga por cierto tiempo¹¹⁹. El comodato ha de ser necesariamente pasajero, pues no siendo un negocio transmisivo de la propiedad, la entrega de cosa cierta con carácter gratuito y por largo tiempo o tiempo indefinido — partiéndose de que el legislador no ha fijado ningún límite de tiempo ni de objeto al comodato— podría llegar a plantear algunos problemas de delimitación entre el comodato y la donación¹²⁰.

Su duración será entonces la que hayan pactado las partes, o resulte del uso que se destina a la cosa¹²¹, según se deriva del artículo 1731 CC venezolano. El plazo podrá ser expreso, implícito o presunto¹²². En efecto, el caso del “préstamo” es el típico ejemplo que coloca la doctrina sobre el término tácito: “El término es tácito cuando las partes nada han manifestado hacer de él porque lo han dado por sobreentendido. Ejemplo: cuando un vecino le pide en préstamos la cortadora de grama al otro vecino y no establecen término para la devolución, ambos entienden que la misma ha sido prestada por el tiempo normal que tarda el vecino en cortar la grama”¹²³.

g) No es necesario que el comodante sea dueño de la cosa; basta que sea titular de un derecho de uso que le permita ceder el uso al comodatario, por ejemplo, usufructuario¹²⁴. Esto es, es menester que el comodante tenga sobre la cosa un derecho que le autorice para ceder la facultad de uso¹²⁵. Pero sí precisa el

117 VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 571, La cesión del uso que el comodato implica tiene una duración limitada. El uso se otorga, como señala el artículo 1740 CC español, “por cierto tiempo”.

118 MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 284.

119 LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de*, cit., p. 165; DIEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de*, cit., p. 401.

120 VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 573.

121 Véase arts. 1749 y 1759 del CC español; BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., pp. 1891-1894; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros: *Curso de*, cit., p. 729; VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 566. El uso de la cosa prestada debe ser el pactado y, en defecto de pacto, el determinado por la costumbre o, en general, por la naturaleza de la cosa, en virtud de lo dispuesto por los artículos 1744 y 1750 CC, siendo un derecho —no real— del comodatario, por lo que si éste se obliga a usar la cosa, esto es, cuando el uso constituye un deber y no un derecho, el comodato se desnaturaliza; SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de*, cit., p. 353. Su duración es temporal aunque puede estar determinado por pacto, en su defecto en razón del uso y en su defecto por la voluntad del comodante; MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 852, para algunos como BENITO GUTIÉRREZ la facultad de rescate del comodante en caso de urgencia es procedente porque se presume que no quiso cederla si la necesitare. Presunción que para GARCÍA GOYENA no admite prueba en contrario y que para Gutiérrez no tiene tanta fuerza, porque es una consecuencia, pero no incontestable de la índole gratuita del comodato.

122 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 18.

123 RODRÍGUEZ FERRARA, M.: *Obligaciones*, Libroscá, 3ª ed., Caracas, 2007, p. 246; PALACIOS HERRERA, O.: *Apuntes*, cit., pp. 333 y 334, ejemplos de disposiciones legales en materia de término tácito, a saber, CC arts. 1.731 en materia de comodato, 1.742 en contrato de mutuo.

124 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros: *Curso de*, cit., p. 728; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., p. 65, en cuanto a la legitimación para conceder un bien en comodato corresponde a todo aquel que tenga sobre la cosa un derecho real o personal de goce que lo autorice a transferir la detentación de la cosa; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 151, en el Derecho Romano se podía dar una cosa en comodato, aunque no se tuviera a título de propietario.

125 DIEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de*, cit., p. 402, el titular de un derecho personalísimo e intrasmisible como el uso o la habitación no puede ceder la cosa en comodato (CC esp. art. 525); ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 804.

comodante de un derecho sobre la cosa y que no esté prohibido cederlo como acontece en los supuestos del artículo 630 CC¹²⁶ relativo al uso y la habitación.

h) El comodato no produce efectos reales, ni transfiere, ni constituye derechos reales sobre la cosa dada en préstamo. En consecuencia, aunque solo el propietario o el titular de un derecho real o de crédito respecto de la cosa, pueden darla en comodato, la falta de legitimación del comodante no invalida el contrato. El comodato de la cosa ajena es pues válido aunque inoponible al *verus dominus*¹²⁷. Por lo que es un contrato traslativo del uso, no de su propiedad¹²⁸. Constituye un título de mera tenencia y únicamente genera en principio obligaciones¹²⁹.

i) Es de naturaleza eminentemente “civil”, pues ni el Código de Comercio ni otras leyes especiales, se ocupan en Venezuela de la figura¹³⁰. En España se cita que pudiera ser mercantil si está regulado en el Código de Comercio (art. 311) teniendo tal carácter cuando uno de los contratantes es comerciante y la cosa prestada se destina a actos de comercio¹³¹. Son contratos mercantiles aquellos regulados por el Derecho Mercantil¹³². El comodato puede tener vigencia comercial, dentro del ámbito del Derecho Mercantil, siendo gratuito pero tendrá un ánimo de lucro mediato¹³³. Se alude incluso a “comodato bancario” o “irregular”, aunque no presenta el carácter de gratuito ni devolución de la misma cosa¹³⁴.

j) Se presenta en principio como de “tracto sucesivo”¹³⁵ y a su vez de ejecución continuada, porque las prestaciones de él derivadas perduran en un período

126 Dicha norma dispone “Los derechos de uso y de habitación no se pueden ceder ni arrendar”; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 286.

127 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 491; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., pp. 17 y 18; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 169; GASTALDI, J. M. y CENTANARIO, E.: *Contratos aleatorios*, cit., pp. 369 y 370; MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 435, un usufructuario y un arrendatario puede prestar; Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito De La Circunscripción Judicial Del Estado Zulia, Sent. 19-11-13, Exp. 12.447, (<https://vlexvenezuela.com>). Debe destacarse en este orden que de acuerdo a la naturaleza del contrato de comodato, no exige la norma que el comodante ostente la cualidad de propietario del bien objeto del contrato, por ende, los alegatos de la parte demandada, según los cuales el inmueble objeto del presente proceso fue vendido por la demandante a una compañía ajena a la presente causa, y posteriormente a otro ciudadano, son improcedentes en derecho a los fines de determinar su cualidad activa en el presente proceso, y en todo caso ambas partes convinieron en la existencia del contrato.

128 LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de*, cit., p. 165; VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 565, el comodante conserva la propiedad de la cosa prestada, términos éstos, ha de decirse, poco afortunados, si se tiene en cuenta que el comodante legitimado para dar en comodato puede o no ser propietario de la cosa que presta, bastando con ostentar un derecho, real o de crédito, que, no siendo personalísimo por pacto o por naturaleza —v. gr. los derechos de uso y habitación, por ser éstos derechos personalísimos e intransferibles.

129 MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 285 y 286.

130 *Ibid.*, p. 284.

131 SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de*, cit., p. 352.

132 SERRANO ALONSO, E. y E. SERRANO GÓMEZ: *Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, vol. I, T II, Teoría General del Contrato, Edisofer S.L., Madrid, 2008, p. 182.

133 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 389.

134 *Ibid.*, p. 391.

135 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso de*, cit., pp. 480 y 481, El contrato de tracto o cumplimiento instantáneo es aquel que comporta una sola ejecución; se ubica la venta, permuta o el préstamo; en el segundo que supone

continuo o ininterrumpido de tiempo¹³⁶. Difícilmente el préstamo suele agotarse en un solo instante.

k) Constituye un contrato “típico”¹³⁷ o nominado¹³⁸ a tenor del artículo 1140¹³⁹ del CC venezolano porque cuenta con una regulación en el CC¹⁴⁰ de diez artículos¹⁴¹ en el Código sustantivo.

l) Finalmente, constituye un contrato no formal¹⁴² pues carece de forma especial, por lo que aplica el principio de libertad de formas. De tal suerte que el contrato podrá ser verbal¹⁴³ o escrito, por documento público o privado¹⁴⁴. No obstante, cabe recordar su carácter real.

V. ELEMENTOS¹⁴⁵.

Los elementos del contrato de comodato vienen dados por aquellos que se estudian en la teoría general del contrato, a saber, *consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita*¹⁴⁶. La expresión “elementos” la refiere la doctrina como los aspectos

la duración de la ejecución de la prestación, existe una prolongación del cumplimiento en el tiempo; se ubica por ejemplo el comodato o el arrendamiento o la renta vitalicia. El instantáneo no supone que el contrato necesariamente reciba ejecución de manera inmediata pues puede estar diferida, sino que el contrato es ejecutado en un solo acto. Los de trato sucesivo pueden ser de ejecución continuada (arrendamiento, comodato) o de ejecución periódica (suministro o renta vitalicia).

136 ELIA, M.: “Clasificación”, cit., p. 54; SERRANO ALONSO, E. y E. SERRANO GÓMEZ: *Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, Vol. I, T II, Teoría General del Contrato, Edisofer S.L., Madrid, 2008, p. 186; MÉLICH ORSINI, J.: *Doctrina general*, cit., p. 49, su distribución en el tiempo no es algo accidental, sino que es el medio para satisfacer una necesidad; FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., este contrato pueda ser calificado como de ejecución continuada o de trato sucesivo. Lo cierto es que la satisfacción del interés del comodatario requiere una cierta permanencia y proyección temporal, más o menos prolongada, y eso determina que las obligaciones asumidas por las partes se caractericen por ser de duración, ya sea que el plazo se encuentre indeterminado o resulte determinado de manera expresa o tácita.

137 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., pp. 355 y 370.

138 MÉLICH ORSINI, J.: *Doctrina general*, cit., p. 46.

139 “Todos los contratos, tengan o no denominación especial, están sometidos a las reglas generales establecidas en este Título, sin perjuicio de las que se establezcan especialmente en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales”.

140 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso*, cit., pp. 481-483.

141 VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 565.

142 *Ibid.*, p. 573, este contrato sigue el régimen general de libertad de forma; GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 354; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., p. 69; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 170, en cuanto a la forma, el contrato no está sujeto a formalidad.

143 Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 00258 del 18-5-09.

144 MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho*, cit., p. 318, cita el artículo 1298 del CC español; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., p. 638.

145 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., pp. 20-22; LETE DEL RIO, J. M.: *Derecho de*, cit., pp. 165 y 166; GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., pp. 361-368; DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre*, cit., pp. 17-23; CUEVILLAS MATOZZI, I y otros: *Instituciones de*, cit., p. 254, elementos personales (comodante y comodatario) y elementos reales (la cosa, mueble o inmueble no consumible o consumible siempre que el uso que se le de no la consuma). Añade “elementos formales: ninguno”.

146 Véase: GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 170, a estos agrega la entrega de la cosa; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso de...*, cit., pp. 468 y ss.; MADURO LUYANDO, E.: *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, 7ª ed., Caracas, 1989, pp. 399 y ss.; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., pp. 531-534; PALACIOS HERERA, O.: *Apuntes...*, cit., pp. 129 y ss.; SANTOS BRIZ: J.: *Los contratos*

que han de concurrir para la formación del contrato de comodato en particular¹⁴⁷, distinguiendo los elementos personales, reales y formales. Lo personal se integra por las partes comodante y comodatario: el primero es el que cede el uso de la cosa, precisa capacidad general para contratar y tener un derecho sobre la cosa prestada (propiedad o usufructo). El segundo es el que recibe la cosa y también precisa capacidad general para contratar¹⁴⁸. El elemento real supone cualquier bien mueble o inmueble. En cuanto a los formales rige la libertad de formas¹⁴⁹, aunque se precisa la entrega de la cosa¹⁵⁰.

La capacidad supone la aptitud de realizar actos jurídicos por voluntad propia (capacidad de obrar o de ejercicio)¹⁵¹. No pueden celebrar el contrato de comodato quienes no tengan capacidad para contratar¹⁵²: comodante y comodatario precisan capacidad de obrar¹⁵³. Si el comodante era incapaz podrá demandar la nulidad y restitución y la parte capaz no podrá demandar la nulidad del contrato¹⁵⁴. Se discute si el comodato constituye un acto de disposición o de

civiles. *Nuevas perspectivas*, Comares, Granada, 1992, p. 240, la licitud rige para todos los elementos del contrato.

- 147 Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 281 y 282, entrega de una cosa, que se permita el uso gratuito, la obligación de devolver la cosa y sea para satisfacer una necesidad determinada; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., pp. 67-69; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., pp. 167-170, alude a propósito de los elementos constitutivos del comodato al acuerdo sobre lo que se da y recibe en comodato que supone que el uso debe estar determinado y en su defecto queda a la naturaleza de las cosas y las costumbres del lugar (CC, arts. 1724 y 1726), debe especificarse el tiempo de restitución (CC, art. 1731), la entrega de la cosa a título gratuito y temporalmente con el fin de darle el uso indicado en el contrato (causa); LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de*, cit., pp. 165 y 166, alude a requisitos de capacidad, objeto (cosa mueble fungible) y forma.
- 148 O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., p. 638, los sujetos o partes son el comodante (o prestamista) y comodatario (o prestatario); SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de*, cit., p. 353.
- 149 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., pp. 20-22, agrega elementos consensuales pues se precisa el consentimiento y la entrega de la cosa; el elemento causal que cumple una función económica social y la causa debe ser lícita.
- 150 SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de*, cit., p. 353; LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de*, cit., p. 166, rige libertad de forma pues el requisito es la entrega de la cosa.
- 151 Véanse nuestros trabajos: *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil*, Colección Nuevos Autores N° 1, TSJ, 3ª ed., Caracas, 2010, pp. 19 y ss.; *Instituciones fundamentales*, cit., pp.
- 152 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 367.
- 153 Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 286.
- 154 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 368.

simple administración¹⁵⁵, tendiendo a calificarse de disposición¹⁵⁶, especialmente en función del valor de la cosa. Por su parte, los MAZEAUD indican que por no llevar consigo enajenación el comodato, la capacidad requerida en el prestador y el prestatario es la administrar¹⁵⁷. La realidad práctica asociada a la privación del uso que pone en riesgo la cosa, apunta hacia una disposición¹⁵⁸.

El consentimiento es necesario¹⁵⁹ y ha de estar libre de vicios¹⁶⁰. Pero por ser real, para que el contrato exista, se requiere el consentimiento con un plus: la entrega de la cosa¹⁶¹, la cual puede realizarse por cualquier de los modos de hacer la tradición¹⁶².

El “objeto” ha de ser lícito, determinado o determinable. Puede darse en comodato cualquier cosa mueble (un libro) o inmueble (apartamento) que este en el comercio¹⁶³. El objeto del contrato es una cosa no fungible¹⁶⁴. Si la restitución es en especie no estamos ante el comodato o préstamo de uso, sino ante el mutuo o

155 Véase: DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre*, cit., p. 16, cita a PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *El contrato*, cit., p. 108. Tradicionalmente el comodato ha sido considerado como un negocio jurídico de escasa transcendencia en el patrimonio del concedente, dado el carácter temporal del negocio y el hecho de que su celebración no implica que el objeto comodado salga del patrimonio del comodante, por lo que podría considerarse como un acto de ordinaria administración; aunque, en ocasiones, teniendo en cuenta las características del préstamo, su objeto y su duración, la repercusión patrimonial del acto podría alcanzar una extensión considerable; sin perjuicio de que la cesión podría comprometer el objeto como consecuencia de su pérdida o deterioro. Por otro lado, también, nos encontraríamos ante un negocio jurídico dispositivo, ya que mediante su formalización se produce un desplazamiento de las facultades de las que goza el comodante; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., p. 64, algunos sostienen que el comodato es un acto que excede de la administración ordinaria. Otros sostienen que depende de la naturaleza del bien de que se trate. Una tercera opinión que es nuestro sentir consideran que dar o recibir un bien en comodato es siempre un acto ordinario de administración; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, Sent. 1-II-16, Exp. APII-V-2015-000880, citada supra. En principio el comodato es un acto de simple administración para ambas partes, salvo casos excepcionales. Sin embargo, parte de la doctrina se muestra más inclinada a calificar al comodato como acto de disposición para el comodante.

156 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 492.

157 MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 435.

158 Véase: FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., El Código argentino prohíbe el comodato entre cierta categoría de personas así como en materia de compraventa, a título de incapacidad especial de goce el art. 1535 del Código Civil y Comercial, bajo el acápite de “prohibiciones”, dispone que “no pueden celebrar contrato de comodato: a) los tutores, curadores y apoyos, respecto de los bienes de las personas incapaces o con capacidad restringida, bajo su representación; b) los administradores de bienes ajenos, públicos o privados, respecto de los confiados a su gestión, excepto que tengan facultades expresas para ello”.

159 MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 435.

160 Véase: AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 492, a propósito de consentimiento, insiste que no se perfecciona el contrato solo consensu sino que precisa la entrega de la cosa dada en préstamo.

161 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 361.

162 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 492.

163 O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., p. 638; AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 492, como el contrato no es traslativo pueden darse cosas inalienables o sobre las cuales el comodante tenga un derecho inalienable; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 285 y 287; LUIZ RODRIGUEZ, O. J.: *Estudo Dogmático*, cit., p. 218, que puede recaer sobre cosas muebles e inmuebles, corpóreas e incorpóreas.

164 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros: *Curso de*, cit., p. 728, aunque el CC español parecer pensar en cosas muebles, pueden ser inmuebles; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 152, el objeto del contrato solo puede ser una cosa infungible e inconsumible.

préstamo de consumo¹⁶⁵. El objeto o cosa en el comodato debe ser no consumible pues debe devolverse la misma cosa, aunque se admite que pueda ser consumible siempre que no se consuma durante el préstamo (por ejemplo, una comida para su sola exhibición)¹⁶⁶. Indica una decisión judicial “para la existencia del contrato de comodato es menester que exista “la cosa” objeto de la contratación, pues sin tal no es dable la existencia de tal institución”¹⁶⁷. Ni los derechos ni las personas pueden ser objeto de comodato, a lo sumo se daría una cesión gratuita de derechos. Tampoco sería comodato el préstamo de un jugador a una institución deportiva¹⁶⁸. En cuanto a la “causa” rige lo referido en la teoría general de contrato, sobre la causa lícita¹⁶⁹. Aplican al contrato de comodato – a falta de norma especial- las disposiciones relativas a la Teoría General de las Obligaciones.

Como es natural en todo contrato, la conducta de las partes (comodante y comodatario) debe estar inspirados por la buena fe¹⁷⁰. En la ejecución y extinción de las obligaciones que genera el contrato de comodato debe regir la probidad

165 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y, cit.*, pp. 489 y 490.

166 Véase: VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 364. Pero es en la cualidad del objeto donde el artículo 1740 CC coloca la diferencia entre préstamo mutuo y préstamo comodato, en concreto, en la fungibilidad o no del objeto prestado, respectivamente, y es aquí cuando el legislador comete el error, como por otra parte también lo hace en los artículos 337 y 1545 CC, de confundir las ideas de fungibilidad y consumibilidad, pues parece que objeto del préstamo comodato lo son las cosas no consumibles, esto es, aquellas cuyo uso tenga carácter no consuntivo, es decir, sea un uso que no pueda dar lugar a la extinción o consumición de la cosa. Sin embargo, de la posibilidad de que, con carácter excepcional, como admite unánimemente la doctrina, la cosa prestada en comodato pueda ser consumible pero entregada para ser restituida «in natura», el comodato «ad pompam vel ostentationem», en el cual se muestran objetos susceptibles de consumirse con el uso —v. gr. alimentos para que figuren en una representación teatral, monedas que sirvan de arras en la boda o de botellas o sellos de correos para su exposición o exhibición al público—, se deduce que lo decisivo está en el hecho de entregar el objeto como cosa específica e individual, como con mejor técnica prescribe la ley 539 FNN, cuyo uso no sea consuntivo. En definitiva, la calificación del contrato de préstamo en comodato o en mutuo dependerá de la voluntad de las partes y no de la naturaleza del bien prestado; FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., el comodato puede tener como objeto mediato cosas muebles fungibles, no consumibles o consumibles, si es voluntad de las partes prestarlas como no fungibles, es decir que el comodatario debe devolver la misma cosa prestada. Esto suele ocurrir cuando se prestan cosas fungibles o consumibles con la finalidad de ser exhibidas; pero también se presenta en el comodato conexo a contratos comerciales, cuyo objeto suele recaer sobre cosas fungibles, aunque no consumibles, como sucede en caso de préstamo de envases o contenedores; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., p. 66, puede ser una cosa mueble o inmueble, puede ser una cosa fungible como unas monedas o una cosa consumible como una botella de vino; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 167.

167 Sala del Tribunal en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 30-I-07, FP02-R-2006-000225(6866), <https://vlexvenezuela.com>.

168 GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios*, cit., p. 363.

169 Véase: AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y, cit.*, p. 492, en cuanto a la causa basta recordar la discusión de la causa en los contratos unilaterales estudiadas en Derecho Civil III Obligaciones; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., pp. 522-532.

170 Véase: MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 840, no obstante, la esencial característica de la buena fe como tipificadora de este negocio jurídicos, se producen inevitables incumplimientos; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “Buena fe y relación obligatoria”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 11, 2018, pp. 17-80; GONZÁLEZ CARVAJAL, J. I.: “Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos «paradigmáticos» y nuevas dimensiones”, *Derecho y sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, 12, UMA, Caracas, noviembre 2016, pp. 167-206; Sala del Tribunal en lo Civil, M., del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 30-I-07, Exp. FP02-R-2006-000225(6866), este uso se rige por los principios de la buena fe, es por ello que el comodatario puesto en la alternativa de perder una cosa prestada o la suya, deberá preferir que se pierda esta última.

y el deber de cooperación. Finalmente, las normas correspondientes han de ser interpretadas a tono con la Constitución¹⁷¹.

VI. EFECTOS¹⁷².

I. Derechos y obligaciones del comodatario.

- Obligaciones del comodatario: Dispone el artículo 1726 CC venezolano: “El comodatario debe cuidar la cosa dada en préstamo como un buen padre de familia, y no debe servirse de ella sino para el uso determinado por la convención, o, a falta de ésta, por la naturaleza de la cosa y la costumbre del lugar, so pena de daños y perjuicios”¹⁷³.

El comodato no le confiere al prestatario sino la tenencia de la cosa prestada¹⁷⁴. La principal obligación del comodatario viene dada por aquella de cuidar la cosa dada en préstamo con el deber que impone el patrón de un buen padre de familia¹⁷⁵. En realidad la obligación de cuidar la cosa es una secuela lógica de la obligación de restituirla¹⁷⁶. No debe darle un uso distinto al pactado¹⁷⁷ o a falta

171 Véase nuestros trabajos: “Trascendencia de la Constitución en el Derecho Civil Venezolano”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10, IDIBE, feb. 2019, pp. 52-91; *Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*, EJV/CIDEP, Caracas, 2018.

172 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., pp. 22-26; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 289-299; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., pp. 69-72, el efecto esencial es el derecho del comodatario de servirse de la cosa dada en comodato por el termino convenido, entre las obligaciones eventuales del comodante está la de reembolsar los gastos extraordinarios y necesarios derivados de la cosa; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., pp. 170-176; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., p. 638; SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de*, cit., pp. 353 y 354; LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de*, cit., pp. 166-168; DIEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de*, cit., pp. 402-404; ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., pp. 805-807; CUEVILLAS MATOZZI, I y otros: *Instituciones de*, cit., pp. 254 y 255; GASTALDI, J. M. y CENTANARIO, E.: *Contratos*, cit., pp. 373-389; DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre*, cit., pp. 24-34; DOMÍNGUEZ GUILLEN, M. C.: *Diccionario*, cit., p. 35, El comodatario tiene las obligaciones de: cuidar la cosa y restituirla (CC, arts. 1731 y 1732); El comodante debe reembolsar al comodatario de los gastos extraordinarios y urgentes que no pudieron ser notificados o prevenidos al comodante (CC, art 1733) y debe prevenir al comodatario de los vicios de la cosa so pena de daños y perjuicios (CC art 1734); Sala del Tribunal en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 30-1-07, FP02-R-2006-000225(6866).

173 Véase: MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 437, el comodatario debe velar por la conservación de la cosa.

174 MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 436.

175 Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 19-11-13, Exp. 12.447, <https://vlexvenezuela.com>, siendo la obligación más importante del comodatario, la de cuidar el bien como un buen padre de familia y más aún la de entregarlo, a la expiración del término.

176 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 493; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 171, se excluye la diligencia puesta en sus propios asuntos.

177 Véase: Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 16-4-15, Exp. 3617, <https://vlexvenezuela.com>, de la valoración de las pruebas consignadas por la parte accionante se evidencia que existe un contrato de comodato, autenticado en fecha 10 de junio de 2005, y la cualidad que tiene la ciudadana G.C.D.N., para intentar la presente acción de resolución de contrato, asimismo queda demostrado de la inspección judicial realizada, que el destino del inmueble fue cambiado por la parte demandada, el cual era para ser utilizado como local comercial, dándole destino de vivienda..

de pacto al derivado de la naturaleza de la cosa¹⁷⁸. Para determinar el uso habrá que estar, en primer lugar, a lo que las partes hayan convenido. Pueden haber respetado el uso propio y normal del objeto, según su naturaleza, o establecido otro; pueden haber limitado el número de usos, o las circunstancias en las que haya de llevarse a cabo, etc.¹⁷⁹ Por referencia expresa de la norma se admite que la cesión o préstamo de uso se hace para un “uso determinado”. Para algunos el comodatario adquiere el uso de la cosa en toda su amplitud, queda limitado en cuanto al modo y momento de utilización de la misma. Ello sin perjuicio de limitaciones específicas de uso que impongan las partes, como por ejemplo, te presto el carro para que vayas a la fiesta con tus amigos, con la condición de que no lleves a Juan y que a las doce estés de vuelta¹⁸⁰.

El artículo 1729 CC prevé: “El comodatario que ha hecho algún gasto para usar de la cosa dada en préstamo, no puede pedir el reembolso”. De tal suerte, que no son reembolsables los gastos derivados del uso normal de la cosa. Por lo que el comodatario está obligado a satisfacer los gastos ordinarios que sean de necesidad para el uso y conservación de la cosa. Y es natural que así sea pues quien se aprovecha del uso de la cosa es lógico que corra a su cargo con los gastos necesarios para conservarla¹⁸¹, debiendo asumir los gastos ordinarios de la misma¹⁸². En el mismo sentido se aprecia el artículo 1743 del Código Civil español¹⁸³.

Dispone el artículo 1728 CC: “Si la cosa se deteriora únicamente por efecto del uso para el cual se dio en préstamo y sin culpa del comodatario, éste no responde del deterioro”. Ello deriva en que el deterioro normal derivado de la simple utilización de la cosa no es reembolsable por parte del comodatario. Pero “su responsabilidad puede ser mayor en los supuestos expresamente determinados por la ley”¹⁸⁴. En sentido semejante se aprecia el artículo 1746 del CC español¹⁸⁵.

178 MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 436, el uso abusivo como acontecía en Roma (*furtun usus*) debe ser reparado; MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 845, la determinación del uso viene impuesta por la naturaleza de la cosa. Si se cede el auto o caballo para que se efectúe un viaje no es lícito cargarlo de mercancía para un mayor recorrido.

179 BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., p. 1886.

180 Véase: MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., pp. 844 y 845.

181 MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., pp. 845 y 846.

182 Véase: FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., Se consideran gastos ordinarios, a cargo del comodatario, aquellos que demanda el uso mismo de la cosa, como así también su mantenimiento en lo referente a reparaciones normales (art. 1536, inc. b). Es lógico que ellos sean puestos en cabeza del comodatario porque son erogaciones realizadas en su propio interés, para posibilitar el uso de la cosa. A título ejemplificativo se consideran de naturaleza ordinaria los servicios de gas, electricidad, agua, teléfono y tasas que gravan el uso; pintura, reparaciones y reemplazos hechos en la cosa —en vidrios, grifos, llaves de luz, baldosas, cerraduras, neumáticos—, gastos de combustible, etc. Se ha dicho que, al tratarse de un contrato gratuito no resultaría justo que tales gastos se impongan a quien hace una liberalidad.

183 BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., pp. 1887 y 1888.

184 Esto es, en los indicados en el artículo 1727; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 291.

185 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros: *Curso de*, cit., p.729, no responde, sin embargo, del deterioro provocado por el uso de la cosa, salvo que haya mediado culpa de sus parte (CC, esp. art. 1746); MARTÍN RETORTILLO,

El Código Civil venezolano no se pronuncia sobre la posibilidad del comodatario de percibir los frutos a diferencia del texto español, que afirma que el comodatario adquiere el uso de la cosa prestada sin poder recibir los frutos (CC esp., art. 1741), aunque para algunos excepcionalmente estaría implícito¹⁸⁶. DE LEMUS señala que en realidad lo que está queriendo decir la norma, es que el comodatario no adquiere la propiedad de los frutos, pero no hay obstáculo en que pueda usarlos, incluso aunque se deterioren como la cosa misma objeto del contrato. Pero desde luego, tendrá que devolver ambos: la cosa y sus frutos¹⁸⁷. Puede sin embargo pactarse (CC, art. 1255) que también haga suyos estos o sólo que adquiera el uso de ellos¹⁸⁸. La doctrina venezolana indica que si bien el comodatario no puede hacer suyos los frutos en función de la finalidad que las partes han previsto, bien podría pactarse que el comodatario los haga suyos por aplicación de la autonomía de la voluntad¹⁸⁹, la cual encuentra mayor aplicación en materia de Derecho Civil Patrimonial¹⁹⁰. Es natural que el comodatario no adquiera en principio los frutos de la cosa, porque de lo contrario el contrato se convertiría en un usufructo temporal¹⁹¹.

- El comodatario también debe restituir la cosa dada en préstamo¹⁹², la cual como tiene por objeto un cuerpo cierto, no puede constreñirse al comodante a recibir una cosa distinta aunque sea de igual o superior valor de conformidad con el artículo 1290 CC¹⁹³. Recordemos que de ésta última norma se deriva la posibilidad de “dación en pago”, esto es de cumplir mediante una prestación o cosa distinta a la pactada, si ambas partes lo acuerdan¹⁹⁴.

C.: “El comodato”, cit., p. 850, de los deterioros de la cosa por el mero uso sin su culpa no responde el comodatario; MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho*, cit., p. 318; BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., pp. 1890 y 1891.

186 El comodatario adquiere el uso de ella, pero no los frutos; LASARTE, C.: *Curso de*, cit., p. 348; DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre*, cit., p. 15, El uso al que hace referencia el art. 1741 CC excluye el aprovechamiento de los frutos de la cosa, que habrán de ser entregados al comodante en el momento de la devolución de la cosa prestada, salvo pacto en contrario, si bien, en ocasiones y no existiendo pacto expreso, el uso normal de la cosa puede implicar la percepción de sus frutos o de algunos de ellos por parte del comodatario; BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., pp. 1885 y 1886, El comodato no legitima para adquirir los frutos de la cosa prestada, que son del propietario (art. 354 ce), o de la persona a la que éste hubiera cedido el “ius fruendi”. ALBALADEJO advierte de que hay ocasiones en las que el uso normal de una cosa implica la percepción de sus frutos o de algunos de ellos (la leche de una vaca, si así resulta de la duración del contrato, pero no sus crías).

187 MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho*, cit., p. 318.

188 ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 804.

189 MARIN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 290.

190 Véase: DE FREITAS DE GOUVEIA, E.: “La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, 2013, pp. 37-181.

191 MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 844.

192 Véase: MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., pp. 437 y 438, se trata de una obligación de resultado, de la cual no se descarga el prestatario sino por la prueba de una causa ajena.

193 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 493; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 171; MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 437, la obligación de devolución es diferente a la conservación.

194 Véanse nuestros trabajos: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “la dación en pago o prestación en lugar de cumplimiento”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 4, 2014, pp. 15-55; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “Curso de”, cit., pp. 387-411.

- El comodatario debe restituir la cosa en el mismo estado en que se encontraba cuando la recibió. Dispone el artículo 1728 CC: "Si la cosa se deteriora únicamente por efecto del uso para el cual se dio en préstamo y sin culpa del comodatario, éste no responde del deterioro".

Veremos a propósito de los riesgos¹⁹⁵, que se genera culpa del comodatario por el simple hecho de encontrarse en mora de restituir. Si el deterioro proviene de un uso distinto al pactado a la cosa, aunque sea normal, media culpa y por tal debe responder de los daños. Por lo que el comodatario será responsable si el deterioro no es consecuencia del uso permitido. En cuanto al sitio de la restitución debe hacerse en el lugar donde se encontraba la cosa en el momento de la celebración del contrato si no se ha pactado otra cosa (CC, art. 1295)¹⁹⁶. La principal obligación del comodatario es destinar la cosa al uso convenido y restituirla en el tiempo pactado. Si quebranta tal obligación jurídica, además de la descortesía que ello implica, acontece una infracción del contrato, viene obligado a responder de la pérdida de la cosa con todas sus consecuencias¹⁹⁷.

- En cuanto al momento de la restitución, debe considerarse el artículo 1731 CC: "El comodatario está obligado a restituir la cosa prestada a la expiración del término convenido. Si no ha sido convenido ningún término, debe restituir la cosa al haberse servido de ella conforme a la convención. El comodante puede igualmente exigir la restitución de la cosa cuando haya transcurrido un lapso conveniente dentro del cual pueda presumirse que el comodatario ha hecho uso de la cosa. Cuando la duración del comodato no haya sido fijada y no pueda serlo según su objeto, el comodante puede exigir en cualquier momento la restitución de la cosa". Así como el artículo 1732 CC: "Si antes del término convenido o antes de que haya cesado la necesidad del comodatario, sobreviniere al comodante una necesidad urgente e imprevista de servirse de la cosa, podrá obligar al comodatario a restituirla". Tal facultad excepcional se fundamenta en el carácter "gratuito" del comodato¹⁹⁸. Es un caso en el cual aunque no media ninguna de las causales de caducidad del término señalado en el artículo 1215 CC, sin embargo el plazo se reputa extinguido y para ello el Legislador ha tomado en cuenta el carácter gratuito que tiene el contrato de comodato¹⁹⁹. La devolución de la cosa debe hacerse con los frutos de la misma²⁰⁰, salvo que se haya pactado lo contrario.

195 Véase *Infra VII*.

196 MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 295; AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 493; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., pp. 171 y 172.

197 MARTÍN RETORTILLO, C.: "El comodato", cit., p. 847.

198 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 494; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 295 y 296, es lógico que, si el comodante cedió el uso por no necesitar la cosa, debe restituirse en caso contrario; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., pp. 172-174.

199 PALACIOS HERRERA, O.: *Apuntes*, cit., p. 333.

200 MARTÍN RETORTILLO, C.: "El comodato", cit., p. 847.

- En cuanto a la solidaridad, dispone el artículo 1730 CC: “Si son dos o más los comodatarios, es solidaria su responsabilidad para con el comodante”. La norma aplica tanto si la responsabilidad deriva de incumplimiento o retardo culpable, como si proviene de la carga de los riesgos²⁰¹. Siendo muestra que la solidaridad pasiva deriva de la ley (CC, art. 1223)²⁰². El artículo 1748 del CC español prevé en sentido similar: “Si la cosa se ha prestado conjuntamente a varios comodatarios, responden solidariamente”²⁰³.

- Algunos no obstante su carácter unilateral señalan como derechos del comodatario el exigir del comodante las obligaciones que deriven del contrato de ser el caso²⁰⁴.

Vale observar que no es procedente alegar la compensación legal cuando se le requiera al comodatario la restitución de la cosa porque tal medio de extinción de las obligaciones no procede en materia de comodato y depósito (CC, art. 1335). Ello por tratarse de un cuerpo cierto y por la naturaleza gratuita del comodato²⁰⁵.

201 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos* y, cit., p. 495; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 174, se trata de una solidaridad propiamente dicha, así no solamente cada comodatario puede ser demandado por el todo, sino que también cada uno de ellos es mandatario de los otros para recibir la demanda del acreedor, y la dirigida contra uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos.

202 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 24, norma que pretende reforzar la posición jurídica del acreedor, dado el carácter gratuito del comodato.

203 Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros: *Curso de*, cit., p. 730; BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., p. 1891.

204 MARIN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 291.

205 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso*, cit., p. 414; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: “Algunas normas dispositivas del Código Civil venezolano en materia de obligaciones”, *Jurisprudencia Argentina*, Abeledo Perrot, N° 13, Buenos Aires, 2016-II, pp. 35 y 36, incluyendo nota 135; DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre*, cit., pp. 42 y 43; VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 572, “en opinión de CASTÁN: Derecho Civil Español, Común y Foral, cit., p. 445, ni tampoco alegar compensación de su obligación de restitución de la cosa con deudas originadas por su situación de comodatario, como prohíbe expresamente el artículo 1200 CC (acerca de la difícil interpretación del precepto, vid. ampliamente, ALBALADEJO GARCÍA, M.: «La prohibición o improcedencia de compensación en los casos de depósito y comodato», *Estudios de Derecho civil*, 1955, p. 101; MORENO-TORRES HERRERA, Ma L.: La prohibición de compensar las deudas derivadas de depósito y comodato. Barcelona, 1994 y NAVAS NAVARRO, S.: *Compensación, depósito y comodato*. Madrid, 1997”.

El comodatario podría encuadrar en la responsabilidad de quien ejerce la guarda y custodia de conformidad con los artículos 1192²⁰⁶ y 1193²⁰⁷ CC, relativos a las responsabilidades especiales o complejas por animal o cosa, respectivamente.

2. Derechos y obligaciones del comodante.

- El comodante conserva la propiedad de la cosa²⁰⁸, o más precisamente la titularidad del derecho²⁰⁹, y en principio a nada se obliga por el simple hecho de la celebración del contrato, pues a diferencia del arrendador no está obligado a garantizar el uso o goce de la cosa. No obstante, hechos sobrevenidos a la celebración del contrato pueden derivar en algunas obligaciones²¹⁰. De allí que constituya un contrato unilateral “ab initio”, que para algunos podrían devenir en la discutida categoría sinalagmático imperfecto²¹¹.

Indica BERNAD MAINAR que el comodante cuenta con la acción reivindicatoria para recuperar su propiedad o restitución de la cosa²¹², aunque la jurisprudencia indica que lo procedente será ejercer la acción correspondiente derivada del contrato²¹³. Pero si se trata de un contrato de comodato de inmueble de vivienda

206 TSJ/SCC, Sent. núm. 614 del 15-7-04, www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/RC-00614-150704-03200.html
Se presume que el propietario de una cosa tiene también la guarda de la misma, pues es quien tiene el poder de dirección y control de la cosa; sin embargo, se presenta la duda cuando este no la detenta materialmente, pues, precisamente la guarda se refiere al control y dirección sobre la cosa, y es ahí donde surgen dos circunstancias que tienen que ver con el hecho de que el propietario traslade la guarda a otra persona ya sea con su asentimiento o sin él. En el primer caso, se hace efectivo el traslado a través de un contrato de arrendamiento, comodato u otro similar, en los cuales habría que precisar si además del traslado de la posesión, hubo también la transmisión del control y dirección; en la segunda situación, el propietario pierde la detentación, control y dirección de la cosa, pero sin su asentimiento, verbigracia: el robo o hurto, entre otros. En virtud de lo antes expuesto, la Sala puede precisar que el traslado efectivo de la guarda se verifica cuando se transfiere no sólo la posesión material de la cosa, sino también cuando se le da a otra persona el poder de control y dirección de la misma” (Destacado nuestro); DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso de, cit., pp. 668-672*.

207 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso de, cit., pp. 672-676*.

208 Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros: *Curso de, cit., p. 730*; GELMAN B., R.: *Contratos, cit., p. 167*, el comodante permanece dueño de la cosa.

209 MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, *cit., p. 844*, no se precisa propiedad, sino que el comodante tenga el uso y goce de la cosa.

210 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y, cit., p. 495*; GELMAN B., R.: *Contratos, cit., p. 175*.

211 Véase supra IV.

212 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil, cit., p. 24*.

213 Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 000254 de 25-4-16, “...cuando el propietario le haya entregado a un tercero la detentación de una cosa suya en virtud de un contrato (comodato, arrendamiento, depósito, mandato, etc.), no tendrá que ejercitar la acción reivindicatoria (acción real), contra el detentador que se negare a devolverle esa cosa; sino solamente la acción nacida del contrato (acción personal). Así, no se verá obligado a probar su derecho de propiedad; sino tan solo el contrato en virtud del cual se comprometió el otro contratante a restituírle la cosa...” (cita a Mazeaud); TSJ/SCC, Sent. N° 00502 de 1-11-11, razonamiento inicial del Juez de Alzada es impecable. No puede prosperar la acción reivindicatoria, si el demandado se encuentra ocupando el inmueble mediante un contrato que de algún modo lo respalda. En efecto, señaló la recurrida lo siguiente: “...El propietario no puede reivindicar la cosa contra el arrendatario, el comodatario, el depositario, el acreedor prendario; pues para ello, la relación obligacional vigente entre el propietario y el poseedor de la cosa permite el primero ejercitar las acciones contractuales que correspondan según el caso (arrendamiento, depósito, comodato, etc.); Juzgado Décimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas, Sent. 21-5-09, Exp. AP31-V-2008-000181, <https://vlexvenezuela.com/vid/pedro-francisco-aranguren-alfredo-ramos-301382298>. El comodante no tenía otra vía que la de solicitar la restitución de la cosa dada en comodato, como efectivamente aconteció en la causa, y cuya

al margen del negocio que justifica la posesión o detentación se pretende en Venezuela imponer un procedimiento previo en sede administrativa a los fines del desalojo²¹⁴.

- Reembolso de gastos²¹⁵: Dispone el artículo 1733 CC: "Si durante el préstamo se ha visto el comodatario obligado a hacer para la conservación de la cosa algún gasto extraordinario, necesario, y tan urgente que no haya podido prevenir de él al comodante, éste debe pagarlo"²¹⁶. Indica BERNAD MAINAR que se está ante una situación excepcional en un contrato donde el beneficiario resulta el comodatario, al cual solo asistirá este derecho en el supuesto que indica la norma. Por lo que si hubiere mediado aviso oportuno, el comodante habrá debido prestar conformidad en el gasto efectuado, ya expresa o tácitamente pues de lo contrario, de haberse negado a autorizar el gasto, no mediaría el derecho de reembolso para el comodatario²¹⁷. El sentido de la norma transcrita es que ante gastos urgentes que no pudieron ser notificados, se tiene derecho a reembolso²¹⁸, no ante otro tipo de gastos²¹⁹. Si la medida de conservación es urgente y necesaria

entrega por parte del comodatario no se evidencia de autos haberse efectuado, por lo que al haberse demostrado el incumplimiento por parte del comodatario, así como la relación contractual por parte del demandante, resulta forzoso para quien decide, declarar Con Lugar la pretensión.

- 214 Véase: Tribunal Cuarto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Acción Reinvidicatoria, Sentencia Interlocutoria del 08-04-2014, <http://jca.tsj.gov.ve/DECISIONES/2014/ABRIL/3047-8-Ap31-V-2014>: "En el caso de autos no se desprende de las actas procesales que la parte actora haya agotado el procedimiento administrativo a que se refiere la Ley especial, por tanto la presente acción resulta inadmisibile por ser contraria a una disposición de ley. Así se decide"; TSJ/SPA, Sent. N° 00357 del 05-04-2016, "En el caso bajo estudio, se infiere con claridad meridiana del petitem, que lo verdaderamente pretendido a través de la presente solicitud, es que el Tribunal dé inicio a un procedimiento contencioso de acción reinvidicatoria sin constar en autos que previo a ello se haya agotado la vía administrativa tal como está previsto en la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Vivienda, cuya tramitación y conocimiento, por disposición expresa de la citada Ley corresponde exclusivamente a la Superintendencia Nacional de Arrendamientos de Vivienda (SUNAVI)..."; TSJ/Sala Plena, Sent. N° 82 de 27-10-16, se observa que se debe agotar el procedimiento administrativo de desalojo, que es la jurisdicción civil la competente para conocer de las actividades prescritas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, y que en dicha decisión se le otorgó a los Juzgados de Municipio Ordinario y Ejecutores de Medidas el conocimiento de tales controversias.
- 215 MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 438, debe reembolsar el importe de los gastos extraordinarios, por oposición a los gastos de mantenimiento derivados del simple uso de la cosa.
- 216 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 495; GELMAN B., R.: *Contratos*, cit., p. 175; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 299.
- 217 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 25;
- 218 MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 299.
- 219 Véase: Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Protección del Niño y del Adolescente, Agrario y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 14-3-12, Exp. 2.444, http://historico.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2012/marzo/1323-14-2444-.html "La sentencia apelada resolvió que el pago de las mejoras levantadas sobre los predios propiedad de la comandante Plaza de Toros San Cristóbal C.A., cuya ejecución fue necesaria y urgente para que el comodatario pudiera usar, gozar y disfrutar del inmueble, éste último estaba en conocimiento de su ejecución y quedaron excluidas por voluntad de las partes contratantes. En la parte inicial del presente fallo esta juzgadora al resolver el vicio de falso supuesto denunciado por el apelante abordó el tema de las mejoras construidas por la codemandada reconviniente. En efecto, se señaló que al no haberse estipulado por las partes contratantes disposición alguna que regulara la situación jurídica de las mejoras construidas sobre el inmueble dado en comodato, operaba la presunción legal contenida en el artículo 549 del Código Civil según la cual "la propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y de todo cuanto se encuentre encima o debajo de ella, salvo lo dispuesto en leyes especiales". De conformidad a lo establecido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, situación

y el comodatario no tuvo oportunidad de notificarlo al comodante, la misma diligencia de un buen padre de familia puesta al servicio de conservación de la cosa, lo autoriza para realizar el gasto y obtener el posterior reembolso. Ese es el sentido de la norma transcrita²²⁰.

La doctrina española cuando comenta la norma equivalente²²¹ señala que en caso de urgente necesidad parece razonable entender que es el comodatario el que debe realizar los gastos necesarios, con derecho a obtener del comodante su reembolso, pero sin derecho de retención²²², el cual descarta expresamente el artículo 1747 del Código Civil español²²³, a diferencia del peruano que la permite expresamente²²⁴. Bastante favorecido ya el comodatario por el uso de la cosa, por lo que no admite el Código español por elemental justicia que pueda retenerla so pretexto de lo que el comodante pueda adeudar²²⁵. El CC venezolano no refiere la retención dentro de las normas relativas al comodato²²⁶, pero BERNAD MAINAR señala que el comodatario no cuenta con derecho de retención a los efectos del citado reembolso, porque el contrato existe en su exclusivo interés, a diferencia del depósito²²⁷. Vimos supra IV que quienes dan cabida a la cuestionada categoría del contrato bilateral imperfecto en que podría devenir el comodato (que es por esencia “unilateral”), asoman la opción de la retención como manifestación

ésta que no ocurrió en el caso de marras, ya que la codemandada reconviniente no aportó elemento probatorio alguno que creara certeza jurídica de que las mejoras construidas sobre el inmueble dado en comodato fueran de su propiedad, amén de que en el instrumento jurídico (contrato de comodato) ampliamente analizado en el presente fallo nada se dijo al respecto.

220 MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 299.

221 Véase artículo 1751 del CC español: BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., p. 1894; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros: *Curso de*, cit., p. 730. El artículo 1751 del CC español dispone a propósito de las obligaciones accesorias del comodante: “abonar los gastos extraordinarios causados durante el contrato para la conservación de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento, salvo cuando fueren tan urgentes que no pueda esperarse el resultado del aviso sin peligro”; MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho*, cit., p. 318; MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., pp. 853 y 854.

222 Véase MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 439, el comodatario no tiene derecho de retención.

223 Véase: BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., pp. 1890 y 1891; VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 572, “La razón de privar al comodatario del derecho de retención está, en opinión de CASTÁN: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, cit., p. 445, en la circunstancia de ser el comodato un contrato celebrado en utilidad exclusiva del comodatario. En el mismo sentido el Código argentino, cubano y salvadoreño: FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., El último párrafo del art. 1538 niega al comodatario el derecho de retención, de modo que esta herramienta compulsiva no funciona para compeler al comodante a pagar los gastos extraordinarios de conservación.; PÉREZ GALLARDO, L. B.: *Código Civil*, cit., p. 279, art. 388; *El contrato de comodato en el Salvador*, 2015, <https://elsalvadorlegis.wordpress.com/2015/03/30/el-contrato-de-comodato-en-el-salvador/>.

224 Véase: CASTILLO FREYRE, M.: *Supuesto de suspensión de devolución del bien, a título de retención, por falta de pago de gastos extraordinarios*, https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/supuesto_de_suspension_de_devolucion_del_bien_a_titulo_de_retencion_por_falta_de_pago_de_gastos_extraordinarios.pdf, artículo 1748 del Código Civil, “El comodatario tiene derecho a retener el bien, sólo cuando no le hayan sido pagados los gastos extraordinarios a que se refiere el artículo 1735, inciso 4.”

225 MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 850.

226 Situación semejante a Ecuador, cuyo CC no establece una prohibición de retención para el comodatario, pero no lo reconoce a su favor; OJEDA RODRÍGUEZ, N.: “El contrato de comodato o préstamo de uso Título XXVIII “Del contrato de comodato o préstamo de uso” Artículos 2077 a 2098”, *Los contratos en el Código Civil de Ecuador*, G. GALIANO MARITAN y T. DELGADO VERGARA (Coord.), Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Ubijus/Reus, México D.F./Madrid, 2018, p. 227.

227 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 26.

de la excepción de incumplimiento²²⁸. Pero es discutible que los requisitos de la excepción de incumplimiento tengan lugar en el supuesto del comodato²²⁹. Amén que se distingue entre excepción de incumplimiento y derecho de retención²³⁰, siendo éste último de carácter excepcional²³¹, y por tal para algunos precisa de texto legal expreso²³². Lo que apunta a su improcedencia en el contrato bajo análisis.

Recordemos el artículo 1729 CC: “El comodatario que ha hecho algún gasto para usar de la cosa dada en préstamo, no puede pedir el reembolso”. Por lo que los gastos normales de la cosa y derivados de su uso, como es lógico, son a cargo del comodatario. Lo cual es razonable porque tienen lugar en su beneficio²³³.

228 Véase referencia a situación en: LAGRANGE citado por: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso de*, cit., p. 475 (véase supra IV); Juzgado Dieciocho de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 2-8-10, Exp: AP31-V-2010-002986 <http://sucre.tsj.gov.ve/DECISIONES/2010/AGOSTO/2166-2-AP31-V-2010-002986-.HTML>.....La doctrina distingue diversas condiciones para la procedencia de la acción resolutoria... Cuando dichos contratos se transforman en sinalmáticos perfectos por surgir obligaciones para la otra parte (mandante que se obliga a indemnizar al mandatario de los gastos efectuados por este en el cumplimiento del mandato, comodante que debe indemnizar al comodatario de los daños causados por la cosa, etc.), tampoco se aplica la acción resolutoria, sino, en sus casos el derecho de retención...”. Se justifica esta corriente de opinión en el hecho de que, en principio, en el contrato de comodato, solo se generan obligaciones para el comodatario, las que están determinadas en los artículos 1.726, 1.727, 1.728, 1.729 y 1.731 del Código Civil. Se dice que, en principio, en razón de que, durante la vigencia del contrato, pueden surgir obligaciones a cargo del comodante, las cuales están previstas en los artículos 1.733 y 1.734 eiusdem. En este caso, que podemos considerar excepcional, parte de la doctrina admite la acción resolutoria para terminar el contrato de comodato. Sin embargo, como se indicó anteriormente, la corriente mayoritaria es contraria, con fundamento en el hecho de que los contratos sinalmáticos imperfectos no producen obligaciones recíprocas y simultáneas. Lo expuesto demuestra que no existe una situación claramente definida (del mismo tribunal y en el mismo sentido Sent. 28-4-09, Exp. AP31-V-2009-000943); PALACIOS HERRERA, O.: *Apuntes de*, cit., p. 264, la acción resolutoria no aplica a los contratos sinalmáticos imperfectos y unilaterales (comodato) en que a todo evento operaría la retención; TERNERA BARRIOS, F. y F. MANTILLA ESPINOSA: “Posesión y retención: ¿hechos, derechos o quimeras?”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 15, diciembre 2010, pp. 115-141, la *exceptio non adimpleti contractus* hace parte de la teoría general del contrato. En este orden de ideas, salvo norma expresa especial, le es aplicable a todas las convenciones. En otras palabras, la lista presentada por el legislador tendría un carácter meramente enunciativo. Se ofrecería, pues, la retención a toda suerte de detentadores físicos ... como arrendamiento, leasing, mandato, comodato...

229 Tales como la bilateralidad, gravedad y la simultaneidad en el cumplimiento de las prestaciones: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso de*, cit., pp. 591-597; URDANETA FONTIVEROS, E.: *Régimen jurídico de la exceptio non adimpleti contractus*, Aciempol, Serie Estudios 103, Caracas, 2013 pp. 35-40.

230 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso de*, cit., p. 594, nota 975; SALAS A.: *Obligaciones, Contratos y otros Ensayos*, Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 237, el derecho de retención es una garantía de pago mientras que la excepción es el equivalente de la deuda lo que se asegura; LEIVA FERNÁNDEZ, L.: *Derecho de retención*, Astrea, Buenos Aires, 1991, p.110, se sostiene que el derecho de retención comparte el fundamento con la excepción de incumplimiento contractual, pero se omite referirlo a un principio más alto y general.

231 Véase: MOISSET DE ESPANÉS, L.: *Derecho de retención (legislación argentina y códigos modernos)*, <http://www.acadarc.org.ar/doctrina/articulos/artderechoderetencion.pdf>. El derecho de retención, junto con la “*exceptio non adimpleti contractus*”, y la compensación, son formas de defensa privada que el derecho civil reconoce desde antiguo, pero mientras las dos últimas figuras que hemos mencionado han sido plasmadas en fórmulas genéricas, que aparecen en todas las codificaciones, la facultad de retener no tuvo la misma suerte en el Código civil francés, ni en la generalidad de las codificaciones del siglo XIX que en él se inspiraron, que sólo contienen normas aisladas que conceden esta facultad de manera excepcional al referirse a distintas instituciones;

232 JIMÉNEZ BOLAÑOS, J.: “¿Es el derecho de retención un derecho real? Análisis de nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 110, mayo-agosto 2006, p. 99. En Costa Rica el ejercicio o existencia del derecho de retención nace de la ley, es decir no depende de la voluntad de las partes, por lo que están previstos expresamente los casos en que se otorga o no su uso, por ejemplo, en el arrendamiento.

233 MARIN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 294.

- Responsabilidad por vicio de la cosa. Prevé el artículo 1734 CC: “El comodante que, conociendo los vicios de la cosa dada en préstamo, no previno de ellos al comodatario, responderá a éste de los daños que por aquella causa hubiese sufrido”²³⁴. En sentido semejante se aprecia el artículo 1752 del CC español²³⁵ y el argentino²³⁶. En tal caso, el comodante responderá de los daños. Con base a la buena fe, la norma se centra en el conocimiento del comodante. El carácter gratuito del comodato permite sostener que quien usa una cosa de otro gratis asume los riesgos ignorados por el comodante. Si el comodatario sabía del vicio, asume los riesgos derivados de la cosas²³⁷. La obligación del comodante suele limitarse a permitir el uso de la cosa, sin alcanzar a la garantía de uso. Su responsabilidad se restringe a los actos dolosos o culposos²³⁸.

VII. RIESGOS.

La voz “riesgo” evoca en materia contractual el acaecimiento de un caso fortuito y fuerza mayor. Tema que no solo tiene importancia teórica dados los embates de la naturaleza o de otro orden²³⁹ y que generalmente aplica respecto de los contratos bilaterales, cuando por caso fortuito el cumplimiento es imposible²⁴⁰. Pero igualmente la ley regula que acontece con el riesgo en los contratos unilaterales²⁴¹. La causa extraña no imputable que es el género como causa de extinción de la obligación está consagrada en el artículo 1344²⁴² del CC

234 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y, cit.*, p. 495; GELMAN B., R.: *Contratos, cit.*, p. 175; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., p. 71, esta obligación surge al momento de la entrega de la cosa y presupone que el comodante esté realmente en conocimiento del vicio que tiene la cosa; MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de, cit.*, p. 439, la carga de la prueba le incumbe al comodatario.

235 Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros: *Curso de, cit.*, p. 730, “el comodante que, conociendo los vicios de la cosa prestada, no los hubiere hecho saber al comodatario, responderá a éste de los daños que por aquella causa hubiese sufrido”; MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho, cit.*, p. 319; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *El contrato, cit.*, p. 191; MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato”, cit., p. 853, es natural que así sea porque se ha faltado a la buena fe, alma de este contrato; BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., pp. 1894 y 1895.

236 FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., art. 1540, inc. c), regula un supuesto de responsabilidad que se funda en un actuar contrario a la buena fe negocial, en tanto se infringe el deber de informar,

237 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil, cit.*, p. 25.

238 LUIZ RODRIGUEZ, O.J.: “Estudio Dogmático”, cit., p. 219.

239 LÓPEZ SANTA MARÍA, J.: *Los Contratos, cit.*, pp. 558 y 559.

240 *Ibid.*, p. 561.

241 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: *Curso de, cit.*, pp. 606-610. Véase también: NEME VILLAREAL, M.L.: “Los principios generales del derecho y el problema de los riesgos por pérdida de la cosa debida”, *Revista de Derecho Privado* N° 15, 2008, pp. 59-108.

242 “Cuando una cosa determinada, que constituía el objeto de la obligación, perece, o queda fuera del comercio, o se pierde de modo que se ignore absolutamente su existencia, la obligación se extingue, si la cosa ha perecido o se ha puesto fuera del comercio o perdido, sin culpa del deudor y antes de que haya incurrido en mora. Aun cuando el deudor haya incurrido en mora, si no ha tomado a su cargo el peligro de los casos fortuitos, se extingue la obligación, si la cosa hubiera perecido igualmente en poder del acreedor, caso de que se le hubiese entregado. El deudor está obligado a probar el caso fortuito que alega. De cualquier manera, que haya perecido o se haya perdido una cosa indebidamente sustraída, su pérdida no dispensa a aquél que la ha sustraído de restituir su valor”. Se trata de una norma dispositiva, toda vez que los riesgos pueden ser regulados por la autonomía de la voluntad. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C: “Algunas normas”, cit., p. 38.

a través de la especie de la pérdida de la cosa debida²⁴³. Ello supone la regulación normal del riesgo en el contrato unilateral salvo previsión de las partes o de la ley.

Los riesgos en el contrato de comodato se rigen por el Derecho común (res perit domino). Esto es, están a cargo del comodante toda vez que se trata de un contrato unilateral no traslativo de la propiedad u otro derecho real²⁴⁴. En la legislación española igualmente los riesgos de la cosa dada en comodato, en principio, los soporta el comodante (CC, esp. Art. 1744²⁴⁵), pues sigue siendo dueño de la cosa²⁴⁶, diferencia de la argentina en que los soporta el comodatario²⁴⁷.

Sin embargo, dada la particular naturaleza del comodato, la ley hace responder al comodatario de la pérdida de la cosa en algunos supuestos en que su conducta no es cónsona con el deber de custodia. Dispone al efecto el artículo 1727 CC venezolano: “El comodatario responde del caso fortuito: 1º.- Cuando ha usado de la cosa indebidamente²⁴⁸, o ha demorado²⁴⁹ su restitución²⁵⁰, a menos que aparezca o se pruebe que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habrían sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora²⁵¹ 2º.- Cuando la cosa prestada perece por caso fortuito y el comodatario hubiere podido evitar la pérdida usando una

243 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., pp. 165-185; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “La causa extraña no imputable”, *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2015, T. IV, pp. 2785-2812.

244 Véase: MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 437, los riesgos son para el prestador que sigue siendo propietario.

245 BASOZABAL ARRUE, X.: “Del Comodato”, cit., pp. 1888 y 1889, el precepto no permite distinguir si el incumplimiento es o no doloso, o si el daño está causalmente ligado al hecho de haberse usado la cosa de una manera que no era la pactada. Probado el distinto uso, la responsabilidad se agrava de forma objetiva. El riesgo se imputa por «hecho propio» del deudor, sin necesidad de añadir ulterior imputación subjetiva (dolo/culpa). Por su parte, el retraso en la devolución de la cosa constituye un supuesto de mora automática que no necesita intimación. En este caso es el régimen de la mora el que explica la agravación de la responsabilidad. La doctrina coincide en que, tanto en un caso como en el otro, la medida agravatoria debe mitigarse «con el art.1896, pár. 2.º, por lo que cuando el comodatario pruebe que la pérdida o deterioro hubiese afectado a la cosa, aunque estuviese en poder del comodante, quedará libre de responsabilidad».

246 LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de*, cit., p. 164; VIVAS TESÓN, I.: “La esencial”, cit., p. 567.

247 Véase: FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: “La regulación”, cit., El inc. d) del art. 1536 regula la distribución del riesgo de pérdida o deterioro de la cosa, poniendo esos riesgos a cargo del comodatario, incluso cuando la pérdida o deterioro se debiere al caso fortuito o fuerza mayor.

248 El comodatario responde de la pérdida o deterioro de la cosa, por un uso contrario al contrato al contrato; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 28; LUIZ RODRIGUEZ, O.J.: “Estudio Dogmático”, cit., p. 220.

249 La expresión “demorado” supone la mora o tardanza culposa en el cumplimiento de la obligación de devolución. La demora configura una de las variantes del incumplimiento contractual cuyo resarcimiento podrá ser requerido por el comodante. Por supuesto cabe recordar que no todo retraso del comodatario será mora. Si el retraso se debe a una causa extraña no imputable, el mismo no será culpable. Pero vale recordar que la figura de la mora del acreedor (comodante) también pudiera acontecer si este en violación del deber de buena fe y colaboración, no facilita el cumplimiento del comodatario mediante la entrega de la cosa. El tiempo siempre será un factor ponderable en las relaciones jurídicas.

250 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y*, cit., p. 494, es una aplicación del Derecho común en la materia por lo que no regula propiamente los riesgos, ya que se refiere a dos casos en la medida que medie culpa; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 28; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 291 y 292.

251 Tal situación no difiere de la regulación general prevista en el citado artículo 1344 CC venezolano.

cosa propia en vez de aquella²⁵². 3°.- Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya²⁵³. 4°.- Cuando expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos²⁵⁴. 5° - Cuando la cosa se hubiese estimado al tiempo del préstamo, aunque la pérdida acaezca por caso fortuito, ésta será de cuenta del comodatario, si no hubiese pacto en contrario²⁵⁵". En el CC español se aprecia normativa equivalente²⁵⁶.

Vale indicar que tales supuestos de los ordinales 2, 3 y 5 el artículo 1727 del CC, se citan como casos legales de culpa agravada, pues presentan un patrón distinto al buen padre de familia²⁵⁷. La responsabilidad del comodatario no es la ordinaria de un "bonus pater familia" sino que es mucho más grave²⁵⁸.

252 BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 28, evidentemente en la medida que la pérdida de la cosa habría sido evitable de haber utilizado una propia en lugar de la ajena, se trasladan los riesgos al comodatario, pues el uso de la cosa no ha sido necesario sino caprichoso; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., pp. 292 y 293.

253 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y, cit.*, p. 494, algunos consideran que este caso y en el previo, la ley aplica el Derecho Común porque estiman que el comodatario está obligado a evitar el perecimiento de la cosa recibida en préstamo, incluso a costa del sacrificio de la suya propia; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 28, por haber recibido la cosa ajena en condiciones ventajosas, mayor celo debió tenerse en salvarla antes que al suya propia; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 293.

254 También aquí se sigue al citado artículo 1344 CC que configura una norma dispositiva que expresamente da cabida a la autonomía de la voluntad; AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y, cit.*, pp. 494 y 495, en realidad la norma no es una peculiaridad del comodato, ya que en todos los contratos es válido el pacto de asunción de riesgos; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., p. 28, la autonomía de la voluntad permite incrementar la responsabilidad contractual siendo un claro ejemplo de ello; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 293.

255 AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y, cit.*, p. 495, la ley presume que salvo pacto en contrario, la estimación del valor de la cosa al tiempo del préstamo implica la asunción de riesgos por parte del comodatario; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., pp. 28 y 29, la ley parte de la presunción que cuando la cosa dada en comodato fue valorada o estimada al tiempo del préstamo es porque el comodante está contemplando la posibilidad que se puede perder o deteriorar y con ese gesto estaría imputando la responsabilidad a todo evento al comodatario, salvo que medie pacto en contrario. En efecto, la estimación o tasación es una asunción de garantía que, sin embargo, no faculta al comodatario para aludir la devolución de cosa a cambio de valor; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 293.

256 Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros: *Curso de, cit.*, pp. 729 y 730. En cuanto a los riesgos en el comodato, la pérdida fortuita de la cosa es de cuenta del comodante, salvo 1. Que el comodatario la hubiera destinado a un uso distinto a aquel para que se le prestó; 2. Que la haya conservado en su poder más tiempo del concedido) (CC esp., art. 1744) 3. Que la cosa se haya entregado con tasación, salvo que le haya eximido mediante pacto de dicha responsabilidad (CC esp., art. 1745). En todos estos casos el comodatario responde frente al comodante por la pérdida de la cosa, aunque sea por caso fortuito; MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho*, cit., p. 319; ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 807; BASOZABAL ARRUE, X.: "Del Comodato", cit., pp. 1888-1890, cita artículos 1744 y 1745.

257 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., p. 235, seguimos ideas de LAGRANGE.

258 BORJAS, L.: "El préstamo", cit., p. 152, la cual está limitada únicamente por la causa extraña no imputable.

VIII. EXTINCIÓN²⁵⁹.

En cuanto a las circunstancias que propician la extinción del comodato, se agrupan las siguientes: - Cumplimiento del plazo (CC, art. 1731); - Muerte del comodatario si se ha pactado “intuitu personae”²⁶⁰; - Pérdida de la cosa no imputable al comodatario (CC, art. 1727)²⁶¹; - El uso indebido de la cosa - La satisfacción de la necesidad - Resolución a instancia del comodante, (CC, art. 1731, último párrafo)²⁶².

Se agregan aquellos modos de extinción predicables de todo contrato²⁶³, incluyendo la voluntad de ambas partes cuando no se fijó límite de duración²⁶⁴, toda vez que las relaciones contractuales son por definición vínculos finitos²⁶⁵. Con mayor razón el comodato: es justo que culmine un préstamo que el comodante dio sin beneficio alguno. Las obligaciones no son perpetuas; su tiempo está limitado en el tiempo²⁶⁶, a diferencia de los derechos reales que suelen tener vocación de perpetuidad²⁶⁷. Se indica que las acciones derivadas del comodato incluidas la de restitución prescriben en el término de diez años (CC, art. 1977)²⁶⁸.

- 259 MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 300; BORJAS, L.: “El comodato”, cit., pp. 72-74, amén de las de todo contrato, causas normales (expiración del término o uso de la cosa conforme a lo convenido) y causas excepcionales (la pérdida de la cosa, declaración del comodante de poner fin al comodato cuando no se fijado término, etc.); BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., pp. 176-178; MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., pp. 439 y 440, el comodato se extingue por los modos del derecho común; DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre*, cit., pp. 34-43; CUEVILLAS MATOZZI, I y otros: *Instituciones de*, cit., p. 255; MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho*, cit., pp. 319 y 320, alude a pérdida de la cosa, petición de restitución del comodante, muerte si se pactó en consideración de la persona del comodatario; SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de*, cit., p. 354, cuando termina el uso para el que se prestó, urgente necesidad, perecimiento de la cosa y fallecimiento si tiene carácter personalísimo; LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de*, cit., p. 168; DíEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de*, cit., p. 404.
- 260 Véase supra IV; CUEVILLAS MATOZZI, I y otros: *Instituciones de*, cit., p. 255; DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre*, cit., pp. 38 y 39, artículo 1742 del CC español, debe asimilarse la declaración judicial de fallecimiento (en Venezuela “declaración de ausencia”); MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 439.
- 261 Véase supra VII; BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil*, cit., pp. 26-29.
- 262 Véase supra VI; MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 300, La manifestación de voluntad del comodante cuando precisa satisfacer una necesidad propia, urgente e imprevisible. La manifestación de voluntad del comodante por no haberse determinado plazo ni ser posible su determinación teniendo en cuenta la finalidad propuesta por las partes.
- 263 Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos*, cit., p. 300; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al*, cit., pp. 637 y 638, la extinción se produce aparte de las causas generales de extinción de los contratos, por el transcurso del plazo pactado y si no se pactó, cuando concluye el uso para el que se prestó la cosa y, en todo caso, si el comodante tiene urgente necesidad de ella, puede reclamar su restitución. En el supuesto de que no se pactó el plazo ni el uso de la cosa, el comodante puede reclamarla a su voluntad; CONTE-GRAND, J.: “La extinción de la relación contractual”, *Contratos Civiles y Comerciales, Parte General*, G. DE REINA TARTIERE (Director), Heliasta, Argentina, 2010, pp. 363-388.
- 264 MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de*, cit., p. 439, porque los contratos de duración indeterminada pueden acabar por voluntad unilateral.
- 265 CONTE-GRAND, J.: “La extinción”, cit., p. 367.
- 266 Véase nuestro trabajo: “Temporalidad y extinción de la relación obligatoria”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 8 Edición Homenaje a Jurista Españoles en Venezuela, 2017, pp. 315-353.
- 267 Véase nuestro trabajo: “Entre los derechos reales y los derechos de crédito”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 9, 2017, pp. 51-81.
- 268 BORJAS, L.: “El comodato”, cit., p. 75, pero una vez prescrita la acción de restitución el comodante podría ejercer la acción reivindicatoria, siempre que la cosa no haya sido usucapida por el detentador; BORJAS, L.: “El préstamo”, cit., p. 179.

BIBLIOGRAFÍA

ABELENDA, C. A.: *Derecho Civil. Parte General*, T. I, ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L, Buenos Aires, 1980.

ABELIUK MANASEVICH, R.: *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 4ª ed., Colombia, 2001, TII.

AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Contratos y Garantías (Derecho Civil IV)*, Universidad Católica Andrés Bello, 7ª ed., Caracas, 1989.

ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Edisofer S.L, 14ª ed., Madrid, 2011.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A.: *De los contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, s/f.

ÁLVAREZ, T. A.: *Las Institutas de Justiniano. II. Obligaciones*, Universidad Católica Andrés Bello/Universidad Monteávila, Caracas, 2012.

BASOZABAL ARRUE, X.: "Del Comodato", *Comentarios al Código Civil*, dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO, Lex Nova, Valladolid, 2010.

BERNAD MAINAR, R.: *Contratación Civil en el Derecho Venezolano*, T. II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012.

BERNAD MAINAR, R.: *La interpretación jurídica en el Derecho Romano y en el Derecho Actual*, Vadell, Caracas/Venezuela/Valencia, 2004.

BORJAS, L.: "El comodato", *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, núm. 132, Caracas, enero-diciembre 1967.

BORJAS, L.: "El préstamo de uso como referencia al comodato bancario", *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 15, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1972-73.

CASTILLO FREYRE, M.: *Supuesto de suspensión de devolución del bien, a título de retención, por falta de pago de gastos extraordinarios*, https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/supuesto_de_suspension_de_devolucion_del_bien_a_titulo_de_retencion_por_falta_de_pago_de_gastos_extraordinarios.pdf

Código Civil de Venezuela. Artículos 1133 al 1145, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Caracas, 1982.

CONTE-GRAND, J.: "La extinción de la relación contractual", *Contratos Civiles y Comerciales, Parte General*, G. DE REINA TARTIERE (Director), Heliasta, Argentina, 2010.

CUEVILLAS MATIZZI, I y otros: *Instituciones de Derecho Civil patrimonial*, Tecnos, 3ª ed., Madrid, 2009.

DE FREITAS DE GOUVEIA, E.: "La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, 2013, www.rvlj.com.ve.

DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *El contrato de comodato*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

DELGADO SÁEZ, J.: *Estudio sobre la figura del comodato y del precario (aplicación de la cesión gratuita de vivienda familiar)*, Universidad de Salamanca/Universidad Pública de Navarra, Máster de Derecho Privado Patrimonial, Trabajo de fin de Máster, junio 2015, Tutora: E. TORRELLES TORREA.

DÍEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, 9ª ed., 3ª reimpresión, Madrid, 2003.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: *Diccionario de Derecho Civil*, Panapo, Caracas, 2009.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Nuevos Autores, núm. 1, 3ª ed., Caracas, 2010.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: "la dación en pago o prestación en lugar de cumplimiento", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4, Caracas, 2014.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: "La causa extraña no imputable" *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2015.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: "Algunas normas dispositivas del Código Civil venezolano en materia de obligaciones", *Jurisprudencia Argentina*, núm. 13, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016-II.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: "Temporalidad y extinción de la relación obligatoria", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 8 Edición Homenaje a Jurista Españoles en Venezuela, 2017.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: "Entre los derechos reales y los derechos de crédito", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 9, 2017, www.rvlj.com.ve

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2017, www.rvlj.com.ve.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: *Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*, Editorial Jurídica Venezolana/Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: "Buena fe y relación obligatoria", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 11, 2018, www.rvlj.com.ve.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: "Trascendencia de la Constitución en el Derecho Civil Venezolano", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10, IDIBE, feb. 2019.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: *Instituciones fundamentales de Derecho Civil*, Colección Estudios N° 2, Centro Latinoamericano de Estudios e Instituciones Jurídicas (CENLAE), Caracas, 2019.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: "La permuta: un arcaico contrato de incidencia cotidiana", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10 bis, IDIBE, junio 2019.

EHEVESTI, C. A.: "Ubicación del contrato en la teoría general del Derecho: contrato y acto jurídico. El Contrato como fuente de obligaciones", *Contratos Teoría General*, R. S. STIGLITZ (Director), T.II, Depalma, Buenos Aires, 1993.

ELIA, M.: "Clasificación de los contratos", *Contratos Civiles y Comerciales, Parte General*, G. DE REINA TARTIERE (Director), Heliasta, Argentina, 2010.

FOSSI, J.: "El contrato de arrendamiento y su naturaleza civil y mercantil", *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, núm. 105, Caracas, enero-julio 1958.

FRUSTAGLI, S. A. y A. P. ARIAS: "La regulación del contrato de comodato en el Código Civil y Comercial", *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular*, 2015 (abril), 21/04/2015, 416, http://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Frustagli_Laregulacion_delcontratodecomodato.pdf

GASTALDI, J. M. y E. CENTANARIO: *Contratos aleatorios y reales*, Editorial de Belgrano, Argentina, 1997.

GELMAN B., R.: *Contratos y Garantías*, Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología en la región zuliana, 3ª ed., Maracaibo, 1993.

GONZÁLEZ CARVAJAL, J. I: "Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos «paradigmáticos» y nuevas dimensiones", *Derecho y sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, 12, UMA, Caracas, Noviembre 2016.

GUERRERO QUINTERO, G.: "Algunos aspectos controvertidos del cumplimiento en la relación arrendaticia", *Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*, Colección Libros Homenaje N° 14, F. PARRA ARANGUREN editor, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, vol. I.

JIMÉNEZ BOLAÑOS, J.: "¿Es el derecho de retención un derecho real? Análisis de nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia", *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 110, mayo-agosto 2006.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*, Dykinson, 5ª ed., Madrid, 2006, Revisión por: J. DELGADO ECHEVERRÍA y M. A. PARRA LUCÁN.

LASARTE, C.: *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*, Tecnos, 15ª ed., Madrid, 2009.

LEIVA FERNÁNDEZ, L.: *Derecho de retención*, Astrea, Buenos Aires, 1991.

LEÓN JIMÉNEZ, J.: "La temporalidad del contrato de arrendamiento y de la relación arrendaticia", *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Colección Libros Homenaje N° 5, F. PARRA ARANGUREN editor, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, vol. I.

LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de Obligaciones, Contratos en particular*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1995, vol. III.

LÓPEZ SANTA MARÍA, J.: *Los Contratos. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, T. II, 2ª ed., Chile, 1998.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A. y otros: *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*, Tirant Lo Blach, Valencia, 2001.

LUIZ RODRIGUEZ, O. J.: "Estudo Dogmático do Contrato de Comodato no Código Civil Alemão", *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro* (Ejemplar dedicado a: Temas de Direito Privado: uma homenagem ao Professor Agerson Tabosa), vol. 7, núm. 1, ene-dic, 2010.

MADRID MARTÍNEZ, C.: “La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo”, *Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Mélich Orsini*, Serie Eventos 29, Coord. C, MADRID M., Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012 (también en www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/LA%20LIBERTAD%20CONTRACTUAL.pdf).

MADURO LUYANDO, E.: *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, 7ª ed., Caracas, 1989.

MARÍN ECHEVERRÍA, A.R.: *Contratos. Contrato de obra °La sociedad °El mandato °Enfitéusis °La transacción °El comodato °El mutuo °El depósito °La renta vitalicia*, Universidad de los Andes, Mérida, 1998, vol. III.

MARTÍN RETORTILLO, C.: “El comodato en nuestros días”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1953.

MAZEAUD, H. y otros: *Lecciones de Derecho Civil, Los principales contratos (continuación)*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, trad. L. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Parte Tercera, vol. IV.

MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho Civil II (reestructurado conforme al plan de Bologna)*, Dilex, Madrid, 2010.

MÉLICH ORSINI, J.: *Doctrina general del contrato*, Serie Estudios 61, Academia de Ciencias Políticas y Sociales/Centro de Investigaciones Jurídicas, 5ª ed., 1ª reimp., Caracas, 2012.

MOISSET DE ESPANÉS, L.; *Derecho de retención (legislación argentina y códigos modernos)*, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artderechoderetencion.pdf>.

NEME VILLAREAL, M. L.: “Los principios generales del derecho y el problema de los riesgos por pérdida de la cosa debida”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 15, 2008.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. y A. PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 4ª ed., España, 1996.

OCHOA GÓMEZ, O. E.: *Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil III*, T. II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009.

OJEDA RODRÍGUEZ, N.: “El contrato de comodato o préstamo de uso Título XXVIII “Del contrato de comodato o préstamo de uso” Artículos 2077 a 2098”, *Los contratos en el Código Civil de Ecuador*, G, GALIANO MARITAN y T. DELGADO

VERGARA (Coord.), Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Ubijus/Reus, México D.F./Madrid, 2018, <https://books.google.co.ve/books>.

PALACIOS HERRERA, O.: *Apuntes de Obligaciones*, Versión taquigráfica de clases dictadas en la Universidad Central de Venezuela, Ediciones Nuevo Mundo, Caracas, mayo 2000, Taquígrafo R. MALDONADO G.

PÉREZ FERNÁNDEZ, C. y M.C. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: "El Derecho de Bienes en Venezuela", *Jurisprudencia Argentina*, núm. 8, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017-1.

PÉREZ GALLARDO, L. B.: *Código Civil de la República de Cuba. Ley N° 59/1987 de 16 de Julio (Anotado y Concordado)*, Ciencias Sociales, La Habana, 2011.

ROCHFELD, J.: *Les grandes notions du droit privé*, Thémis, Paris, 2016.

RODRÍGUEZ FERRARA, M.: *Obligaciones*, Librosca, 3ª ed., Caracas, 2007.

SALAS A.: *Obligaciones, Contratos y otros Ensayos*, Depalma, Buenos Aires, 1982.

SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de Derecho Civil (Parte General, Obligaciones y Contratos)*, Ratio Legis, Salamanca, 2012.

SANTOS BRIZ, J.: *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*, Comares, Granada, 1992.

TERNERA BARRIOS, F. y F. MANTILLA ESPINOSA: "Posesión y retención: ¿hechos, derechos o quimeras?", *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 15, diciembre 2010, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722010000200004.

TRANCHINI, M. H.: "Clasificaciones de los contratos", *Contratos Teoría General*, R. S. STIGLITZ (dir.), T. II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

URDANETA FONTIVEROS, E.: *Régimen jurídico de la exceptio non adimpleti contractus*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 103, Caracas, 2013.

VIVAS TESÓN, I.: "La esencial gratuidad del contrato de comodato y la responsabilidad del comodatario en la jurisprudencia", *Revista de Derecho Privado*, núm. 8, 2002

WEGMANN STOCKEBRAND, A: "Sobre el así llamado contrato real en las Instituciones de Gayo", *Revista de Estudios histórico-jurídicos*, núm. 40, Valparaíso, agosto 2018, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552018000100097.