

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SECCIÓN DE CIENCIAS JURIDICAS



INFORME FINAL DEL CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN:

DERECHO CIVIL

TITULO DEL INFORME FINAL:

EL COMODATO EN EL DERECHO CIVIL SALVADOREÑO: ANALISIS JURIDICO Y APLICACIÓN PRACTICA

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

SILVIA MARELY RAMIREZ PORTILLO N° CARNET RP18021

DOCENTE ASESOR:

LICENCIADO JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA

OCTUBRE DE 2025, SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:



MSC. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA

RECTOR

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFA MATA

VICERRECTORA ACADÉMICA

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

SECRETARIO GENERAL

LIC. CARLOS AMÍLCAR SERRANO RIVERA

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES:



MSC. CARLOS IVÁN HERNÁNDEZ FRANCO

DECANO

DRA. NORMA AZUCENA FLORES RETANA

VICEDECANO

LIC. CARLOS DE JESÚS SÁNCHEZ

SECRETARIO

MTRO. EVER ANTONIO PADILLA LAZO

DIRECTOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

JEFE DE DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA

**COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADO DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES**

AGRADECIMIENTOS

A Dios, mi amado amigo y padre por excelencia, quien me ha brindado fuerza en los momentos que deseé desistir, sabiduría y resiliencia en cada paso de este camino académico, a la Virgen Reina de la Paz, por ser mi compañera en este largo proceso.

A la mujer más valiente de mi vida, mi madre Meybell, por ser mi inspiración y pilar inquebrantable, mi motivo de lucha y perseverancia infinita, por todo su apoyo incondicional en todo aspecto, y por acompañarme siempre en oración y presencia, este logro también es suyo.

A mi padre por apoyarme, y porque gracias a él, aprendí a ser fuerte y seguir delante y a valorar a los que están a mi lado.

A mis hermanos, Inmer, Evelyn, Danna y Víctor, por ser mi fuente constante de apoyo y aliento a lo largo de este proceso, han sido mis mejores amigos y la motivación más grande.

A mis abuelos, Marta y Dionicio, por siempre confiar en mí y motivarme a no desistir y sostenerme con sus oraciones y por todo el apoyo brindado, y a tía Cecy y sus hijos por abrirme sus puertas de su casa y motivarme siempre.

A mi amigo-hermano J. Romero, por su gran confianza y apoyo desde mis inicios de mi carrera, por siempre hacerme creer que todo es posible con visión y perseverancia.

A mi amigo, Melvin Valle, por confiar en mí, apoyarme y motivarme siempre, por el ánimo constante y por recordarme que incluso en los momentos más difíciles no estaba sola, y sostenerme con su oración.

A una persona muy especial, A.A., por estar a mi lado durante mi proceso personal y universitario, por su paciencia, comprensión, por creer en mí, ser un lugar seguro y brindarme esperanza y siempre motivarme a seguir adelante.

A mis amigos y compañeros que siempre me motivaron a seguir adelante con una palabra de ánimo y por sus detalles de aprendizaje profesional, a mis compañeros, por ser parte fundamental y de crecimiento en la mi vida profesional.

A mí, por enfrentar todos los días de esta etapa con valentía, a pesar de los obstáculos y momentos inciertos, aprendí a encontrar el camino, desde el primer día de clases de estar nerviosa, hasta hoy que redacto estas líneas con todo el corazón, donde culmino el reto llamado error de mi vida, pero también cerrando una bonita y maravillosa etapa de mi existencia.

INDICE

RESUMEN:.....	1
INTRODUCCIÓN	6
OBJETIVO GENERAL.....	8
OBJETIVOS ESPECIFICOS	8
JUSTIFICACIÓN	9
CAPITULO I. MARCO HISTÓRICO DEL CONTRATO DE COMODATO	12
1. EVOLUCIÓN HISTORICA DEL CONTRATO DE COMODATO	12
2. EPOCA ARCAICA.....	13
2.1. Características de la época arcaica.....	14
3. EPOCA CLASICA.....	15
3.1 Características del contrato de Comodato en le etapa Clásica	16
4. OBLIGACIÓN CONTRACTUAL, POSCLÁSICO Y JUSTINIANO	18
4.1 Legislación del Código Justiniano	19
5. ORIGEN DEL COMODATO	20
5.1. La datio rei.....	20
5.2 El comodato como una relación de “cortesía juridificada”	22
6. EVOLUCION LEGAL EN EL SALVADOR.....	22
7. EVOLUCION PRACTICA SALVADOREÑA	23
7.1. LA PRACTICIDAD DEL COMODATO	24
8. LA DOGMATICA DEL COMODATO.....	24
Prueba y forma.....	24
El comodato como mera tenencia o posesión material de la cosa	25
Carga dinámica y herramientas del Código Procesal Civil Mercantil	25
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO DEL CONTRATO DE COMODATO.....	27
1. TEORIA DEL PRE-CONTRATO.....	27
1.1 El acuerdo consensual de contrato real configurado como contrato consensual atípico.....	29
1.2. La gratuidad como fundamento de la “categoría de los contratos reales”	30
2. TEORIA DEL COMODATO COMO CONTRATO REAL	31
El comodato como contrato real y gratuito	32

Naturaleza unilateral o bilateral.....	INDICE	32
Objeto y estatuto posesorio.....		33
3. TEORÍA DEL COMODATO COMO CONTRATO CONSENSUAL		33
4. TEORÍA DE LA GRATUIDAD ESENCIAL.....		35
5. TEORÍA DEL COMODATO COMO INTERÉS DEL COMODANTE		37
6. TEORÍA DE LA MERA TENENCIA		39
7. TEORÍA DEL COMODATO PRECARIO		41
8. TEORIA DE LA RESTITUCIÓN EN EL COMODATO		42
Fundamento de la teoría de la restitución		42
Restitución como obligación principal del comodatario		43
Excepciones a la obligación de restitución		43
9. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO DE COMODATO EN EL SALVADOR.....		44
10. EL COMODATO EN LOS CÓDIGOS CIVILES LATINOAMERICANOS		45
Argentina.....		45
Costa Rica		46
Honduras.....		46
México (Código Civil Federal, redacción histórica).....		46
Panamá		47
El Salvador		47
EXTINCIÓN, OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRACTUALES Y ELEMENTOS DEL COMODATO EN LA PRACTICA.....		48
1. El contrato de comodato en el derecho salvadoreño.....		48
1.1. Elementos del contrato de comodato.....		48
1.2. Obligaciones en el contrato de comodato		49
1.3. Extinción del contrato de comodato		50
CAPITULO III. MARCO CONCEPTUAL DEL CONTRATO DE COMODATO.....		52
CAPITULO IV. MARCO LEGAL DEL CONTRATO DE COMODATO EN EL SALVADOR.....		59
CONCLUSIONES		70
RECOMENDACIONES		71
BIBLIOGRAFÍA		73
ANEXOS		76

FORMATO DE CONTRATO DE COMODATO	INDICE	77
RESOLUCIÓN DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR.		
.....		80
DERECHOS DE AUTOR.....		99

RESUMEN:

Este trabajo final se centra en el análisis del contrato de comodato o préstamo de uso ha sido históricamente reconocido como una de las instituciones más representativas del Derecho civil, tanto por su origen en la tradición romanista como por su permanencia en la legislación salvadoreña. Se trata de un contrato real y esencialmente gratuito, cuya perfección se produce únicamente mediante la entrega de la cosa, atribuyendo al comodatario la mera tenencia y obligándole a su restitución en el mismo estado al concluir el plazo o al cumplirse la finalidad para la cual fue concedido. La simplicidad de su estructura aparente contrasta con la complejidad de sus efectos jurídicos, lo que hace necesaria una revisión doctrinal y normativa que permita delimitar con precisión sus alcances y sus diferencias con contratos afines. En este sentido, el trabajo examina con detenimiento la evolución histórica de la figura, partiendo del Derecho romano, en el cual se configuró como un contrato de buena fe que imponía al comodatario un estándar riguroso de diligencia en la custodia de la cosa prestada, hasta llegar a su recepción en el Código Civil salvadoreño, donde se mantiene su carácter real y gratuito. La investigación pone en relieve cómo, a pesar del paso del tiempo, los elementos esenciales del comodato han conservado vigencia, reafirmando su importancia en el tráfico jurídico contemporáneo.

Un aspecto central desarrollado en el estudio es la diferenciación del comodato respecto de otros contratos que, a primera vista, podrían generar confusión, como el mutuo, el arrendamiento o el depósito. El análisis normativo y doctrinal demuestra que la gratuidad y la limitación a cosas no fungibles distinguen al comodato del mutuo; la ausencia de precio lo separa claramente del arrendamiento; y la finalidad de uso lo aparta del depósito. Estas precisiones resultan esenciales en la práctica judicial, ya que permiten evitar errores de calificación que podrían desnaturalizar la relación contractual y afectar los derechos de las partes. El trabajo también otorga especial atención al comodato precario, figura que presenta

gran incidencia en la realidad social salvadoreña. En este caso, el comodante conserva la facultad de solicitar en cualquier momento la restitución de la cosa cuando no se ha establecido plazo ni finalidad, o cuando la tenencia del comodatario proviene únicamente de un acto de tolerancia. Esta modalidad es objeto frecuente de litigios, y ha sido desarrollada por la jurisprudencia al precisar que el comodatario, en calidad de mero tenedor, carece de acciones posesorias frente al propietario. La doctrina jurisprudencial refuerza, así, la distinción entre posesión y tenencia, consolidando un criterio que protege la propiedad del comodante y evita que situaciones toleradas degeneren en usurpaciones de carácter posesorio.

Otro parámetro de análisis es el régimen de derechos y obligaciones de las partes. El comodatario se encuentra sujeto a la obligación de conservar y restituir la cosa, así como a responder por los daños derivados de un uso indebido o de su negligencia. Por su parte, el comodante, aun cuando el contrato se califique en principio como unilateral, también asume deberes concretos, como el de indemnizar gastos extraordinarios de conservación o responder por los perjuicios derivados de vicios ocultos de la cosa prestada. Esta circunstancia ha llevado a la doctrina a caracterizarlo como contrato unilateral imperfecto, e incluso como bilateral por excepción, lo cual revela una mayor complejidad en la estructura obligacional de la figura. El estudio no se limita al plano teórico, sino que también aborda la dimensión procesal del comodato. En el marco del Código Procesal Civil y Mercantil, la práctica judicial ha desarrollado mecanismos específicos para la solución de controversias derivadas de este contrato, destacándose el valor de la prueba testimonial en su acreditación, así como el uso de instrumentos procesales como la declaración de parte y la confesión ficta. Estas herramientas han permitido a los tribunales resolver con mayor eficacia los conflictos sobre restitución, delimitando los extremos de la tenencia y precisando la existencia o no de una relación contractual de comodato.

Palabras clave: Comodato, contrato real, gratuidad, obligaciones, precario, tenencia, jurisprudencia.

SUMMARY:

This final work focuses on the analysis of the contract of commodatum, or loan for use, has historically been recognized as one of the most representative institutions of Civil Law, both due to its origins in the Roman legal tradition and to its permanence within Salvadoran legislation. It is a real and essentially gratuitous contract, perfected only through the delivery of the thing, by which the borrower acquires mere detention and is obliged to return it in the same condition upon expiration of the term or fulfillment of the purpose for which it was granted. The apparent simplicity of its structure contrasts with the complexity of its legal effects, which makes a doctrinal and normative review necessary in order to precisely delineate its scope and its differences from related contracts. In this regard, the study carefully examines the historical evolution of the figure, beginning with Roman law—where it was configured as a contract of good faith imposing on the borrower a rigorous standard of diligence in the custody of the thing loaned—up to its reception in the Salvadoran Civil Code, where its real and gratuitous nature remains in force. The research highlights how, despite the passage of time, the essential elements of commodatum have retained their validity, reaffirming its importance within contemporary legal transactions.

A central aspect developed in the study is the differentiation of commodatum from other contracts that, at first glance, could give rise to confusion, such as the mutuum, the lease, or the deposit. Normative and doctrinal analysis demonstrates that gratuity and its restriction to non-fungible things distinguish commodatum from mutuum; the absence of rent clearly separates it from lease; and the intended use differentiates it from deposit. These distinctions prove essential in judicial practice, as they prevent misclassifications that could distort the contractual relationship and impair the rights of the parties. The study also devotes particular attention to precarious commodatum, a figure of significant incidence in Salvadoran social reality. In such cases, the lender retains the faculty to demand restitution of the thing at any moment when

neither term nor purpose has been established, or when the borrower's detention derives solely from an act of tolerance. This modality is frequently the object of litigation, and has been developed through jurisprudence which clarifies that the borrower, being a mere holder, lacks possessory actions against the owner. Jurisprudential doctrine thus reinforces the distinction between possession and mere detention, consolidating a criterion that safeguards the lender's property and prevents tolerated situations from degenerating into possessory usurpations.

Another parameter of analysis is the regime of rights and obligations of the parties. The borrower is bound by the duty to preserve and return the thing, as well as to answer for damages resulting from improper use or negligence. For his part, the lender, although the contract is in principle classified as unilateral, also assumes specific duties, such as indemnifying extraordinary expenses for preservation or answering for damages arising from hidden defects in the thing loaned. This circumstance has led doctrine to characterize it as an imperfectly unilateral contract, and even as bilateral by exception, which reveals a greater complexity in the obligational structure of the figure. The study is not confined to the theoretical plane but also addresses the procedural dimension of commodatum. Within the framework of the Civil and Commercial Procedural Code, judicial practice has developed specific mechanisms for the resolution of disputes arising from this contract, highlighting the evidentiary value of witness testimony in establishing its existence, as well as the use of procedural instruments such as party declarations and fictitious confession. These tools have enabled the courts to resolve disputes over restitution more effectively, delineating the boundaries of detention and determining the existence or absence of a contractual commodatum relationship.

Keywords: **Keywords:** Commodatum, real contract, gratuity, obligations, precarious, detention, jurisprudence.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se analiza a fondo el contrato de comodato, el cual también denominado préstamo de uso, constituye una de las instituciones jurídicas más antiguas y persistentes dentro del Derecho Civil, cuya configuración se ha mantenido en la tradición romanista hasta ser adoptada en la normativa salvadoreña. Se trata de un contrato esencialmente gratuito, de carácter real, que se perfecciona únicamente con la entrega de la cosa y que confiere al comodatario la mera tenencia del bien, bajo la obligación de restituirlo en iguales condiciones al término del uso pactado o del plazo convenido. La gratuidad y la temporalidad se erigen como pilares de esta figura, diferenciándola de otros contratos afines como el arrendamiento, el mutuo o el depósito, todos ellos con naturalezas jurídicas propias y finalidades distintas.

La evolución histórica del comodato encuentra sus raíces en el Derecho Romano, donde fue reconocido como un contrato de buena fe amparado en acciones específicas la *actio commodati directa* y la *actio commodati contraria*, y donde el comodatario asumía un estándar de custodia elevado, respondiendo incluso por culpa leve. Con el paso del tiempo, esta construcción se consolidó en el Derecho Justiniano y, posteriormente, en las codificaciones civiles modernas, que heredaron la concepción del comodato como un contrato real, gratuito y de confianza.

En el contexto salvadoreño, el comodato ha tenido una evolución normativa y práctica que refleja la adaptación de esta institución a las necesidades sociales y económicas. Desde la codificación de 1859 hasta la vigente Constitución y el Código Civil actual, se le ha reconocido como un contrato de relevancia jurídica que, pese a su aparente sencillez, presenta un régimen propio de obligaciones, responsabilidades y limitaciones. En la práctica forense, el comodato precario ha cobrado especial importancia, ya que permite distinguir entre el uso temporal pactado y la mera tolerancia del propietario, lo que ha dado lugar a múltiples resoluciones

judiciales orientadas a proteger los derechos del comodante sin desconocer las facultades legítimas del comodatario.

De igual modo, la doctrina civilista ha desarrollado diversas teorías en torno a su naturaleza: desde aquellas que lo conciben como un contrato real estricto, hasta las que lo entienden como una relación de cortesía juridificada, pasando por posiciones que destacan la importancia del precontrato, la unilateralidad imperfecta y el carácter de mera tenencia. Estas construcciones teóricas no son meramente especulativas, sino que han tenido incidencia en la interpretación jurisprudencial, dotando al comodato de un marco conceptual que lo distingue de otras figuras obligacionales.

OBJETIVO GENERAL:

Analizar de manera sistemática la naturaleza, evolución y aplicación práctica del contrato de comodato en el Derecho civil salvadoreño, atendiendo a su configuración normativa, sus implicaciones doctrinales y procesales, así como a la construcción jurisprudencial que lo diferencia de figuras afines, a fin de establecer criterios que fortalezcan la seguridad jurídica en las relaciones de uso gratuito de bienes.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

Examinar los fundamentos históricos y dogmáticos del contrato de comodato, desde sus orígenes en el Derecho romano hasta su recepción en la legislación civil salvadoreña, con el propósito de comprender la continuidad y transformación de sus elementos esenciales.

Identificar y sistematizar las obligaciones, derechos y responsabilidades que el ordenamiento jurídico salvadoreño reconoce tanto al comodante como al comodatario, poniendo énfasis en las particularidades del comodato precario y en su diferenciación respecto de contratos afines como el mutuo y el arrendamiento.

JUSTIFICACIÓN

El estudio del comodato en el Derecho civil salvadoreño se justifica por la centralidad y vigencia práctica de esta figura en el tráfico jurídico y en las relaciones de confianza que, con frecuencia, se estructuran sin formalidades y sobre bienes cuyo uso se cede temporalmente y a título gratuito. El propio Código Civil lo configura como contrato real y gratuito que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa, lo que marca diferencias sustantivas frente a los contratos consensuales y explica su tratamiento dogmático y procesal específico. Esta base normativa que exige entrega y proscribela contraprestación sitúa al comodato como un instrumento jurídico de uso cotidiano, cuya correcta comprensión evita confusiones con figuras afines y previene litigios innecesarios. Desde la perspectiva dogmática, el contrato integra notas que demandan un examen detenido: su realismo, su gratuidad como fundamento causal y su objeto limitado a cosas no fungibles. Estas características lo distinguen del arrendamiento que deviene si media retribución y del mutuo que recae en cosas fungibles, delimitaciones que resultan cruciales para la calificación jurídica de innumerables acuerdos de uso en la práctica. Aclarar estos contornos brinda seguridad jurídica a las partes y a los operadores del sistema.

El interés práctico del tema se acentúa porque el ordenamiento admite su prueba por testigos, cualquiera que sea el valor del bien, justamente por tratarse de un contrato que suele celebrarse con base en la confianza y de manera verbal. Esta particularidad probatoria, unida a su carácter real, hace que la controversia gire a menudo en torno a la acreditación de la entrega y a la finalidad del uso, cuestiones que exigen un abordaje metodológico claro por parte de litigantes y juzgadores. Analizar estas reglas probatorias y sus consecuencias procesales es, por tanto, una necesidad académica y forense. Asimismo, la construcción jurisprudencial de la “mera tenencia” refuerza la relevancia del estudio. La tesis consolidada sostiene que el comodatario es mero tenedor; el dominio y los derechos sustantivos permanecen en el comodante, con las restricciones propias de la concesión de uso. Esta

distinción entre tenencia y posesión tiene efectos directos: el comodatario carece de acciones posesorias frente al propietario y la tolerancia no transmuta en posesión con aptitud adquisitiva por el simple transcurso del tiempo. Desarrollar estas implicaciones evita que situaciones toleradas degeneren en conflictos de mayor entidad.

Una manifestación particularmente sensible es el comodato precario. El legislador reconoce la facultad del comodante de pedir la restitución “en cualquier tiempo” cuando no existe plazo o servicio determinado o cuando la tenencia deriva de la mera tolerancia del dueño. En el foro, muchas pretensiones de restitución descansan en esta modalidad, por lo que sistematizar sus presupuestos, pruebas típicas y límites asegura respuestas jurisdiccionales coherentes y previsibles.

El régimen de obligaciones y responsabilidades también aporta razones sustantivas para su abordaje. Aunque tradicionalmente se lo califica como unilateral, el ordenamiento reconoce cargas a cargo del comodante, en cuanto a la indemnización de gastos urgentes de conservación, responsabilidad por vicios ocultos y correlativo derecho de retención a favor del comodatario, lo que ha conducido a describirlo como “unilateral imperfecto” o “bilateral por excepción”. Examinar esta arquitectura obligacional permite equilibrar expectativas entre las partes y orientar la solución de controversias sobre gastos, daños o devolución.

La pertinencia del tema se robustece con la dimensión procesal contemporánea. Con la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, herramientas como la declaración de parte y la confesión ficta han sido empleadas en procesos de terminación de comodato para fijar extremos fácticos como fecha de inicio, tolerancia o reserva de restitución. La praxis jurisdiccional ha ido perfilando cargas dinámicas y estándares de corroboración que ameritan sistematización académica a fin de orientar la actividad probatoria y la estrategia litigiosa.

CAPITULO I.

CAPITULO I. MARCO HISTÓRICO DEL CONTRATO DE COMODATO

1. EVOLUCIÓN HISTORICA DEL CONTRATO DE COMODATO

La palabra comodato proviene del latín “commodum”, provecho, según unos, y, según otros, de “cum” y “modo”, porque la cosa ha de usarse de cierta manera.

El contrato de comodato se define en el Art. 1932 del Código Civil, el cual expresa: “El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes (comodante) entrega a la otra (comodatario) gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la cosa.¹

Es decir, estamos ante una la cesión gratuita de una cosa por un tiempo determinado o para un uso específico con la limitación de su posterior devolución. Volviendo la vista atrás, en estudio profundo de la evolución de; El comodato, o préstamo de uso, En el Derecho Romano el comodatario tenía la obligación de utilizar la cosa y cuidar de ella como un buen padre de familia, y de restituirla en la fecha pactada. Como se trataba de un contrato esencialmente gratuito, ya que, si no sería como un arrendamiento, el comodatario era responsable de aquello que denominaban Culpa Levis in Abstracto, es decir, la culpa leve en la conducta de un buen padre de familia. Cabe destacar que esta no era en dicha época la única obligación nacida de este contrato, sino que además no debía usar el objeto dado en comodato para un fin distinto al convenido entre las partes.

Por ser un contrato de buena fe, el mismo quedaba amparado en dos importantes acciones como lo son la: Actio Commodati Directa: del comodante contra el comodatario, y; Actio Commodati Contraria: del comodatario contra el comodante; en el caso excepcional de

¹ Código Civil de El Salvador, D. O. N° 8, T. 434, 12 DE ENERO DE 2022 (última reforma).

que el comodante tuviera que responder de gastos necesarios o de daños y perjuicios causados por su dolo.

En otros términos, la entrega convertía al comodatario en detentador de la cosa, mientras la propiedad y la posesión seguían vinculadas al comodante, de ahí que pudiera dar en comodato quien no era propietario, por lo que la cesión del objeto para un uso dado no implicaba transferencia de derechos ni tampoco de posesión. Por ejemplo, el que dejaba gratuitamente a otro una máquina para determinado trabajo; un carruaje para que hiciese un viaje; un esclavo que verificaba ciertos servicios, etc., celebraba con él un contrato de comodato. La nota característica del comodato era su gratuidad. El objeto del comodato sólo podían ser las cosas corporales, muebles e inmuebles, las cuales, debía ser inconsumible, sin embargo, los objetos consumibles podían darse en comodato, cuando su uso se requería pura y simplemente ad pompam. El comodatario debía usar la cosa de conformidad con su propia naturaleza y destino o, bien según lo pactado, dando lugar en caso contrario a un hurto, *furtum usus*², en el Derecho justiniano. El objeto debía ser restituido al terminar el uso convenido o dentro del plazo fijado, con todas las accesiones y frutos, si la cosa era fructífera.

2. EPOCA ARCAICA

Dentro del núcleo fundamental de los principios del Derecho Arcaico se halla constituido por los *MORES MAIORUM* (costumbres de los antepasados) y que representaban un Derecho consuetudinario, esto es, costumbres o modos de vivir de las familias y las gentes. Respecto de los mismos se discute si fueron vinculantes (obligatorios) por haber sido practicado por los mayores, representaron una especie de Derecho natural romano originario y su valor jurídico fue previo a su aplicación, partiendo de ese punto, es decir, entre el año 753 a.C. hasta la promulgación de las Leyes de las XII Tablas, del año 449 a.C, En ese entonces, el comodato no se encontraba formalmente configurado o regulado, como sucedería en tiempo después, e

² Uso indebido de una cosa ajena.

incluso hasta la actualidad. El sistema jurídico romano de entonces era rudimentario y se asentaba sobre costumbres ancestrales, y en vista de la existencia de la costumbre en canto a prestar bienes como muestra de confianza social, por lo que las relaciones jurídicas de esta época se regían por tradiciones y fórmulas sociales más rígidas que por normas codificadas.

2.1. Características de la época arcaica:

Falta de regulación especial

Es conocido que, en la etapa arcaica, las personas se regían mediante costumbres sociales, tradiciones y modos de vivir, en los cuales consistían mayormente en saciar las necesidades humanas, como lo podrían ser algunos bienes para adquirir otros, o servicios derivados de esos bienes.

Prevalencia de la Buena fe

En razón de la alta cercanía y confianza que sostenían los individuos que componían las sociedades, y por la necesidad de supervivencia colectiva e individual, Las obligaciones derivadas de estos acuerdos a los que llegaban las partes eran informales y no siempre eran ejecutables en los concededores o juzgadores de la época.

Figuras sin un determinado objeto común

Por la ausencia de formalidad en los contratos (incluyendo al comodato), era común que las personas se prestaran objetos, especialmente entre vecinos, amigos o familiares. Estos préstamos no estaban regidos por una normatividad legal formal, sino más bien por la confianza y las relaciones personales y así saciar las necesidades a quienes les era de menester.

Reprochabilidad

En relación a la poca o nula regulación de los acuerdos a los que comúnmente llegaban la partes, pocas o nulas veces, algún conflicto de intereses escalaba hasta llegar a dichas etapas, únicamente radicaban en la “sanción social”.

Formalidades crecientes

En la época arcaica, las transacciones jurídicas estaban marcadas por un fuerte formalismo. La validez de los actos jurídicos dependía de rituales, símbolos y fórmulas verbales solemnes. Las obligaciones contractuales, tal como las conocemos hoy, no existían de manera formal y estaban sujetas a la autoridad de los paterfamilias y los principios del derecho sacral (*ius sacrum*).

3. EPOCA CLASICA

En la época clásica que comúnmente abarca las civilizaciones de la antigua Grecia y Roma, desde aproximadamente el siglo VIII a.C. hasta el siglo V d.C, En el en derecho romano, la figura del comodato tuvo un reconocimiento tardío y se conoce como *utendum dare*³. En la época clásica distinguimos dos acciones, la *in ius*⁴ y la *in factum*.⁵

Torrent⁶ sostiene que existen opiniones distintas sobre si existió una acción de buena fe para el comodato; esto es, desde el punto de vista procesal, el comodato pasó a ser figura de contrato real cuando se concedió la *actio comodati* (acción directa del comodante contra el comodatario, el cual tenía la obligación de usar la cosa y restituirla). Por lo tanto, se tiene la impresión de que primero el comodato estuvo protegido judicialmente por el pretor con una *actio in factum*, y después con una *actio iuris civilis*. En definitiva, puede decirse que la *actio*

3 Locución latina “Dar para Usar”.

4 Locución Latina “Hacia el derecho”.

5 Locución “En virtud del hecho”.

6 Torrent, Armando. Manual de Derecho Privado Romano. Zaragoza, Edisofer, España, 1995.

commodati es una ampliación de la *condictio*, acción de todos los contratos reales en que el comodante exigía un *reddere*, un devolver (en lugar de un *dare oportere*). Además, lo más posible es que la *fiducia cum amico* haya cumplido el papel del comodato hasta que éste surgió.

El comodante tiene a su alcance la *actio commodati*⁷ y no por ello el comodatario estaba desprotegido; de hecho su protección también evolucionó (desde un *ius retentionis* sobre la cosa dada en comodato por los gastos necesarios ocasionados por la conservación de la cosa). En caso de que la cosa prestada en comodato fuera robada, el comodatario respondería frente al comodante, pero al mismo tiempo estaría legitimado para interponer la *actio furti* contra el ladrón (con preferencia al propietario de la cosa, al cual le correspondería la *condictio ex causa furtiva*). Por otro lado, y en el caso de que la *res commodata* hubiera desaparecido como consecuencia de un robo, el propietario dispone de la *actio commodati* directa para interponer contra el comodatario con la finalidad de obtener la indemnización.

No está de más, añadir que, para el comodatario, cuyas fuentes hacen referencia a una compensación, cuya finalidad es la de disminuir la condena cuando el comodatario hubiera tenido derecho a una indemnización.

3.1 Características del contrato de Comodato en le etapa Clásica⁸

Gratuidad

Este contrato era **gratuito por su naturaleza**: el comodatario no pagaba nada por usar el bien.

Si hubiera contraprestación, se trataría de arrendamiento (*locatio conductio rei*), no de comodato.

⁷ El Jurista Gayo, (130 d. C.- 180 d. C.); afirma que el pretor para tutelar algunas relaciones *veluti depositi et commodati* propone en el Edicto dos fórmulas: una *in ius*, y otra *in factum*, y en ambas se señalaría en la *intentio* la circunstancia de la falta de restitución de la cosa, pero si en la *actio depositi* se mencionaría el *dolo* como base de la condena, en la *actio commodati* no se mencionaría en cuanto el comodatario respondía por *custodia*. La fórmula *in ius* del comodato, al igual que la fórmula similar del depósito.

⁸ Instituciones de Derecho romano | Libro tercero, De las obligaciones | Felipe Serafini, páginas 146 - 150.

Restitución

El comodante no puede pedir la restitución de la cosa hasta que el comodatario se haya servido de ésta para el uso convenido o hasta que haya transcurrido el término fijado.

Accidentalmente pueden surgir obligaciones para el comodante, quien viene obligado a:

1) reembolsar al comodatario los gastos necesarios y extraordinarios que no sean una condición del disfrute;

2), resarcir el daño proveniente de su culpa grave, y aun de la leve si el comodato se hubiere perfeccionado en su provecho, y

3), si, por haberse extraviado o perdido la cosa, el comodatario ha pagado su valor al comodante, éste, al encontrarla nuevamente, debe devolver a aquél el valor satisfecho y;

4). La acción compete al comodatario para conseguir el cumplimiento de las obligaciones eventuales del comodante es la actio commodati contraria.

Bienes objeto del comodato

En el derecho romano antiguo, el concepto de comodato se aplicaba únicamente a las cosas muebles; pero en el derecho clásico y en el justiniano se extendió a las cosas inmuebles.

Intención original

La intención común de las partes debe ser que el comodatario utilice la cosa. Por tanto, la tradición no transmite al comodatario la propiedad ni la posesión, sino únicamente la tenencia, necesaria para que pueda usar de la cosa.

Restitución de la cosa

El comodatario debe restituir la misma cosa recibida, con los frutos y todas las acciones (cum omni causa).

Responsabilidad sobre la cosa

El comodatario responde de todo el grado de culpa, pero no del caso fortuito, al no haberse servido de la cosa para un uso distinto del que se había convenido, en cuyo caso debe, además, restituir todo el provecho que hubiese reportado. Está obligado a vigilar la cosa, y responde del hurto eventual no debido a fuerza mayor; para esto tiene la actio furti contra el ladrón. La acción que compete al comodante contra el comodatario pertenece a la especie de las de buena fe, y es la actio comodati directa. Pero si el comodato no llegó a nacer porque la otra parte fuese incapaz de contraerlo, la acción que compete al comodante es la ad exhibendum o la reivindicatio para obtener la restitución de la cosa.

4. OBLIGACIÓN CONTRACTUAL, POSCLÁSICO Y JUSTINIANO⁹

En el Derecho Romano posclásico, entre el año 230 d.C. hasta el 527 d.C., en conjunto con el Corpus Iuris Civilis de Justiniano correspondiente al período del reinado de Justiniano I, desde el 527 d.C. hasta su muerte en 565 d.C, El comodatario respondía en Derecho clásico hasta el límite de la custodia y en Derecho justinieneo de exactissima diligentia. Ello quiere decir, que el comodatario responde incluso por la pérdida de la cosa por hurto o daño, sin culpa suya. Sólo la fuerza mayor (naufragio, incendio, ruina, etc.) exonera de responsabilidad al comodatario, salvo que, destinando la cosa a un uso distinto del acordado, ésta perezca. Aunque los conceptos de responsabilidad no coinciden, sí se observa cómo, al igual que

⁹ Manual de Derecho romano según el orden de las Instituciones de Justiniano, D. Julián Pastor y Alvira, páginas 681 - 696.

en Derecho romano, en lo cual, se agrava la responsabilidad del comodatario por la pérdida de la cosa, cuando éste la destina a un uso distinto de aquél para el que se prestó.

Durante este siglo, se reforzaron las obligaciones del comodatario: bajo el nuevo contexto legal, debía ejercer un mayor nivel de diligencia, superando la mera *culpa levis* del período clásico. Además, se consolidaron dos acciones jurídicas fundamentales: la *actio commodati directa*, para exigir la restitución del bien, y la *actio commodati contraria*, en la que el comodatario podía reclamar compensaciones por daños o gastos necesarios.¹⁰

Aunado a lo anterior, la prevalencia jurídica de los lineamientos de la época también fue moldeado por factores externos: la decadencia del Imperio Romano, la influencia de prácticas jurídicas locales y la complejidad social crecieron, promoviendo una adaptación de las normas. Como resultado, la práctica del comodato se volvió más flexible, ajustándose a las particularidades regionales y prácticas tradicionales más que al formalismo estricto de épocas anteriores.

4.1 Legislación del Código Justiniano

Bajo el reinado del emperador Justiniano, se produjo una gran labor de codificación del Derecho Romano. Justiniano encargó la compilación de doce libros, los cuales se subdividen en títulos y los títulos se componen de mayor o menor número de constituciones imperiales, dispuestas por orden cronológico, mutiladas unas veces, íntegras otras. Cada constitución lleva a la cabeza el nombre del emperador que la dictó y el de la persona a quien fue dirigida, hallándose al final la indicación del lugar y del año de su fecha, aunque hay algunas

¹⁰Las *Institutas* establecen que el comodato permanece como contrato real, gratuito y de buena fe, perfeccionado mediante la entrega de la cosa, distinguiéndose de los contratos consensuales. Además, en el Derecho justinianeo se reforzaron las responsabilidades del comodatario (diligencia superior), y se formalizaron acciones como la *actio commodati directa* y la *actio commodati contraria* para proteger los derechos de las partes.

constituciones que carecen de ella de las leyes romanas en el Corpus Iuris Civilis, compuesto por el Codex, el Digesto (o Pandectas), las Instituciones.¹¹

5. ORIGEN DEL COMODATO

Podríamos afirmar que los contratos reales tienen un origen tradicional, y con ello queremos decir que en ciertos contratos (entre ellos el comodato) el legislador se ha dejado “arrastrar” por el componente tradicional. Por lo tanto, nos encontramos con una concepción que ha pasado a nuestro Derecho actual. Poniendo la vista en el pasado, glosadores y postglosadores siguieron considerando el comodato como un contrato real, y lo mismo ocurrió con la Escuela del Derecho Natural Racionalista. Ya en la época codificadora, la categoría romanojustiniana de los contratos reales fue asumida, y la mayor parte de las Codificaciones civiles que se elaboraron siguieron esta línea (por ejemplo, la española). Sin embargo, esta larga tradición jurídica quiso romperse sin éxito por el Proyecto isabelino¹²; pero con el Anteproyecto de Código civil se pasaría de nuevo a la configuración del contrato de comodato como un contrato real. Inmaculada Vivas considera que “el legislador no se ha limitado simplemente a una vieja fórmula del Derecho romano, sino que ello se debe a una elección consciente y meditada del propio legislador, el cual quiere atribuir una cierta relevancia a la entrega de la cosa en determinados contratos”.

5.1. La datio rei¹³

En este apartado vamos a analizar la función de la datio rei en los contratos reales. Para Pothier¹⁷⁹, la entrega sería un elemento de perfección de la obligación de restitución y no del contrato del que ésta deriva. Sin embargo, ello no podría admitirse porque se confunde la

11 Derecho romano, Felipe Serafini, páginas 74 - 75.

12 se refiere a un proyecto de codificación del derecho civil español, impulsado por el gobierno durante la regencia de Isabel II (específicamente en 1851) y elaborado por juristas españoles. Este proyecto buscaba unificar y modernizar el sistema legal del país, pero su alcance fue limitado y no llegó a promulgarse como Código Civil en su momento, aunque influyó en desarrollos posteriores.

¹³ Locución latina que significa “La entrega de una cosa”.

ejecución de la obligación de restituir con la asunción de la obligación (que procede del vínculo contractual aceptado por el accipiens en el momento en que recibe la cosa), y además, conduciría a afirmar que todos los contratos restitutorios son reales (y no es así).

Otra parte de la doctrina niega que la entrega pertenezca a la fase constitutiva del contrato, colocando la entrega de la cosa en una fase intermedia entre la conclusión del contrato y la producción de sus efectos típicos (comenzando los efectos a partir de la *datio rei*). Según esto, el contrato se perfeccionaría con el acuerdo de las partes, quedando su eficacia en suspenso y condicionada a la voluntad de dichas partes (ya que dependería de quien debiera entregar la cosa). Sin embargo, ello tampoco puede ser acogido.

El acuerdo de las partes es vinculante y solamente regula una determinada relación jurídica que llegará a nacer si las partes lo desean. Acuerdo y entrega son nociones distintas que conservan su propia autonomía y función. Por lo tanto, partimos de la idea de la *datio rei* como un elemento constitutivo del contrato real, en el que “la entrega no es objeto de ninguna obligación contractual, sino un elemento constitutivo del contrato, un requisito de perfección del mismo que impide que el mero encuentro de consentimientos pueda vincular a las partes a transferir la disponibilidad de la cosa”. En ese sentido, la entrega desde un punto de vista interno y después desde un punto de vista externo. Con relación al primero, es de menester decir que la entrega cumpliría el deber de suplir la deficiencia del elemento causal. Por lo que respecta al elemento externo, así mismo comentar que en numerosas ocasiones la *datio rei* se ha identificado con la exigencia de una forma *ad solemnitatem*¹⁴. La forma se podría definir como un elemento de cualquier negocio jurídico, un medio de exteriorización de la voluntad de las partes. Por ello, la entrega representaría la forma esencial de la voluntad de querer obligarse.

¹⁴ Locución latina “Para solemnidad del acto”.

5.2 El comodato como una relación de “cortesía juridificada”.

Podríamos afirmar que el comodato es una relación de “cortesía juridificada”, puesto que, en el comodato, el comodante da en préstamo al comodatario una cosa en el ámbito de la relación de amistad o benevolencia que les une. La persona que recibe el favor adquiere la detentación de una cosa cuyo propietario es el “sujeto cortés” (el comodante), situación ante la que se puede reclamar que la ley intervenga para obligar al accipiens a custodiar la cosa o restituírsela a la tradens¹⁵ y poder tutelar los intereses del sujeto que concede el favor. En definitiva, las relaciones de cortesía no son jurídicas, pero lo que se pretende es proteger los intereses del comodante.

También los hay que consideran que, en el acuerdo de voluntades, las partes se obligan a entregar una determinada cosa en un momento posterior. Por lo tanto, el mero acuerdo de entregar después algo en préstamo es un precontrato consensual de préstamo. Ante esta situación y tras la lectura de varios autores, consideramos que o se admite la posibilidad de que en el contrato real de préstamo haya otro préstamo consensual (el precontrato de préstamo), o se niega la posibilidad del préstamo consensual (negando en consecuencia el precontrato de préstamo).

6. EVOLUCION LEGAL EN EL SALVADOR

El contrato de comodato, también denominado préstamo de uso, ha sido una figura jurídicamente relevante en el Derecho Civil salvadoreño desde la codificación del extinto Código Civil en 1859. Este ensayo recorre su trayectoria normativa, doctrinal y jurisprudencial, destacando cómo ha sido interpretado y aplicado por los tribunales locales a lo largo del tiempo.

¹⁵ Locución latina de “Persona que entrega o entrega”.

Posteriormente a su regulación en el Código Civil, el contrato de comodato paso a configurarse naturalmente como 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 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 préstamo que suponga un señorío de la voluntad.

También se ha diferenciado el comodato de la concesión privada y de la donación. 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 misma.

7. EVOLUCION PRACTICA SALVADOREÑA

El comodato, en la evolución de la práctica dentro de la legislación salvadoreña, principalmente radicados en el derecho a contratarse¹⁶, radica en situaciones similares a las aludidas en tiempos más longevos, sin embargo, en razón de las formalidades que se concretan con este contrato, ya que sigue siendo usado entre amigos, familiares y vecinos, sin embargo, por el principio de alternabilidad del derecho, este es cambiante y ha sabido adaptarse a las nuevas necesidades de ambos contratantes, por tal motivo, en el tiempo actual el contrato del comodato, puede tener diferentes rasgos como por ejemplo, los implícitos en:

¹⁶ Constitución de la República, N°: 38,D. Oficial: 234 Tomo: 281, 1983.

7.1. LA PRACTICIDAD DEL COMODATO

La práctica jurídica del contrato del comodato en la legislación salvadoreña ha girado crecientemente en torno a la figura del Comodato Precario, prevista por el propio Código Civil.

Dos pasajes son claves:

Art. 1952 C.c.: el comodato “toma el título de precario” si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución en cualquier tiempo.

Art. 1953 C.c.: se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución; y constituye también precario la tenencia de cosa ajena sin previo contrato por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Estas normas han permitido a los tribunales distinguir entre un comodato con términos definidos y una ocupación tolerada o abierta, habilitando acciones de terminación y restitución sin necesidad de plazos contractuales rígidos. La Cámara y la Sala de lo Civil han reiterado que el precario es real (se perfecciona por entrega), no requiere forma escrita, y puede acreditarse por testigos (Art. 1933 C.C.)¹⁷, enfatizando su naturaleza de mera tenencia.

8. LA DOGMATICA DEL COMODATO

Prueba y forma

Durante años fue frecuente que las defensas atacaran la ausencia de contrato escrito. La línea actual es clara: no se exige escritura para probar el comodato (y el precario), por ser contrato real; la testimonial es hábil sin límite de cuantía. La jurisprudencia ha confirmado que basta la entrega y la tolerancia del dueño para configurar el precario, rechazando la exigencia de documento como solemnidad no prevista en la ley.

¹⁷ El contrato de comodato podrá probarse por testigos, cualquiera que sea el valor de la cosa prestada.

El comodato como mera tenencia o posesión material de la cosa

Como una base sólida, en el sistema probatorio pasa por deslindar mera tenencia de posesión cuyos componentes son el corpus y el animus. El art. 753 C.C. define la mera tenencia y la jurisprudencia ha insistido en que son conceptos excluyentes: el comodatario detenta, pero no posee a nombre propio; por ello, el transcurso del tiempo no transmuta la mera tenencia en posesión, salvo en casos muy específicos. Este deslinde evita que el comodatario convierta su ocupación tolerada en prescripción adquisitiva. En conflictos de restitución, los tribunales han valorado indicios como recibos a nombre del dueño, ingreso libre del propietario y reconocimiento explícito del dominio.

Carga dinámica y herramientas del Código Procesal Civil Mercantil.

Con la entrada en vigor del Código Procesal Civil y Mercantil, la práctica ganó herramientas sobre declaración de parte y propia parte, sustituyendo a múltiples figuras como lo eran la “confesión” que previamente era regulada por el Código de Procedimientos Civiles¹⁸, dejando de lado lo anterior, en la actualidad, se retribuyen de manera muy frecuente en procesos en los procesos de terminación de comodato precario para acreditar extremos fácticos (fecha de inicio, tolerancia, reserva de restitución). Las cámaras han aplicado estas reglas para tener por probados hechos personales cuando se incumplen cargas procesales, siempre que se estructuren correctamente los cuestionarios y citaciones.¹⁹

¹⁸ Decreto Legislativo No. 712 de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo 381 de fecha 27 de noviembre de 2008. (DEROGATORIA)

¹⁹ Rodríguez, Arturo Alessandri y somarriva Undurraga, Manuel. Curso de Derecho Civil, 1939.

CAPITULO II.

CAPITULO II. MARCO TEÓRICO DEL CONTRATO DE COMODATO

El contrato del comodato, sienta sus bases en diferentes teorías de la doctrina del Derecho Civil, en los que se plasma su evolución, uso y desarrollo en el ámbito de la práctica, dichas teorías, son de carácter similar, no obstante, reflejan ciertas características que se hacen destacar, además, en la definición que da nuestro Código Civil, podemos inferir que el comodato es un contrato de naturaleza esencialmente gratuita y según las disposiciones del mismo Código se entiende otorgado "intuitu personae", es decir, en consideración a la persona del comodatario, salvo pacto en contrario.

1. TEORIA DEL PRE-CONTRATO

La doctrina tradicional es consciente de que, en la mayoría de los casos, a la entrega de la cosa le precede un acuerdo puramente consensual entre las partes, de forma que siempre atribuye algún relieve jurídico a dicho acuerdo. Por lo tanto, para algunos autores, la entrega no es un requisito de existencia, a falta del cual no surge contrato alguno, sino un requisito de cualidad que caracteriza la presencia de un particular contrato, a falta del cual nace un negocio diverso; según algunos, un contrato preliminar; según otros, un contrato consensual atípico correspondiente al contrato real de que se trate. No son pocos los autores que, siguiendo la teoría defendida por Pothier²⁰, entienden que el acuerdo de voluntades previo a la entrega supone un "precontrato" de contrato real, considerado este como un contrato que asegura la celebración de otro posterior, de forma que su función solamente se cumple obligando a las partes a la celebración de un contrato futuro²¹. Así entendido, el precontrato es, según la doctrina dominante, un contrato perfecto, obligatorio, y jurídicamente vinculante²², cuya

²⁰ Pothier, R. J: cit., p. 4, admite la existencia de un precontrato o promesa de contrato, como figura jurídica distinta del contrato de préstamo, cuando las partes han convenido, pero todavía no ha mediado la entrega.

²¹ Moro Ledesma, S.: "El precontrato", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, 1934, p. 492

²² Castán Tobeñas, J.: Derecho Civil Español, Común y Foral, T. IV, Derecho de obligaciones. Madrid, 1985, pp. 339 ss.

principal característica es la de ser un contrato preparatorio por el que una de las partes, o las dos, se comprometen a celebrar otro contrato en las condiciones que dejan establecidas.

También la jurisprudencia se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la naturaleza del precontrato diciendo que se trata de “un verdadero contrato, un contrato consensual no regulado, esto es, atípico, cuyo objeto es un facere, y precisamente la formación de un contrato obligatorio, un *contrahere futuro*, teniendo como característica, que la conclusión del contrato definitivo extingue a un tiempo la obligación que nace del contrato preliminar y crea una nueva... El fin del contrato preliminar es una mayor seguridad del contrato futuro, en cuanto las partes, aplazando para un tiempo más remoto y quizá más oportuno, *gradu tardiori et praemeditato*, la conclusión del contrato definitivo, disminuyen la posibilidad de fraudes y engaños”.²³ Sin embargo, la teoría del precontrato de contrato real, como figura jurídica que descarta la admisión de la inexistencia de esta categoría, es inadmisibles²⁴. Si se entiende que el contrato real es aquel que se perfecciona con la entrega de la cosa, siendo esta presupuesto imprescindible para la validez del contrato, la posible estipulación de paralelos contratos consensuales preliminares significaría la violación de las normas que establecen dicho requisito esencial, aparte de consagrar la necesidad de realizar un circunloquio para soslayar la categoría de los contratos reales y dar respaldo a la inevitable obligatoriedad y perfección del contrato solo consensu.

Efectivamente, si partimos del concepto de contrato real, los que consideran que la entrega o entrega es requisito esencial de la validez del contrato, tienen que negar la existencia del “precontrato” de contrato real, pues admitir tal existencia significaría un absurdo jurídico. Por consiguiente, corresponde a un uso más correcto del lenguaje jurídico dar el calificativo de

²³ 6 STS 2 marzo 1965, (RJA 1965, 1.238)

²⁴ El empeño por parte de la doctrina de mantener la categoría de los contratos reales, ha llevado a intentar explicar el precontrato de contrato real, incluso admitiendo que la naturaleza real de estos contratos hace cada vez más difícil la defensa y fundamentación de un precontrato de préstamo. Así, Román García, A.: cit., pp. 234-235

contrato consensual al que da nacimiento a la obligación de entregar una cantidad o un objeto a cambio de que la otra se obligue a devolverla, después de recibirla en el tiempo convenido²⁵. De forma que, admitir la impotencia del solo acuerdo, sin entrega simultánea, para ser constitutivo de contrato, es rechazar que pueda haber contratos consensuales de préstamo. Quién considerando que el contrato de préstamo exige necesariamente la entrega de la cosa estime que, sin embargo, es admisible el precontrato consensual de préstamo, verdaderamente no habrá hecho otra cosa que dar un rodeo para aceptar la obligatoriedad de un acuerdo sin entrega. Así, la contradicción en la que incurre la doctrina cuando admite el acuerdo consensual de contrato real como precontrato, otorgándole plena validez y eficacia, no es más que el efecto de querer dar soluciones a los problemas del tráfico jurídico, en el que la mayoría de las veces el acuerdo y la entrega de la cosa no son operaciones simultáneas, sino que normalmente las partes acuerdan un dar o un hacer y dejan para un momento posterior la ejecución del contrato.

1.1 El acuerdo consensual de contrato real configurado como contrato consensual atípico.

Algunos autores, intentando una vez más demostrar que la categoría de los contratos reales subsiste, dan un paso más, postulando la validez de contratos consensuales atípicos, paralelos a las figuras tradicionales de los contratos reales. Defensor de esta teoría fue Coviello, que opinaba que la voluntad de las partes puede considerar como consensuales los contratos configurados por la ley como reales.

Es esta una forma de dar una interpretación sincrética del contrato. Es una teoría artificiosa basada en la idea de que todo es posible, dicho de otra forma y a un juicio menos práctico, es posible decir que es una teoría contradictoria, pues de lo anterior, surge una

²⁵ Puig Brutau, J.: Fundamentos de Derecho Civil, T II-2º, Barcelona 1.982, p. 39.

incógnita: Si se admite la posibilidad de crear contratos consensuales de comodato ¿por qué mantener la categoría de los contratos reales? Desde el momento en que estos autores admiten la validez de los contratos consensuales de préstamo, no hacen más que negar la subsistencia de la categoría de los contratos reales.

1.2. La gratuidad como fundamento de la “categoría de los contratos reales”.

En cuanto al pensamiento y criterio de otros autores, empeñados en conservar la categoría de los contratos reales y conscientes del escaso fundamento de la primera justificación racional de esta categoría, defienden la realidad de los contratos de comodato, mutuo, depósito y prenda gratuitos, negando, sin embargo, la realidad de los contratos onerosos²⁶. La doctrina defensora de esta teoría afirma la realidad de los contratos gratuitos considerando la entrega como expresión de la voluntad de obligarse jurídicamente. En este sentido Brunori²⁷ afirma que en los contratos gratuitos “una voluntad definitiva de obligarse no se puede aceptar si no es concretada con hechos” de forma que la entrega de la cosa sería imprescindible para la verificación de la voluntad declarada. Es decir, a la declaración de voluntad debe acompañarle un comportamiento que la confirme, indican los que defienden esta teoría que, siendo el comodato una relación de cortesía y, por lo tanto, esencialmente gratuito, no puede perfeccionarse en virtud de la sola promesa, sino que es necesaria la entrega de la cosa, “ya que la ejecución de este acto es el único índice objetivo del que se deduce el intento del promitente de contraer un vínculo jurídico”. Es por ello que, la mayoría de los autores que defienden la categoría de los contratos reales con base en la gratuidad de estos, niegan la posible existencia de un contrato preliminar de comodato, en cuanto que opinan que las prestaciones de cortesía no generan ninguna obligación jurídica, de forma que el mero acuerdo

²⁶ Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil: La Obligación y el Contrato. Volumen II. Barcelona: Bosch, 1999.

²⁷ Brunori, E.: “Del Comodato”, en Commentario del Codice Civile, delle Obbligazioni, diretto da D’Amelio e Finzi, Vol. II, 2, Firenze, 1949.

por el cual uno se obliga a prestar a otro solo adquirirá relevancia jurídica con la entrega de la cosa.²⁸

Así, Carresi²⁹ niega la existencia del contrato preliminar en los contratos gratuitos, por entender que éstos son negocios de cortesía. “Las prestaciones de cortesía - escribe el autor - deban o no realizarse a través de la concesión del uso de una cosa, no generan ninguna obligación jurídica, sino tan solo un deber de carácter social, de suerte que hay que excluir que su cumplimiento pueda, de cualquier modo, considerarse un acto debido desde el punto de vista del derecho. Esto - añade - no impide que ellas, en sí y por sí irrelevantes, adquieran relevancia jurídica con el espontáneo cumplimiento por parte del promitente, que funciona como causa justificativa del enriquecimiento, si se trata de otra prestación de cortesía. En el comodato, el acuerdo de las partes tiene como función la de preconstituir un justo título para la detentación de la cosa por parte del comodatario.

Para averiguar si la intención de las partes fue la de contraer un vínculo jurídico o permanecer en el campo de la mera cortesía, concertando un vínculo tan solo en el plano social, habría que estudiar caso por caso y, mediante criterios tanto objetivos como subjetivos, investigar cuales fueron las causas que motivaron al promitente a dar su consentimiento; ponderar todas las circunstancias que rodean el caso para determinar si se había querido o no asumir tal vínculo jurídico. Sin embargo, esta solución no parece la más acertada si tenemos en cuenta el tráfico jurídico, en el que cada vez son más abundantes los acuerdos de dar en préstamo de uso.

2. TEORIA DEL COMODATO COMO CONTRATO REAL

El comodato, también denominado préstamo de uso, constituye uno de los contratos clásicos del Derecho civil. Su regulación en El Salvador se encuentra en el Título XXX del

²⁸ D’amico, G.: “La categoría”, cit., pp. 360 ss

²⁹ Carresi, F.: “Il Comodato”, en Trattato di Diritto Civile, cit., p. 14

Código Civil, artículos 1932 al 1953, donde se le define como un contrato por el cual una persona entrega gratuitamente a otra una cosa no fungible, para que la use por cierto tiempo o para un fin determinado, con la obligación de devolverla. La norma enfatiza su carácter de contrato real, al establecer que “no se perfecciona sino por la entrega de la cosa”.

El comodato como contrato real y gratuito

En cuanto a doctrina, el rasgo de contrato real implica que el simple consentimiento no basta: el comodato nace únicamente con la tradición de la cosa. Esta concepción proviene del Derecho romano, en el cual el *commodatum* se entendía como préstamo de uso sobre cosa infungible, perfeccionado con la entrega física del objeto. De ahí se hereda también la obligación de custodia reforzada, pues el comodatario responde hasta por culpa levísima, salvo caso fortuito no imputable.

El segundo elemento estructural es la gratuidad. El comodato pierde su esencia si media retribución: de establecerse renta o precio, el negocio se convierte en arrendamiento. La gratuidad, entonces, no es un mero detalle, sino el fundamento causal del contrato.³⁰

Naturaleza unilateral o bilateral

Tradicionalmente, la doctrina califica al comodato como contrato unilateral, dado que las principales obligaciones como lo son; conservar la cosa, darle el uso pactado y devolverla, las cuales pesan sobre el comodatario. Sin embargo, esta visión debe matizarse. El Código Civil salvadoreño contempla obligaciones accesorias a cargo del comodante, como indemnizar ciertos gastos urgentes de conservación o responder por vicios ocultos que la cosa presente. Incluso admite el derecho de retención a favor del comodatario hasta que se le reembolsen

³⁰ Díez-Picazo, L. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, p. 456.

esos gastos. Esta estructura permite describirlo como un contrato unilateral imperfecto o “bilateral por excepción”³¹

Objeto y estatuto posesorio

El comodato solo puede recaer sobre cosas no fungibles, pues las fungibles se consumen con el uso y son propias del contrato de mutuo. El comodatario, por otra parte, no adquiere posesión en concepto de dueño, sino que es un mero tenedor. El dominio y los derechos del comodante subsisten íntegros, salvo en lo estrictamente necesario para el uso pactado. Esta condición tiene relevancia procesal: el comodatario carece de acciones posesorias frente al propietario y debe restituir la cosa vencido el plazo o cumplido el fin.

3. TEORÍA DEL COMODATO COMO CONTRATO CONSENSUAL

El contrato de comodato, también denominado préstamo de uso, como una de las instituciones más antiguas del Derecho civil y, pese a su aparente sencillez, encierra una compleja construcción doctrinal, puesto que sus orígenes, como en el desarrollo del trabajo se ha ido desarrollando, se encuentra en el Derecho romano, donde se concebía como un contrato real, gratuito y esencialmente de confianza, mediante el cual el comodante entregaba una cosa no consumible para que el comodatario la utilizara, con la obligación de restituirla al término del uso convenido.

Dentro de la “costumbre” jurídica, el comodato mantiene esa naturaleza de contrato real: Lo que quiere decir que; no se perfecciona con el simple consentimiento, sino con la entrega efectiva de la cosa. De ahí que, en el Código Civil, en el Art. 1932, se establezca expresamente que el contrato de comodato “no se perfecciona sino por la entrega de la

³¹ Castán Tobeñas, J. (1994). *Derecho civil español, común y foral*, vol. IV, p. 278.

cosa³². Esta nota lo diferencia de otros contratos consensuales y explica su carácter de excepción dentro de la teoría general de las obligaciones³³.

Respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina lo ha calificado como contrato unilateral, pues las principales obligaciones recaen sobre el comodatario: cuidar la cosa, usarla conforme al pacto o a su naturaleza, y devolverla en el tiempo convenido. No obstante, el Código Civil también impone cargas al comodante, como indemnizar los gastos extraordinarios y urgentes de conservación, como es el caso del Art. 1949, o responder por los vicios ocultos de la cosa. Por ello, parte de la doctrina lo considera un contrato unilateral imperfecto, en el que, si bien predomina la obligación del comodatario, pueden surgir obligaciones secundarias para el comodante.

En cuanto al objeto, solo pueden ser materia de comodato las cosas no fungibles, pues aquellas que se consumen por el uso son propias del contrato de mutuo, que alude expresamente a la restitución de la misma cosa prestada. De este modo, un vehículo, una vivienda o un libro pueden ser objeto de comodato, mientras que el dinero o el grano se encuadran en el préstamo de consumo.

El régimen de responsabilidad del comodatario se caracteriza por su severidad: debe responder incluso por culpa levísima, salvo en casos de fuerza mayor. El Art. 1936 Código Civil reproduce esta tradición romanista al imponer al comodatario un estándar de custodia reforzado, mayor al de un deudor común. Tal rigor se justifica en la gratuidad del contrato, pues el comodatario obtiene la utilidad sin asumir costo alguno, y por ello se le exige una diligencia máxima en la conservación de la cosa.

³² Código Civil de El Salvador, Art. 1932.

³³ El contrato de comodato en el Derecho civil mexicano, UNAM, Jesus Resendiz Belmont, DF, México, 1955.

4. TEORÍA DE LA GRATUIDAD ESENCIAL

El contrato de comodato, pese a la aparente marginalidad que se le atribuye en el tráfico jurídico contemporáneo, constituye una institución de gran relevancia dentro del Derecho civil. Tradicionalmente concebido como un préstamo de uso gratuito, su regulación positiva ha sido en ocasiones considerada obsoleta o carente de utilidad práctica. Sin embargo, tal apreciación resulta engañosa, ya que las necesidades sociales que justifican esta figura mantienen plena vigencia: incluso en la actualidad, las relaciones de solidaridad y ayuda mutua hacen necesario contar con un régimen jurídico que permita el uso gratuito de bienes ajenos sin transmitir la propiedad de los mismos³⁴.

Desde una perspectiva histórica, el comodato se asocia a comunidades agrícolas y artesanales donde predominaba la autosuficiencia y la cooperación. La gratuidad del préstamo de uso respondía a la lógica de la convivencia social y a la necesidad de compartir recursos. El contraste con el presente es notable, pues en una sociedad fuertemente materialista, como señala Vivas Tesón, los actos de liberalidad han perdido terreno frente a las transacciones onerosas. En este sentido, el mutuo especialmente, en su versión con intereses ha adquirido protagonismo, relegando al comodato a un segundo plano.

La definición normativa en el Código Civil español, siguiendo la tradición de las Partidas, presenta al comodato como el contrato por el cual una de las partes entrega gratuitamente a otra una cosa no fungible para que la use y la devuelva al término pactado. A diferencia del mutuo, que recae sobre bienes fungibles como el dinero y puede devengar intereses, el comodato se limita a transferir el uso de bienes específicos, conservando el comodante la propiedad y restringiendo el ámbito del comodatario a un derecho de tenencia.

³⁴ Vivas Tesón, I. *La esencial gratuidad del contrato de comodato y la responsabilidad del comodatario en la jurisprudencia*, p. 561.

En cuanto a sus caracteres esenciales, la doctrina identifica varias notas: es un contrato típico (con regulación detallada en doce artículos, más que el mutuo), traslativo del mero uso de la cosa, unilateral o, en su caso, unilateral imperfecto, temporal, real, esencialmente gratuito, transmisible salvo pacto en contrario, y no formal. Su naturaleza de contrato real implica que no se perfecciona sino mediante la entrega de la cosa, de modo que el consentimiento no basta por sí solo para su formación.

Un aspecto central es su esencial gratuidad. El comodato se funda en un espíritu de favor o liberalidad, de manera que cualquier contraprestación económica lo transforma en arrendamiento u otra figura contractual distinta. No obstante, la gratuidad no se desvirtúa por la existencia de cargas accesorias como los gastos ordinarios de conservación, que corren a cargo del comodatario. El legislador, consciente de esta naturaleza, otorga al comodante amplias facultades para exigir la restitución de la cosa, incluso de forma anticipada en casos de necesidad urgente.

Otro rasgo relevante es la unilateralidad. Aunque el comodatario asume las obligaciones principales (custodia, uso conforme al pacto y restitución), la normativa contempla obligaciones eventuales para el comodante, como asumir los gastos extraordinarios de conservación o responder por los vicios de la cosa. En este sentido, la doctrina lo clasifica como contrato unilateral en sentido estricto, aunque susceptible de generar cargas adicionales para ambas partes en determinadas circunstancias.

La temporalidad constituye igualmente un elemento esencial. El comodato no se concibe como indefinido, sino que debe pactarse por un plazo o por el tiempo necesario para el uso convenido. En ausencia de acuerdo expreso, la costumbre o la naturaleza del uso determinan su duración. Si no se precisa tiempo ni finalidad, la situación se aproxima al comodato precario, en el que el comodante puede reclamar la cosa en cualquier momento. La

jurisprudencia española ha oscilado entre considerar el precario como una especie de comodato o como una mera situación posesoria no contractual.

En cuanto al régimen de responsabilidad, el comodatario soporta una carga especialmente gravosa: responde incluso por culpa levísima y, en ciertos casos, por pérdida fortuita de la cosa, especialmente cuando la ha destinado a un uso distinto, la conserva más tiempo del convenido o se pactó una tasación previa. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reafirmado este criterio, destacando que el comodatario debe ejercer un deber de custodia más riguroso que el de un deudor común, en atención a la gratuidad del contrato y al sacrificio patrimonial del comodante.

En definitiva, el comodato aparece como un contrato de favor y solidaridad, cuya gratuidad explica la severidad de las obligaciones del comodatario. Pese a su aparente desuso, múltiples supuestos cotidianos evidencian su presencia: préstamos de viviendas, vehículos, obras de arte o herramientas, que, lejos de ser marginales, revelan la vigencia social de esta figura. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el comodato debe entenderse como un instrumento útil para regular situaciones de cooperación y liberalidad, diferenciándolo claramente de contratos onerosos como el arrendamiento o el mutuo con interés.

5. TEORÍA DEL COMODATO COMO INTERÉS DEL COMODANTE.

De manera precisa, en el caso del contrato de comodato, cualquier ventaja que pueda derivarse del mismo en beneficio del comodante desnaturalizaría el contrato, y supondría esta ventaja o utilidad el pago por el uso que se le ha concedido al comodatario. Sin embargo, la doctrina italiana ha admitido, casi unánimemente, el comodato en interés del comodante. Pero, en nuestra doctrina siempre se ha mantenido que el comodato es un contrato a título de liberalidad cuyo beneficio es exclusivo del comodatario. Por lo que, el problema surge cuando el comodante estipula un contrato de préstamo de uso en su propio interés y sabiendo que dicho contrato le va a reportar un determinado beneficio.

Por ello, en la doctrina italiana se ha distinguido entre el interés que pueda tener el comodante en que se lleve a cabo el contrato, y la ventaja que pueda obtener del mismo. Es decir, a la posibilidad que del comodato se derive también un provecho o utilidad para el comodante. Así, se ha dicho que el interés que pueda tener el comodante en la estipulación del contrato o la ventaja que pueda obtener de él, no desnaturaliza el carácter gratuito del contrato, siempre que no excluya o limite el beneficio que pueda obtener el comodatario.

De modo que, si el interés se contrapone a la ventaja o utilidad que el comodatario debe obtener del contrato, hasta suprimirla, se convertiría en una contraprestación. Sin embargo, en nuestra doctrina hay quien opina que la distinción es inútil a efectos jurídicos, pues el interés del comodante en la estipulación del contrato es un mero motivo psicológico, irrelevante para el Derecho. El que el comodante estipule el contrato en su interés u obtenga una cierta ventaja o utilidad del contrato no es causa de exclusión de la naturaleza gratuita del negocio, ni supone esta situación una interdependencia entre prestaciones. La finalidad de procurarse, mediante un acto de dar, una utilidad o ventaja, no excluye el que el mismo acto o negocio sea calificado de gratuito. De hecho, la Ley II, Título II de la Partida V, distinguía tres especies de comodato, según que este contrato se celebrase solo en utilidad del comodatario; o en utilidad del comodante y comodatario; o solo en utilidad del comodante.

Esta distinción, trasladada del derecho romano, tenía por objeto determinar la extensión y alcance de la obligación del comodatario, en cuanto a la conservación de la cosa prestada y las responsabilidades que pudieran originarse por la pérdida, destrucción o deterioro por dicha cosa; y así, se decía, haciendo aplicación de la teoría de la culpa, que el comodatario respondía de la culpa levísima si el contrato se celebró solo en su utilidad; de la leve si se celebró en utilidad del comodante y comodatario; y de la lata si se celebró solo en utilidad del comodante. Cabe resaltar que no es incompatible con la naturaleza gratuita del contrato el hecho de que las ventajas sean para ambos contratantes, siempre que la intención manifiesta

de las partes sea la de facilitar el uso del bien al comodatario, y siempre y cuando este sea el contenido principal que determinó el negocio, que no queda neutralizado por la mera ventaja que a la vez pueda reportar al comodante.

La Jurisprudencia italiana, que es donde más sentencias encontramos de este tipo contractual, ha afirmado, en numerosas ocasiones, que no desnaturaliza el carácter gratuito del comodato el hecho de que el comodante estipule el contrato con el único interés de producirse una ventaja., Por lo que no es esencial el carácter gratuito del comodato que se revele un espíritu de liberalidad del comodante y un enriquecimiento del comodatario, bastando solo que falte una contraprestación, aunque el comodante obtenga alguna utilidad del negocio. En el mismo sentido, la Sentencia de 8 de junio de 1956 de la Corte de Apelación de Milán, ha afirmado que la naturaleza esencialmente gratuita del comodato no implica que el comodante no pueda concederse, de la estipulación del contrato, alguna utilidad indirecta y mediata. Asimismo, en Sentencia de 8 de febrero de 1993, se ha afirmado que no es incompatible con las características del contrato de comodato y que deriva del principio de la autonomía contractual de las partes, la coexistencia con la ventaja del comodatario de una utilidad o ventaja del comodante.

6. TEORÍA DE LA MERA TENENCIA

Como una teoría sustentada plenamente en la jurisprudencia civil, mera tenencia, doctrinariamente, según las resoluciones emitidas por la Sala de lo Civil, Cámaras y Juzgados, corresponden y concluyen directamente en la tesis practica sobre la cual, el comodatario no adquiere posesión, sino tenencia meramente tolerada por parte del comodante. Así lo señaló la Cámara de lo Civil en la resolución 301-CAC-201435, cuando afirmó que “el comodato es un título de mera tenencia, en donde el comodatario es mero tenedor, ya que el comodante

³⁵ 301-CAC-2014 SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas siete minutos del veintidós de julio de dos mil dieciséis.

conserva el dominio de la cosa y todos sus derechos en ella, compatibles con la facultad de gozarla por parte del comodatario”³⁶

La idea central aquí es que la tenencia se basa en una relación de concesión voluntaria temporal y no equivale a dominio ni a posesión jurídica. El comodante retiene la plenitud del poder sobre la cosa, en cuanto a la propiedad, mientras el comodatario usa el bien, pero sin adquirir más que un derecho subjetivo limitado y revocable. Esto explica, por ejemplo, por qué ante el incumplimiento o plazo vencido, el comodante puede exigir la restitución sin mayores formalidades y con respaldo legal para accionar judicialmente³⁷.

El régimen normativo salvadoreño vela con especial atención por esta configuración de la tenencia. En ese sentido, el Artículo 1934 del Código Civil, en el cual, plasma que “el comodante conserva el dominio y todos los derechos sobre la cosa, compatiblemente con el uso concedido al comodatario”, reafirmando la figura de tenedor frente a poseedor. Asimismo, el Artículo 1952 aborda la modalidad precaria, reconociendo la facultad del comodante de demandar la restitución “en cualquier tiempo” variable que refuerza aún más la condición de tenencia débil en ausencia de contraprestación o plazo pactado.

Este enfoque de mera tenencia también se articula con claridad en aplicabilidad práctica: cuando ocurre una controversia, por ejemplo, sobre la devolución de la cosa prestada, basta acreditar la entrega inicial para demostrar la existencia del comodato. Luego, el comodante puede exigir su restitución sin acreditar posesión activa o dominio adicional, pues es obvio que la mantiene intacta salvo el uso actual.

³⁶ 301-CAC-2014 Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: Distrito de San Salvador, municipio de San Salvador Centro, departamento de San Salvador, a las nueve horas siete minutos del veintidós de julio de dos mil dieciséis.

³⁷ Al explicar que el comodatario es “mero tenedor” y que el comodante conserva dominio y derechos compatibles con el uso.

7. TEORÍA DEL COMODATO PRECARIO

El comodato precario ha sido objeto de una evolución doctrinal y jurisprudencial que lo diferencia claramente del comodato ordinario. Su raíz se encuentra en el Derecho romano, donde el precario surgió como una concesión de uso revocable en cualquier momento, sostenida únicamente por la tolerancia del propietario. A diferencia del comodato típico, en el que existe plazo o finalidad determinada, el precario se caracteriza por su indefinición temporal y por depender enteramente de la voluntad del concedente³⁸.

La doctrina moderna ha discutido ampliamente si el precario debe considerarse una especie de comodato o, más bien, una situación de mera tenencia sin auténtica base contractual. En el contexto español, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha oscilado entre ambas posturas, pero ha tendido a reconocer que el precario comparte elementos con el comodato, aunque con un grado de debilidad mayor en la posición jurídica del usuario.

La jurisprudencia ha desempeñado un papel decisivo en la configuración del precario. En numerosas sentencias, el Tribunal Supremo ha precisado que procede la acción de desahucio por precario no solo contra quien recibe la cosa sin título, sino también contra quienes, habiéndola recibido inicialmente con consentimiento, permanecen en ella una vez revocada la autorización. Así, el precario funciona como una categoría amplia que engloba tanto situaciones contractuales débiles como simples ocupaciones sin derecho.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta teoría en referencia al comodato, parte de la doctrina lo entiende como un contrato sui generis, emparentado con el comodato, pero carente de estructura obligacional sólida. Otros autores, en cambio, sostienen que debe considerarse una mera posesión tolerada, sin las características propias del contrato. El debate sigue abierto, aunque en la práctica la jurisprudencia ha optado por mantener la noción de precario

³⁸ Universidad de Salamanca. *El comodato precario en la doctrina y jurisprudencia contemporánea*, p. 3

como instrumento útil para resolver conflictos de tenencia sin título suficiente, especialmente en el ámbito del arrendamiento y la propiedad inmobiliaria.

8. TEORIA DE LA RESTITUCIÓN EN EL COMODATO

La teoría de la restitución constituye el eje central del contrato de comodato, en tanto la obligación fundamental que asume el comodatario es la de devolver el bien prestado al comodante una vez cumplido el uso convenido o vencido el plazo estipulado. Este principio refleja la naturaleza esencialmente temporal y gratuita del comodato, en virtud del cual el comodatario nunca adquiere el dominio del bien, sino que lo recibe únicamente para usarlo, bajo la condición ineludible de restituirlo en el estado pactado, salvo el deterioro natural que resulte del uso legítimo.³⁹

Fundamento de la teoría de la restitución

El comodato es un contrato real y gratuito: real porque requiere la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, y gratuito porque no genera contraprestación alguna en favor del comodante. En este contexto, la restitución se erige como la obligación cardinal, dado que el comodatario no se convierte en poseedor en concepto de dueño, sino en mero tenedor del bien, subordinado al derecho de dominio que el comodante conserva en todo momento².

De esta manera, la doctrina identifica ciertos parámetros básicos:

El comodatario debe restituir el bien en el mismo estado en que lo recibió, respondiendo por daños derivados de culpa o uso indebido.

La restitución debe realizarse al término del plazo convenido o cumplida la finalidad del contrato.

³⁹ Domínguez Luelmo, Andrés. *Teoría General del Contrato*. Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 215.

En ausencia de plazo o uso determinado, el comodante puede exigir la devolución en cualquier momento, conforme lo prevé el Art. 1952 del Código Civil.

Restitución como obligación principal del comodatario

La obligación de restitución adquiere un carácter principal y no accesorio dentro del comodato. El comodatario se compromete a devolver el bien en condiciones que respeten el desgaste natural, pero asume plena responsabilidad por el deterioro o pérdida imputables a su culpa. Lo cual impone al comodatario un deber de custodia reforzado, equivalente a responder incluso por culpa leve, dado que recibe el uso del bien sin contraprestación.

En cuanto al lugar de restitución, la regla general es que se efectúe en el mismo sitio en que fue entregado, salvo pacto en contrario. Respecto al plazo, la restitución debe producirse dentro del término convenido o, a falta de él, de inmediato cuando lo reclame el comodante. La negativa injustificada o el uso continuado tras el vencimiento del plazo configuran incumplimiento contractual, habilitando al comodante para demandar judicialmente la entrega.

Las consecuencias de la falta de restitución pueden resumirse en tres planos:

- (a) acción de restitución, mediante la cual el comodante recupera la cosa;
- (b) indemnización de daños, cuando el incumplimiento o deterioro exceden el desgaste natural y;
- (c) responsabilidad por pérdida o destrucción, salvo fuerza mayor o caso fortuito, circunstancias que liberan al comodatario de responsabilidad si la pérdida no le es imputable.

Excepciones a la obligación de restitución

La regla general encuentra excepciones cuando la pérdida o deterioro de la cosa se debe a fuerza mayor o caso fortuito, hipótesis en las que el comodatario no responde, siempre que no medie negligencia o dolo. Asimismo, cuando las partes lo pactan expresamente, la

restitución puede sustituirse por un bien equivalente en especie y calidad, aunque esta práctica suele ser excepcional y propia del contrato de mutuo más que del comodato.

Por otra parte, la restitución se vincula estrechamente con la responsabilidad por uso indebido. Si el comodatario emplea la cosa para fines distintos a los pactados, o si la deteriora en un grado mayor al que justifica el desgaste natural, incurre en incumplimiento grave. En tal caso, el deber de restitución se convierte no solo en obligación de entrega, sino también en responsabilidad por los daños ocasionados, bajo el principio de que nadie puede beneficiarse indebidamente de un contrato gratuito en perjuicio del titular del dominio.

9. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO DE COMODATO EN EL SALVADOR

El comodato, también denominado préstamo de uso, constituye un contrato real y gratuito, cuya formación no se da con el mero consentimiento, sino únicamente con la entrega efectiva de la cosa al comodatario. Tal entrega representa el umbral que activa la eficacia del contrato, diferenciándolo de los instrumentos consensuales que nacen únicamente del acuerdo de voluntades.

Esta figura jurídica permite que una persona (comodante) ceda a otra (comodatario) el uso de un bien mueble o inmueble durante un tiempo o para un fin determinado, con la condición de restituirlo en iguales condiciones en que fue entregado, salvo el desgaste justificable de un uso normal². Su regulación en el sistema jurídico salvadoreño incorpora esta herencia doctrinal y normativa, cimentando la restitución como su obligación central.

Desde una perspectiva dogmática, el comodato es unilateral imperfecto. Aunque la carga principal recae sobre el comodatario, quien debe devolverla, cuidarla y responder por negligencia, es el comodante puesto en circunstancias excepcionales, asumir obligaciones accesorias, como indemnizar al comodatario por gastos urgentes o responder por vicios ocultos. Gratuitamente concebido, el comodato no admite retribución. Si se exige contraprestación, el vínculo se convertiría en arrendamiento. La entrega sin contraprestación

subraya el carácter de liberalidad: el comodante transfiere sin recibir, lo que fundamenta una demanda mayor de diligencia al comodatario y eleva los estándares de prestación moral y contractual⁴⁰.

Los elementos esenciales del comodato incluyen:

Naturaleza real: El contrato se perfecciona solo con la entrega.

Gratuidad absoluta: Sin retribución pecuniaria.

Obligación de restitución: Origen de la utilidad

Temporalidad o finalidad: Plazos o usos pactados, siendo el comodato precario una variante sin plazo ni finalidad clara, que habilita al comodante para reclamar en cualquier momento.

De esta forma, el comodato representa una relación jurídica fundada en la confianza y la generosidad, sin renunciar a la protección del patrimonio del comodante. Aun así, la imposición de cargas al comodatario sobre la restitución, la custodia y la reparación, equilibra la balanza, al exigir un uso responsable a quien disfruta del bien sin costo alguno.

10. EL COMODATO EN LOS CÓDIGOS CIVILES LATINOAMERICANOS

Argentina

Definición normativa: el Código Civil y Comercial define el comodato como el contrato por el que una parte obliga a entregar a otra una cosa no fungible para que ésta se sirva gratuitamente de ella y restituya la misma cosa. Criterio esencial extraído del énfasis en:

la gratuidad.

La no fungibilidad del objeto y;

⁴⁰ “Contrato de Comodato o Préstamo de Uso”, Universidad de El Salvador, El Salvador, San Miguel, 2024. págs. 46-47.

La obligación específica de restitución de la misma cosa.

Costa Rica

Definición normativa: En una manera breve, puede describirse como: El préstamo (comprendiendo comodato y mutuo) se presenta como un contrato gratuito.

Criterio esencial: la ley costarricense resalta la gratuidad como rasgo nuclear, ofreciendo una formulación concisa que concentra su atención en la ausencia de contraprestación.

Honduras

Definición normativa: el Código hondureño subraya que el comodante conserva la propiedad y que el comodatario adquiere únicamente el uso, no los frutos; además, advierte que si existe algún emolumento a pagarse se pierde la naturaleza de comodato.

Criterio esencial: la norma combina la protección del dominio del comodante con la regla de que la presencia de contraprestación convierte el negocio en contrato distinto (p. ej., arrendamiento).

México (Código Civil Federal, redacción histórica)

Definición normativa: El comodato se define como el negocio por el cual una parte concede gratuitamente el uso de una cosa no fungible y la otra parte contrae la obligación de restituirla individualmente.

Criterio esencial: similar a los códigos anteriores: identidad entre gratuidad, no fungibilidad y obligación específica de restitución. El enunciado mexicano enfatiza la individualidad de la restitución (devolver la misma cosa).⁴¹

⁴¹ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil IV Contratos, México: Porrúa, 2001.

Panamá

Definición normativa: La regulación panameña coincide con Honduras en afirmar que el comodante conserva la propiedad y que la aparición de un emolumento transforma la naturaleza jurídica del convenio.

Criterio esencial: Refuerzo de la idea de que el comodato es un instrumento de liberalidad que no admite contraprestación, y de la concurrencia del dominio del comodante.

Nicaragua (mención y concordancia)

Observación normativa y práctica: El código civil nicaragüense es posible ubicarlos de una manera implícita en el mismo desarrollo conceptual de los demás códigos, es decir, concebir el arraigo de legislaciones con características propias del derecho romano: comodato como contrato real, gratuito y con obligación de restitución; Así mismo, puntualmente es de enfatizar su el uso de dicho contrato e implantación como un “elemento” contemporáneo en el comercio.⁴²

El Salvador

Definición normativa: Según la legislación salvadoreña, el comodato es un contrato real, gratuito, unipersonal, en el que el comodante entrega gratuitamente una especie para que el comodatario la use y la restituya. El contrato se perfecciona con la entrega de la cosa, sin necesidad de formalidades, y el comodante retiene el dominio.

Criterio esencial: La gratuidad, el perfeccionamiento real y la restitución de la misma cosa son los rasgos definidores; además, la propiedad no se transfiere.

⁴² Escobar Fornos Iván e Iván Escobar A., Manual de Contratos Civiles y Mercantiles. Managua: Senicsa, 2015.

EXTINCIÓN, OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRACTUALES Y ELEMENTOS DEL COMODATO EN LA PRACTICA.

1. El contrato de comodato en el derecho salvadoreño

1.1. Elementos del contrato de comodato

El comodato se concibe como un contrato real y gratuito, mediante el cual el comodante entrega un bien al comodatario para su uso temporal, bajo la obligación de restituirlo al concluir el plazo o la finalidad convenida. La doctrina coincide en señalar que este contrato se perfecciona con la entrega efectiva de la cosa, lo que lo distingue de los contratos meramente consensuales⁴³

Entre los elementos esenciales pueden destacarse:

La cosa objeto del comodato: Debe ser no fungible, pues la obligación del comodatario es devolver la misma cosa prestada, y no otra de su género. Ejemplo de ello es el préstamo de un vehículo para realizar un viaje, el cual debe ser restituido exactamente en las condiciones pactadas, y no sustituido por otro similar.

La gratuidad: La esencia del comodato radica en la ausencia de contraprestación. Si existiese pago por el uso del bien, la relación se transformaría en arrendamiento. Así, si un propietario entrega gratuitamente su inmueble a un familiar para habitarlo, el vínculo será un comodato; si se pacta un canon mensual, se configurará arrendamiento.

La temporalidad o finalidad del uso: El comodato siempre se concibe como temporal. Puede fijarse un plazo (ejemplo: préstamo de un proyector por una semana) o una finalidad determinada (ejemplo: entrega de un terreno para realizar un evento cultural).

⁴³ Salamanca, *El contrato de comodato en la doctrina clásica*, p. 34.

De acuerdo con el **Art. 1932 del Código Civil**, el comodato se perfecciona con la entrega, consolidando su carácter real y confirmando que el comodatario nunca adquiere más que la mera tenencia de la cosa.

1.2. Obligaciones en el contrato de comodato

La obligación principal del comodatario es la restitución de la cosa en las condiciones en que la recibió, salvo el desgaste normal derivado del uso legítimo⁴⁴. Sin embargo, la doctrina y la legislación reconocen otras obligaciones accesorias:

Cuidado y conservación: El comodatario debe emplear la diligencia de un buen padre de familia en la conservación del bien. Ejemplo: si recibe prestada una maquinaria agrícola, no puede dejarla a la intemperie expuesta al deterioro.

Uso conforme al fin pactado: El uso debe ajustarse estrictamente al destino acordado; si se presta un vehículo para fines familiares, su utilización en actividades comerciales ajenas al convenio constituye incumplimiento.

Restitución en tiempo y lugar convenidos: La devolución debe realizarse dentro del plazo pactado o, si no se estipuló plazo, cuando lo requiera el comodante. Por ejemplo, si se presta una vivienda “mientras dure la reparación de la casa del comodatario”, concluida la obra, el inmueble debe ser restituido.

El Art. 1936 del Código Civil salvadoreño establece que el comodatario responde incluso por culpa leve en el cuidado de la cosa, dada la gratuidad del contrato. Esto implica que, si el bien se daña por negligencia, el comodatario debe repararlo o indemnizar al comodante.

⁴⁴ Orúe Cruz, José René. *Sobre el comodato o préstamo de uso*, en *e-Mercatoria*, p. 12.

1.3. Extinción del contrato de comodato

El comodato se extingue por causas expresamente previstas en la ley y en la práctica contractual. La doctrina destaca principalmente:

Cumplimiento del plazo o finalidad: Una vez vencido el término o cumplido el propósito acordado, el comodante puede exigir la restitución inmediata. Ejemplo: si se prestó un inmueble para que el comodatario estableciera temporalmente una oficina mientras remodelaba la suya, terminado el proceso, el comodato concluye.

Revocación en el comodato precario: Cuando no se ha fijado plazo ni destino específico, el comodante puede reclamar la restitución en cualquier momento. Art. 1952 del Código Civil.

Pérdida o destrucción de la cosa: Si el bien desaparece por fuerza mayor (ejemplo: incendio o terremoto), el contrato se extingue sin responsabilidad del comodatario, salvo que medie negligencia.

Incumplimiento del comodatario: El uso indebido o la negativa de restitución anticipan la terminación del contrato y habilitan al comodante para accionar judicialmente.

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, la extinción del comodato protege siempre el derecho de dominio del comodante, pues el comodatario nunca adquiere más que una tenencia derivada, sujeta a restitución.

CAPITULO III.

CAPITULO III. MARCO CONCEPTUAL DEL CONTRATO DE COMODATO

Bienes: Utilidad, beneficio, caudal, hacienda. Dentro de ese sentido, los bienes son de muchas clases, porque pueden referirse a un concepto inmaterial y espiritual o a uno material. Por eso es acertada la definición del Código Civil argentino cuando dice que se llaman bienes los objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también las cosas, y que el conjunto de los bienes de una empresa constituye su patrimonio. Naturalmente que, sin salirnos de los bienes en su aspecto material, su división es amplísima, empezando por la fundamental de inmuebles, muebles y semovientes. En las locuciones siguientes se examinarán las principales⁴⁵.

Bilateral imperfecto: es una figura doctrinal que refleja que, aunque el contrato es primordialmente unilateral porque en principio solo el comodatario asume obligaciones, como la restitución del bien existen circunstancias en las que el comodante debe también cumplir ciertas obligaciones accesorias. Esto sucede, por ejemplo, cuando el comodatario incurre en gastos necesarios o realiza mejoras indispensables para conservar el bien, y el comodante está facultado para indemnizarlo o asumir esos gastos, según lo pactado o previsto por la ley.

Buena fe: La buena fe, es convencimiento, en quien realiza un acto o hecho jurídico, de que éste es verdadero, lícito y justo. El concepto tiene extraordinaria importancia en materia contractual y de derechos reales (propiedad, posesión, servidumbres, etc.), así como también en materia de prescripción.

Comodatario: El comodatario es la persona que recibe la cosa prestada en virtud de un contrato de comodato o préstamo de uso. El contrato de comodato es un acuerdo en el cual una parte, denominada comodante, entrega gratuitamente a otra parte, el comodatario, una cosa mueble o inmueble para que haga uso de ella por un tiempo determinado o para un uso

⁴⁵ Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliastas. Argentina, 1982.

específico, con la obligación de restituir la misma cosa al finalizar el plazo o el uso convenido. En este sentido, el comodatario tiene la tenencia de la cosa prestada, pero no la propiedad de la misma, y está obligado a emplearla según lo pactado y a restituirla en las condiciones en que fue entregada, salvo deterioros normales por su uso legítimo. Además, el comodatario asume ciertas responsabilidades, como el cuidado diligente de la cosa y la reparación de cualquier daño que no derive de su uso ordinario.

Contrato: 1) Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. lo define como acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención.

2) Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley.⁴⁶

Contrato de Comodato: Llamado también préstamo de uso, es un contrato real consistente en que una parte, el comodante, entrega a la otra, el comodatario, gratuitamente alguna cosa no fungible, mueble o raíz, con facultad de usarla y obligación de devolver la misma cosa recibida. El contrato se perfecciona con la entrega de la cosa; el comodatario no puede hacer de ella un uso distinto del pactado en el contrato, y, a falta de convención expresa, de aquel a que está destinada según su naturaleza o costumbre del país.

⁴⁶ Eduardo J. Couture, E. J., *Vocabulario Jurídico*, Euros Editores, Buenos Aires, 2006.

Cosa: Todo objeto material susceptible de tener un valor. La cosa y el objeto inmaterial susceptible de tener valor se denomina bien.

Cosa Fungible: Cosa caracterizada por su individualidad específica y que permite su sustitución por otra del mismo género, calidad y cantidad sin que ello altere su valor o función. Son bienes que no tienen individualidad propia y pueden ser sustituidos sin que se perciba una diferencia significativa.

Cosa No Fungible: Una cosa cuya utilidad no se pueden sustituir, que tienen un valor único. Por ejemplo, una obra de arte se puede sustituir por otra, pero la que destruimos es irreplicable y, obviamente, no tendrá el mismo valor que la nueva.

Culpa Lata: La culpa lata hace referencia al descuido y negligencia absoluta para tomar las medidas de precaución para evitar la ocurrencia de un daño, como quien deja abierta la puerta permitiendo el hurto de lo que hay dentro.⁴⁷

Daño: La definición del sustantivo al verbo respectivo, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. | Maltrato de una cosa. Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna relevancia jurídica. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil, si se ha ocasionado por mero accidente, sin culpa punible ni dolo, o penal, si ha mediado imprudencia o negligencia (culpa), o si ha estado en la intención del agente producirlo. La responsabilidad civil por los daños puede surgir aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa ni indirecta, como sucede en los casos de responsabilidad objetiva y en aquellos otros en que se responde por los hechos de terceras personas o de animales.

⁴⁷ M.M. Rosental y P. F. Ludin, Diccionario Filosófico Marxista, Ediciones Pueblos Unidos, Uruguay, 1946.

Derecho Civil: De conformidad a lo manifestado por Orgaz, bastante impreciso y vago en el Derecho moderno, pues, si bien puede decirse aproximadamente que, desde el punto de vista legislativo, es el que está contenido en el Código Civil y en sus leyes accesorias y complementarias (EnneccerusNipperdey), esa definición no va al fondo del asunto ni determina su contenido. Conceptualmente, ni siquiera se puede afirmar que es el Derecho Privado (v.), pues hay materias que como la propiedad y la familia más bien tienen su lugar en el Derecho Público. Haciendo una descripción de su contenido actual, sigue diciendo Orgaz, es el que comprende el régimen de los bienes (derechos reales), de las obligaciones y contratos, de la familia y de las sucesiones, además de cierto número de nociones generales y común⁴⁸.

Formalidad: Cumplimiento en cuanto a la lealtad a la palabra o a la firma, también puede ser un Requisito exigido en un acto o contrato.

Gratuito: De balde, gratis, por mera liberalidad. Referido a alegatos, argumentos, acusaciones y otras actitudes dialécticas o de polémica significa arbitrario, caprichoso, meramente personal, sin fundamento debido (L. Alcalá-Zamora). El término reviste sentido jurídico muy peculiar en las locuciones a título gratuito y contrato gratuito

Incumplimiento: Desobediencia de órdenes, reglamento o leyes, por lo general de modo negativo, por abstención u omisión, al contrario de los casos de infracción o violación (Inejecución de obligaciones o contratos).

Indemnización: Resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo civil, quien por su culpa o negligencia causa un daño a otro está obligado a reparar el perjuicio causado, y aun no existiendo ni culpa ni negligencia, cuando conforme a la ley se tiene que responder por los daños causados por otras personas tenidas a su cargo o bajo su dependencia, o por el simple hecho de las cosas de que es propietario o guardador. Asimismo, el perjuicio causado por el

⁴⁸ Fonseca, J. I., Herrero, R. e Iglesias Sánchez, M. J., *Diccionario Jurídico*, Colex, Madrid, 1999.

incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o extracontractuales, se resuelve por el resarcimiento económico.

Nulidad: Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado. Se entiende que son nulos los actos jurídicos otorgados por personas incapaces a causa de su dependencia de una representación necesaria; los otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto o que dependieren de la autorización del juez o de un representante necesario; los otorgados por personas a quienes la ley prohíbe el ejercicio del acto de que se trate, y aquellos en que los agentes hubieren procedido con simulación o fraude presumido' por la ley, o cuando estuviere prohibido el objeto principal del acto; cuando no tuviere la forma exclusivamente ordenada por la ley o cuando dependiere para su validez de la forma instrumental y fueren nulos los respectivos instrumentos.

Oneroso: Jurídicamente hace referencia a aquellos actos conmutativos de prestaciones recíprocas, o, dicho en otros términos, lo que no se adquiere a título gratuito. En ese sentido se habla de contrato y legado oneroso cuando la transmisión de los bienes se ha hecho mediante precio o con alguna carga. Constituye el concepto opuesto a lucrativo

Precariedad: (Aplicado en el comodato) Es aquel en que el comodante puede pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo, porque no se ha estipulado término ni se ha señalado un uso determinado.

Relevancia de la cosa prestada: El objeto del comodato debe ser una cosa no fungible (cosas que no pueden reemplazarse por otras de igual cantidad y calidad, como una casa o un vehículo), ya que se debe devolver el mismo bien.

Temporalidad: se manifiesta como un principio rector que delimita la duración de actos, contratos, derechos y obligaciones. Supone que el ordenamiento jurídico reconoce que ciertas situaciones deben ser necesariamente transitorias, como ocurre con los contratos de trabajo temporales, las concesiones administrativas, las medidas cautelares o incluso el mandato de los funcionarios públicos, que están sometidos a un lapso de vigencia definido. De este modo, la temporalidad en el derecho busca garantizar certeza, equilibrio y justicia, evitando que determinadas situaciones se prolonguen indefinidamente y afecten la seguridad jurídica.

Unilateralidad: Es la cualidad de todo aquello que emana de una sola parte, ya sea como manifestación de voluntad en el derecho, o como perspectiva parcial en la filosofía. En el campo jurídico, expresa la autonomía de ciertos actos que no requieren la concurrencia de otra persona para ser válidos; en el plano filosófico, refleja la limitación de un pensamiento o acción que no contempla la totalidad de las relaciones humanas o de la realidad.

CAPITULO IV.

CAPITULO IV. MARCO LEGAL DEL CONTRATO DE COMODATO EN EL SALVADOR

El contrato de comodato, también denominado préstamo de uso, es una figura regulada en el Código Civil salvadoreño que permite a una persona (comodante) entregar gratuitamente a otra (comodatario) un bien mueble o inmueble para su uso, con la obligación de restituirlo al finalizar el plazo o uso convenido. Se trata de un contrato real, ya que únicamente se perfecciona mediante la entrega material del bien. Los artículos 1932 al 1953 del Código Civil regulan de forma detallada las obligaciones, derechos y limitaciones tanto del comodante como del comodatario. A continuación, se presenta un análisis artículo por artículo, acompañado de ejemplos prácticos que ilustran su aplicación en la vida cotidiana.

Art. 1932: *“El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.*

Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la cosa”.

Explicación: Este artículo establece la naturaleza del contrato de comodato como un contrato real y gratuito. No basta la promesa de entregar un bien: debe existir la entrega material de la cosa para que el contrato produzca efectos jurídicos. El comodatario queda obligado a devolver exactamente el mismo bien prestado una vez finalizado el uso pactado.

Ejemplo: Si una persona promete prestar su vehículo a un vecino, el contrato no se considera perfeccionado mientras no entregue físicamente el vehículo. Solo con la entrega nace la obligación de restituirlo.

Art. 1933: *“El contrato de comodato podrá probarse por testigos, cualquiera que sea el valor de la cosa prestada”.*

Explicación: El legislador permite que este contrato pueda probarse mediante testigos, sin importar el valor económico de lo prestado. Esto se justifica porque el comodato, al ser gratuito, suele celebrarse de manera verbal y en contextos de confianza.

Ejemplo: Si un agricultor presta a un vecino una herramienta de gran valor sin dejar constancia escrita, el préstamo puede probarse por el testimonio de otras personas que hayan presenciado la entrega.

Art. 1934: *“El comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía; pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario”*.

Explicación: El comodante sigue siendo dueño de la cosa, pero mientras dure el comodato no puede ejercer sus derechos de propiedad si interfieren con el uso legítimo concedido al comodatario.

Ejemplo: Si una persona presta su motocicleta, el comodante no puede usarla simultáneamente, ya que ello limitaría el uso concedido al comodatario.

Art. 1935: *“El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase”*.

En el caso de contravención, podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aunque para la restitución se haya estipulado plazo”.

Explicación: El comodatario debe respetar el uso pactado o, en su defecto, el uso ordinario de la cosa. Si la utiliza para un fin distinto, el comodante puede exigir no solo la restitución inmediata, sino también la reparación de daños ocasionados.

Ejemplo: Si alguien recibe en comodato una vivienda para habitarla y decide arrendarla a un tercero, el comodante puede exigir su devolución inmediata y una indemnización por el uso indebido.

Artículo 1936: *“El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima.*

Es por tanto responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario.

Pero no es responsable de caso fortuito, si no es:

1º Cuando ha empleado la cosa en un uso indebido o ha demorado su restitución, a menos de aparecer o probarse que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habría sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora;

2º Cuando el caso fortuito ha sobrevenido por culpa suya aunque levísima;

3º Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya;

4º Cuando expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos”.

Explicación: El comodatario tiene un deber estricto de conservación, respondiendo incluso por descuidos mínimos. Excepcionalmente, no responde por caso fortuito salvo en situaciones previstas, como mora en la restitución, uso indebido o cuando expresamente se obligó a responder por ellos.

Ejemplo: Si alguien recibe prestado un caballo y no lo alimenta adecuadamente, será responsable de su deterioro, aun cuando no haya actuado con dolo.

Art. 1937: *“Si el comodato fuere en pro de ambas partes, no se extenderá la responsabilidad del comodatario sino hasta la culpa leve, y si en pro del comodante solo, hasta la culpa lata”.*

Explicación: Se fija el estándar de conducta en la custodia de la cosa. No exige una diligencia extraordinaria, pero sí razonable y suficiente para preservar el objeto prestado..

Ejemplo: Si se presta un automóvil para beneficio mutuo, solo responde por culpa leve.

Art. 1938: *“El comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada. Pero podrá exigirse la restitución aun antes del tiempo estipulado, en tres casos:*

1º Si muere el comodatario, a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse;

2º Si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa;

3º Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa”.

Explicación: Se reafirma la esencia del contrato: el comodatario no puede sustituir la restitución por otra cosa, sino entregar exactamente la prestada, sin menoscabo de su identidad.

Ejemplo: Restituir un caballo prestado tras la muerte del comodatario.

Art. 1939: *“La restitución deberá hacerse al comodante, o a la persona que tenga derecho para recibirla a su nombre según las reglas generales.*

Si la cosa ha sido prestada por un incapaz que usaba de ella con permiso de su representante legal, será válida su restitución al incapaz. Explicación: Se regula a quién debe restituirse la cosa, incluso cuando fue prestada por incapaz”.

Explicación: El comodatario no responde por pérdida o deterioro de la cosa cuando se deban en caso fortuito o fuerza mayor, salvo en tres hipótesis:

Si la ha destinado a un uso indebido,

Si ha retardado su devolución,

Si expresamente se obligó a responder.

Este artículo incorpora una excepción a la regla general de irresponsabilidad en caso fortuito, aplicando un régimen agravado cuando hay culpa o mora del comodatario.

Ejemplo: Un amigo presta su automóvil a otra persona bajo contrato de comodato, con el fin de que lo utilice únicamente para movilizarse al trabajo. Durante el tiempo convenido, ocurre un terremoto que destruye el garaje donde estaba guardado el vehículo y este queda completamente inservible.

Art. 1940: *“El comodatario no podrá excusarse de restituir la cosa, reteniéndola para seguridad de lo que le deba el comodante, salvo el caso del artículo 1951”.*

Explicación: Este artículo excluye la posibilidad de derecho de retención, reforzando la gratuidad del contrato y la obligación de restitución inmediata.⁴⁹

Ejemplo: No retener un mueble prestado, aunque el comodante le deba dinero.

Art. 1941: *“El comodatario no tendrá derecho para suspender la restitución, alegando que la cosa prestada no pertenece al comodante; salvo que haya sido perdida, hurtada o robada a su dueño, o que se embargue judicialmente en manos del comodatario. Si se ha prestado una cosa perdida, hurtada o robada, el comodatario que lo sabe y no lo denuncia al dueño, dándole un plazo razonable para reclamarla, se hará responsable de los perjuicios que de la restitución se sigan al dueño.*

Y si el dueño no la reclamare oportunamente, podrá hacerse la restitución al comodante.

⁴⁹ 290-CAC-2019 SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas del veinte de marzo de dos mil veinte.

El dueño por su parte tampoco podrá exigir la restitución sin el consentimiento del comodante, o sin decreto de Juez”.

Explicación: Prohíbe al comodatario conceder el uso de la cosa a un tercero sin autorización del comodante. Con ello se protege la voluntad del comodante, ya que el comodato se funda en la confianza personal depositada en quien recibe la cosa.

Ejemplo: Restituir un bien sabiendo que es robado, avisando al dueño.

Art. 1942: *“El comodatario es obligado a suspender la restitución de toda especie de armas ofensivas y de toda otra cosa de que sepa se trata de hacer un uso criminal; pero deberá ponerlas a disposición del Juez.*

Lo mismo se observará cuando el comodante ha perdido el juicio y carece de curador”.

Explicación: El comodatario debe restituir la cosa al vencimiento del plazo convenido, y si no lo hubiere, cuando se haya hecho el uso para el cual fue prestada. El contrato se extingue automáticamente con el vencimiento del término o el cumplimiento del fin, sin necesidad de requerimiento adicional.

Ejemplo: Encontrar un arma prestada y entregarla a la autoridad en vez de usarla.

Art. 1943: *“Cesa la obligación de restituir desde que el comodatario descubre que él es el verdadero dueño de la cosa prestada.*

Con todo, si el comodante le disputa el dominio, deberá restituir; a no ser que se halle en estado de probar breve y sumariamente que la cosa prestada le pertenece”.

Explicación: Cuando no hay plazo ni uso determinado, el comodante puede pedir la restitución en cualquier momento. Se reconoce así el carácter precario del comodato en estas condiciones, limitando al comodatario a un uso temporal siempre dependiente de la voluntad del comodante.

Ejemplo: Recibir un objeto prestado y descubrir que es propio, deja de estar obligado a devolverlo.

Art. 1944: *“Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos contrayentes; pero los del comodatario no tendrán derecho a continuar en el uso de las cosa prestada, sino en el caso excepcional del artículo 1938, número 1º”.*

Explicación: Si el comodatario fallece, el comodato termina, salvo pacto en contrario. Este artículo resalta el carácter intuitu personae del contrato, fundado en la confianza hacia una persona específica.

Ejemplo: Herederos deben restituir un bien prestado tras fallecimiento del comodatario.

Art. 1945: *“Si los herederos del comodatario, no teniendo conocimiento del préstamo, hubieren enajenado la cosa prestada, podrá el comodante, no pudiendo o no queriendo hacer uso de la acción reivindicatoria, o siendo ésta ineficaz, exigir de los herederos que le paguen el justo precio de la cosa prestada o que le cedan las acciones que en virtud de la enajenación les competan, según viere convenirle.*

Si tuvieron conocimiento del préstamo, resarcirán todo perjuicio, y aun podrán ser perseguidos criminalmente según las circunstancias del hecho”.

Explicación: El comodatario responde de los deterioros causados por su culpa, o la de sus familiares, sirvientes o dependientes. Se amplía la responsabilidad del comodatario a las personas que bajo su custodia o dependencia puedan causar daño a la cosa..

Ejemplo: Herederos venden un mueble prestado sin saberlo; deben pagar al comodante.

Art. 1946: *“Si la cosa no perteneciere al comodante y el dueño la reclamare antes de terminar el comodato, no tendrá el comodatario acción de perjuicios contra el comodante, salvo que éste haya sabido que la cosa era ajena y no lo haya advertido al comodatario”.*

Explicación: Los gastos ordinarios de conservación de la cosa corren a cargo del comodatario. Refuerza el principio de gratuidad del contrato para el comodante, trasladando al usuario la carga de los costos de mantenimiento”.

Ejemplo: Prestar un coche ajeno sin saberlo y devolverlo al dueño si este lo reclama.

Art. 1947: *“Si la cosa ha sido prestada a muchos, todos son solidariamente responsables”.*

Explicación: Si el comodatario ha efectuado gastos extraordinarios y urgentes, tiene derecho a ser reembolsado por el comodante. La norma distingue entre gastos ordinarios (a cargo del comodatario) y extraordinarios (a cargo del comodante cuando son necesarios para la preservación del bien).

Ejemplo: Tres amigos reciben en comodato un automóvil; todos responden por daños.

Art. 1948: *“El comodato no se extingue por la muerte del comodante”.*

Explicación: Muerte del comodante no extingue el contrato; los herederos continúan derechos y obligaciones.

Ejemplo: El hijo del comodante recibe la restitución de un bien prestado.

Art. 1949: *“El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de las expensas que sin su previa noticia haya hecho para la conservación de la cosa, bajo las condiciones siguientes:*

1ª Si las expensas no han sido de las ordinarias de conservación, como la de alimentar al caballo;

2ª Si han sido necesarias y urgentes, de manera que no haya sido posible consultar al comodante, y se presume fundadamente que teniendo éste la cosa en su poder no hubiera dejado de hacerlas. Explicación: Indemnización al comodatario por gastos urgentes de conservación”.

Explicación: Si el comodante ha prestado la cosa a varios comodatarios simultáneamente, estos responden solidariamente de su conservación y restitución. Con ello se facilita la acción del comodante, que puede reclamar contra cualquiera de ellos el cumplimiento íntegro de la obligación.

Ejemplo: Comprar comida para un caballo prestado sin avisar al comodante, y ser reembolsado.

Art. 1950: *“El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de los perjuicios que le haya ocasionado la mala calidad o condición del objeto prestado, con tal que la mala calidad o condición reúna estas tres circunstancias:*

1ª Que haya sido de tal naturaleza que probablemente hubiese de ocasionar los perjuicios;

2ª Que haya sido conocida y no declarada por el comodante;

3ª Que el comodatario no haya podido con mediano cuidado conocerla o precaver los perjuicios”.

Explicación: El comodante, a pesar de haber fijado plazo, puede exigir la restitución inmediata si:

necesita urgentemente la cosa,

el comodatario hace un uso indebido,

el comodatario incumple con la conservación.

Aquí se consagra una causa de resolución anticipada del contrato en favor del comodante.⁵⁰

Ejemplo: Prestar un barco con motor defectuoso y causar daños al comodatario; indemnización.

Art. 1951: *“El comodatario podrá retener la cosa prestada mientras no se efectúa la indemnización de que se trata en los dos artículos precedentes; salvo que el comodante caucione el pago de la cantidad en que se le condenare”*.

Explicación: El comodante responde de los daños que la cosa cause al comodatario si, conociendo sus vicios ocultos, no los reveló. Esta disposición establece responsabilidad contractual del comodante por dolo u omisión, protegiendo al comodatario frente a riesgos ocultos.

Ejemplo: Mantener un carro prestado hasta que el comodante pague los daños causados por mala calidad.

Art. 1952: *“El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo”*.

Explicación: El comodante **no puede exigir retribución** alguna por el uso de la cosa, ya que el contrato es esencialmente gratuito, con ello se diferencia radicalmente del arrendamiento.⁵¹

⁵⁰ 582-2008 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas y cuarenta y seis minutos del día cinco de enero de dos mil once

⁵¹ 203-CAC-2012 DE LO CIVIL; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas y cincuenta y uno minutos del veintiséis de febrero de dos mil dieciséis

Ejemplo: Prestar un equipo de sonido sin fijar plazo; el comodante puede pedirlo de vuelta cuando quiera.

Art. 1953: *“Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución.*

Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”.

Explicación: Este artículo concluye el capítulo reafirmando que el comodato es un contrato de carácter esencialmente gratuito, no susceptible de transformación en oneroso sin que se convierta en otra figura jurídica. Garantiza la naturaleza propia del comodato como préstamo de uso gratuito.

Ejemplo: Usar un terreno sin contrato formal, bajo mera tolerancia del dueño.

Jurisprudencia: “El inmueble relacionado en el numeral anterior, sin mediar ningún contrato que le preceda, lo tiene ocupado gratuitamente la señora Margarita L. A., desde el día catorce de diciembre del dos mil diez, por la mera tolerancia de mi poderdante quien es el dueño de dicho inmueble, esto es lo tiene en comodato precario, figura tipificada en el artículo 1953 Inc. 2° del Código Civil, mi poderdante necesita su casa para residir en ella, pues no es justo que él viva en casa ajena y otra persona sin pago alguno la esté ocupando. Dicho inmueble mi mandante lo valora en la suma de catorce mil ochocientos cincuenta y siete dólares americanos catorce centavos de dólar. (...) Por lo antes expuesto y con fundamento en el Inc. 2° del artículo 1953 C. y 239 y siguiente del Código Procesal Civil y Mercantil⁵²”

⁵² 251-CS-12 CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: Distrito de San Salvador, municipio de San Salvador Centro, departamento de San Salvador, a las diez horas de ocho de enero de dos mil trece.

CONCLUSIONES

El análisis efectuado en torno al contrato de comodato dentro del Derecho Civil salvadoreño permite afirmar que esta figura, pese a su aparente sencillez, mantiene una relevancia jurídica significativa tanto en la teoría como en la práctica. Su carácter de contrato real y esencialmente gratuito lo distingue de otros negocios afines, como el arrendamiento o el mutuo, en la medida en que se perfecciona únicamente con la entrega de la cosa y con la obligación primordial de restituirla. Esta exigencia de restitución, reforzada por un estándar de diligencia mayor impuesto al comodatario, asegura la protección del patrimonio del comodante y salvaguarda la naturaleza de liberalidad que inspira la institución.

La evolución histórica desde el Derecho romano hasta la legislación salvadoreña vigente demuestra que el comodato ha sido concebido como una relación de confianza y cortesía juridificada, pero a la vez respaldada por acciones procesales que garantizan su cumplimiento. El tránsito doctrinal hacia su configuración como contrato unilateral imperfecto refleja la necesidad de reconocer que, si bien las principales obligaciones recaen sobre el comodatario, el comodante también puede asumir cargas excepcionales, lo que dota al contrato de un matiz de bilateralidad.

En la práctica judicial salvadoreña, la figura del precario ha cobrado especial protagonismo al permitir distinguir entre un comodato con términos definidos y una simple ocupación tolerada, lo que evidencia la adaptabilidad del derecho a las necesidades sociales contemporáneas. La jurisprudencia nacional ha sostenido que el contrato no requiere solemnidades formales, bastando la entrega material de la cosa y la prueba testimonial, lo que refuerza su carácter accesible y flexible. Asimismo, ha reiterado que el comodatario es mero tenedor, sin que el transcurso del tiempo le permita adquirir la posesión en concepto de dueño.

RECOMENDACIONES

1. **Formalización clara del acuerdo:** Aunque el comodato es un contrato real que no exige forma escrita, se recomienda documentarlo mediante un instrumento privado o público para evitar controversias respecto al objeto, plazo y condiciones de uso, facilitando así la prueba en caso de litigio.
2. **Determinación precisa del objeto:** Debe identificarse de manera individualizada la cosa dada en comodato, asegurando que se trate de un bien no fungible y apto para el uso pactado, evitando interpretaciones que puedan derivar en reclamos por mutuo o arrendamiento.
3. **Definición de plazo o finalidad:** Para prevenir que la relación derive en un comodato precario, se aconseja fijar expresamente la duración del préstamo o el uso específico autorizado. De este modo, se otorga mayor seguridad tanto al comodante como al comodatario.
4. **Establecimiento de obligaciones de conservación:** El comodatario debe comprometerse a custodiar el bien con la diligencia de un buen padre de familia, respondiendo incluso por culpa leve, en atención al beneficio exclusivo que recibe de manera gratuita.
5. **Previsión sobre gastos y mejoras:** Conviene estipular expresamente qué gastos debe asumir cada parte. El Código Civil impone al comodante la obligación de cubrir los gastos extraordinarios y urgentes, por lo que se sugiere precisar mecanismos de reembolso o compensación.
6. **Regulación de la restitución:** Es recomendable acordar el lugar, la forma y las condiciones en que se efectuará la devolución del bien, incluyendo la obligación

del comodatario de entregar la cosa en el mismo estado, salvo el desgaste natural derivado del uso convenido.

7. **Protección del derecho de dominio del comodante:** Debe dejarse constancia de que el comodatario solo ostenta la mera tenencia de la cosa, sin posibilidad de transformarla en posesión plena ni en un derecho real, evitando que se intente alegar prescripción adquisitiva sobre el bien prestado.
8. **Prevención de conflictos mediante cláusulas resolutorias:** Se aconseja incluir cláusulas que habiliten al comodante a exigir la restitución inmediata en casos de incumplimiento, uso indebido o necesidad urgente, con el fin de resguardar la naturaleza gratuita y temporal de este contrato.

BIBLIOGRAFÍA

Código y leyes:

1. Constitución de la República, Diario Oficial N° 234, Tomo 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.
2. Código Civil de El Salvador, D. O. N° 8, T. 434, 12 de enero de 2022 (última reforma).
3. Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, Decreto Legislativo No. 712 de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo 381 de fecha 27 de noviembre de 2008. (DEROGATORIA)

Libros:

1. Torrent, Armando. Manual de Derecho Privado Romano. Zaragoza, Edisofer, España, 1995.
2. Instituciones de Derecho romano | Libro tercero, De las obligaciones | Felipe Serafini, Madrid, España, 1927.
3. Manual de Derecho romano según el orden de las Instituciones de Justiniano, D. Julián Pastor y Alvira, 1983.
4. Derecho romano, Felipe Serafini, José Espasa, Editor, Barcelona, España, 1927.
5. Escobar Fornos Iván e Iván Escobar A., Manual de Contratos Civiles y Mercantiles. Managua: Senicsa, 2015. Moro Ledesma.
6. “El precontrato”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, 1934.
7. Castán Tobeñas, J.: Derecho Civil Español, Común y Foral, T. IV, Derecho de obligaciones. Madrid, 1985.
8. Puig Brutau, J.: Fundamentos de Derecho Civil, T II-2º, Barcelona 1982.
9. Carresi, F.: “Il Comodato”, en Trattato di Diritto Civiles, 1965.
10. Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Madrid, España, 2008.*

11. Castán Tobeñas, J, *Derecho civil español, común y foral*, vol. IV, Barcelona, España, 1994.
12. Vivas Tesón, I. *La esencial gratuidad del contrato de comodato y la responsabilidad del comodatario en la jurisprudencia*, 2002.
13. Domínguez Luelmo, Andrés. *Teoría General del Contrato*. Ed. Dykinson, Madrid, 2004.
14. Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Editorial Heliastás. Argentina, 1982.
15. Eduardo J. Couture, E. J., *Vocabulario Jurídico*, Euros Editores, Buenos Aires, 2006.
16. M.M. Rosental y P. F. Ludin, *Diccionario Filosófico Marxista*, Ediciones Pueblos Unidos, Uruguay, 1946.
17. Rodríguez, Arturo Alessandri y Somarriva Undurraga, Manuel. *Curso de Derecho Civil*, 1939.
18. Rafel Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil IV Contratos*, México, Porrúa, 2001, 223

Tesis:

1. Universidad de Salamanca. *El comodato precario en la doctrina y jurisprudencia contemporánea*, Jérica Delgado Sáez, Salamanca, España, 2015.
2. “Contrato de Comodato o Préstamo de Uso”, Universidad de El Salvador, El Salvador, San Miguel, 2024.
3. *El contrato de comodato en el Derecho civil mexicano*, UNAM, Jesus Resendiz Belmont, DF, México, 1955.

Jurisprudencia:

1. 251-CS-12 CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: Distrito de San Salvador, municipio de San Salvador Centro, departamento de San Salvador, a las diez horas de ocho de enero de dos mil trece.
2. 86-14 CAMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE: Santa Ana, a las quince horas y veinte minutos del día nueve de octubre de dos mil catorce.
3. 582-2008 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas y cuarenta y seis minutos del día cinco de enero de dos mil once.
4. 290-CAC-2019 SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas del veinte de marzo de dos mil veinte.
5. 203-CAC-2012 DE LO CIVIL; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas y cincuenta y uno minutos del veintiséis de febrero de dos mil dieciséis
6. 301-CAC-2014 SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas siete minutos del veintidós de julio de dos mil dieciséis.

ANEXOS

FORMATO DE CONTRATO DE COMODATO

NUMERO XXXXXXX. LIBRO DECIMO QUINTO.- COMODATO POR CINCUENTA AÑOS AÑOS.- En la ciudad de San Salvador, Departamento de San Salvador, a las diez horas del día xxxxxxxxxxx de septiembre de dos mil doce. Ante Mí, xxxxxxxxx, Notario, de este domicilio, comparece el señor xxxxxxxxx quien es de cuarenta años de edad, empleado, del domicilio de San Emigdio, Departamento de La Paz, persona que por medio de este acto conozco e identifique con su Documento Único de Identidad número CERO DOS MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE – CERO; y portador de su Tarjeta de Identificación Tributaria número CERO OCHOCIENTOS OCHO – DOSCIENTOS TREINTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS – CIENTO UNO – CUATRO; quien en el presente instrumento se llamará “EL COMODANTE”; y el Licenciado xxxxxxxxx, de cuarenta y dos años de edad, Abogado y Notario, del domicilio de San Salvador, a quién no conozco pero identifico por medio de su Documento Único de Identidad número CERO DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS - DOS, con Tarjeta de Identificación Tributaria número CERO SEISCIENTOS CATORCE – CERO DIEZ MIL CIENTO VEINTIDÓS – CERO CERO TRES - DOS, quien en el presente instrumento se llamara “EL COMODATARIO”, y ME DICEN: Que convienen en suscribir CONTRATO DE COMODATO, el cual se registrá por las cláusulas siguientes: I.- PROPIEDAD DEL INMUEBLE: El Comodante, manifiesta que es dueño y actual poseedor de un inmueble de naturaleza urbano situado en El Barrio El Centro, Municipio de San Emigdio, Departamento de La Paz, de una extensión superficial de TRESCIENTOS CINCUENTA Y UNO PUNTO CINCUENTA METROS CUADRADOS, inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección del Centro, del Departamento de La Paz, bajo la Matrícula número CINCUENTA Y CINCO MILLONES OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA – CERO CERO CERO CERO CERO; que tiene las medidas y linderos siguientes: LINDERO NORTE: Partiendo del vértice Nor Poniente está formado por un tramo con los siguientes rumbos y distancias: Tramo Uno: Noroeste sesenta y ocho

grados cincuenta y cinco minutos treinta y nueve segundos con una distancia de quince punto dieciocho metros; colindando con terrenos de la Diocèsis de Zacatecoluca; LINDERO ORIENTE: Partiendo del vèrtice Nor Oriente està formado por un tramo con los siguientes rumbos y distancias: Tramo Uno: Sureste veintidòs grados treinta y ocho minutos cincuenta segundos con una distancia de veintiuno punto cincuenta y nueve metros; colindando con terrenos ante de Maria de los Àngeles Zaragoza, hoy de Joel Salomòn Guevara; Cristina Guevara, y Juan Antonio Aguilar, con calle de por medio; LINDERO SUR: Partiendo del vèrtice Sur Oriente està formado por tres tramos con los siguientes rumbos y distancias: Tramo Uno: Suroeste sesenta y ocho grados catorce minutos cero dos segundos con una distancia de ocho punto cero nueve metros; Tramo Dos: Sureste treinta y cinco grados cero un minuto cincuenta y dos segundos con una distancia de uno punto cincuenta y seis metros; Tramo Tres: Suroeste cincuenta y nueve grados once minutos treinta y dos segundos con una distancia de ocho punto cero ocho metros; colindando con terrenos de antes Vicenta Asunciòn viuda de Pèrez, hoy de Ricardo Nolasco, Josè Àngel Molina Rivas, con calle de por medio; LINDERO PONIENTE: Partiendo del vèrtice Sur Poniente esta formado por un tramo con los siguientes rumbos y distancias: Tramo Uno: Noroeste veintiùn grados diecisiete minutos veintitrès segundos con una distancia de veinticuatro punto cincuenta y seis metros; colindando con terrenos de Alcaldia Municipal de San Emigdio, cerco de pùas; así se llega al vèrtice Nor Poniente, que es donde se iniziò la descripciòn.- II) DESTINO.- El inmueble que se otorga en Comodato, será utilizado para xxxxxxxxxxxxxx.- III.- ENTREGA DEL INMUEBLE.- El Comodante, en este acto entrega el inmueble al Comodatario, y este así lo recibe; IV.- RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE.- El inmueble deberá ser restituido por el Comodatario al finalizar el plazo del presente Contrato que es de CINCUENTA AÑOS, en este instrumento se acuerda que todas las obras de infraestructura que se encuentran en el inmueble y las que se construyan en el futuro, por parte del comodatario, y finalizado el plazo de este Comodato, serán en beneficio del inmueble y del patrimonio del comodante.- V.- PLAZO.- Del presente Comodato, es de CINCUENTA

AÑOS, contados a partir de la firma del presente instrumento y podrá prorrogarse por un período igual, debiéndose suscribir la correspondiente escritura pública.- VI.- DOMICILIO ESPECIAL.- Para todos los efectos de las obligaciones que contraen por medio de este instrumento, las partes fijan como domicilio especial, la ciudad de San Salvador, jurisdicción a cuyos tribunales se someten.- VII.- CONDICIONES ESPECIALES.- El presente Comodato, también podrá darse por terminado por Mutuo Acuerdo entre las partes, mediante documento notarial firmado, si una de las partes quiere dar por terminado el Comodato, en forma unilateral, tendrá que agotar el Trato Directo, y agotada esta instancia se optará por el arbitraje.- VIII.- PROHIBICIONES.- Es entendido que el Comodatario, no podrá gravar, vender, donar o transferir a cualquier título el inmueble dado en Comodato.- Así se expresaron los comparecientes, a quienes expliqué los efectos legales de esta escritura, y leído que les fue por mí, ratifican su contenido y firmamos. DOY FE.-

**RESOLUCIÓN DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE EL SALVADOR.**

TIPO DE PROCESO: PROCESO CIVIL COMÚN DECLARATIVO DE TERMINACIÓN
DE CONTRATO DE COMODATO

FALLO:

“””a) Sin lugar lo solicitado por los Apelantes, el primer recurso interpuesto por el Licenciado J.A.M., y el segundo por el Licenciado BENEDICTO DE J.Á., b) CONFÍRMASE en todas sus partes la Sentencia pronunciada a las once horas con diez minutos del día veinte de julio del año en curso, por el Juez de lo Civil de Santa Rosa de Lima, del Departamento de La Unión, en la que resolvió lo siguiente: “””...En cuanto a la pretensión incoada por el Municipio de Santa Rosa de Lima, a)D. ha lugar a la terminación del contrato de comodato celebrado entre el Municipio de Santa Rosa de Lima, y la Asociación Intermunicipal de los Municipios del Norte del Departamento de La Unión, que se abrevia ASINORLU, por haberse incumplido la cláusula IV), literal C, del contrato de comodato.- En cuanto a la pretensión Incoada en la contrademanda por la Asociación Intermunicipal de los Municipios del Norte del Departamento de La Unión b) Declárese ha lugar al cumplimiento de la obligación entre el Municipio de Santa Rosa de Lima, y ASINORLU, ascendiendo dicha deuda a la fecha a la cantidad de ciento noventa mil treinta y nueve dólares de los Estados Unidos de América, además se tiene per estimado declarar ha lugar el pago de daños y perjuicios, por parte de ASINORLU, en contra del Municipio de Santa Rosa de Lima, por la cantidad de CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NUEVE PUNTO SETENTA Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y c) se condena a ambas partes a costas procesales en base al arancel judicial. oportunamente declárese ejecutoriada esta resolución si no fuere Interpuesto recurso alguno en su contra .- HAGASE SABER; c)

Condénase en esta Instancia, al Pago de las Costas del Proceso causadas por los apelantes, L.J.A.M., y BENEDICTO DE J.A., de conformidad a lo establecido en el artículo 275 relacionado con el artículo 272 ambos del Código Procesal Civil y Mercantil;

d) En su oportunidad, vuelvan los autos principales al Juzgado de origen, juntamente con la Certificación de esta Resolución.- e) NOTIFIQUESE. »

III) No conformes con dicha resolución, los abogados J.A.M., y B. de J.Á., apoderados de la demandada y de la demandante, respectivamente, interpusieron recursos de casación. El recurso de casación del licenciado J.A.M., en cuanto a los motivos admitidos dijo lo siguiente: «PRIMER SUB-MOTIVO DE FONDO.- A. APLICACIÓN ERRÓNEA DE LA NORMA.- En el presente recurso de casación, se invoca el sub-motivo o motivo específico de tondo de casación; consistente en: Aplicación errónea de la norma. Este motivo específico o sub-motivo de casación, consiste en invocar para la decisión del asunto la norma jurídica que si corresponde con la cuestión debatida, pero que el juzgador la aplica erróneamente por ejemplo cuando hace una interpretación errónea de la norma: es decir que la infracción se produce cuando el juzgador aplica la norma legal que debe aplicar al caso concreto, pero lo hace erróneamente, por ejemplo dando a la norma una interpretación equivocada, en el recurso de casación que por este escrito interpongo considero que se han aplicado erróneamente dos normas de derecho estas son: el art. 33 de la LN y el art. 416 del CPCM. B.1 PRIMERA NORMA DE DERECHO QUE SE CONSIDERA INFRINGIDA.- En el recurso de casación que por este escrito interpongo se señala como precepto infringido el art. 33 de la Ley de Notariado, que literalmente expresa: "La matriz a la cual faltare alguno de los requisitos enumerados en el artículo anterior, no se invalidara si el instrumento estuviere autorizado por funcionario competente y suscrito por los otorgantes o por otra persona a

su ruego, de acuerdo con esta ley, y firmado además por los testigos e intérpretes si los hubiere, salvo cuando se comprobare falsedad o cuando el vicio o defecto haga dudosa la inteligencia del instrumento respecto de la cuestión que se ventila, y en los demás casos especiales determinados por la ley." (El resaltado es propio).- C.

RAZONAMIENTO DE LA PERTINENCIA Y FUNDAMENTACION.- Conforme al art. 528CPCM, a continuación me refiero a la PERTINENCIA.- Considero que se ha infringido el art. 33 de la Ley de Notariado en virtud de que el medio de prueba que ha incidido sustancialmente en el pronunciamiento del fallo estimatorio por el juzgador a-
quo Para declarar ha lugar la terminación del contrato de comodato, es el acta notarial que corre agregado a (Fs, 16 y 17). Otorgada en Santa Rosa de Lima, a las doce horas del día veintisiete de mayo del año dos mil diez, ante los oficios notariales del Licenciado BENEDICTO DE J.A. La pertinencia estriba en que el acta notarial en comento fue la base fundamental del fallo, no obstante los defectos de la misma que oportunamente alegue tanto en primera como en segunda instancia y que adelante señalaré nuevamente, hacen ineficaz el acta en comento, por consiguiente en ausencia de dicha acta el fallo sería distinto por tanto el juzgador de primera instancia como la cámara de segunda instancia pronunciaron la resolución con base a dicho documento, en consecuencia, esta acta notarial incidió sustancialmente en el pronunciamiento del fallo lo que constituye en esencia, la pertinencia requerida. La infracción consiste en que a este documento se le ha dado valor de plena prueba de conformidad con los arts. 416 y 341CPCM, sin embargo al hacer la valoración que conforme al sistema de la prueba tasada corresponde, resulto que no tiene valor probatorio alguno, ya que este sistema de valoración de la prueba consiste en que se debe examinar el cumplimiento de los requisitos internos y externos del documento, para determinar si tiene o no el

valor pleno, en este caso resulta que dicha acta notarial no reúne los requisitos ni internos ni externos por las razones siguientes: a. Falta de requisitos Internos.

i. De conformidad con el art 51 L.N., las actas notariales se rigen por los requisitos de la escritura matriz en lo que fuere aplicable y si alguno de los otorgantes obra en representación de otro se debe aplicar el contenido del art. 35 L.N., es decir que el notario autorizante debe necesariamente dar fe de la legitimidad de la personería con que actúa el compareciente, relacionando expresamente el documento con el cual se establece la personería, con citación de la fecha y del funcionario que extiende el documento que acredita la personería. En esta acta que corre agregada a (Fs; 16 y 17) tantas veces citada en la sentencia impugnada y que sirvió de base fundamentalmente para el fallo de la sentencia, el notario BENEDICTO DE J.A., manifestó que los señores A.B.V., L.R.A.G., G.A.R.A., H.A.C.M., M.P.P., e I.V.B., intervienen en representación de las Alcaldías Municipales de Santa Rosa de Lima, Nueva Esparta, El Sauce, Concepción de Oriente, Lislique, A., expresando que la personería se acreditará en su oportunidad con la credencial respectiva extendida por el Tribunal Supremo Electoral, pero concluye el acta sin relacionar credencial alguna, por consiguiente esta acta no puede tener el valor probatorio que se le ha atribuido, pues no se ha establecido la legitimidad de los comparecientes, por tanto no tiene el sustento jurídico para atribuirle el valor de plena prueba, tomando en cuenta que conforme al art. 37 LN, el notario debe abstenerse de autorizar el instrumento, en este caso el acta notarial en comento en virtud de que estableció que estaban presentes efectivamente los representantes de los Concejos Municipales que conforman la ASINORLU, lo que genero en todo caso indefensión. Por lo tanto esta acta es totalmente ineficaz conforme al art. 33 LN. ii. De conformidad con el art. 50 L. N., el notario solo puede extender actas notariales por disposición de la ley, ya sea porque lo exige o lo permite a requerimiento de los

interesados. El acta en comento, no se refiere a un hecho que la Ley exija o permita, al contrario se refiere a un hecho que la Ley niega la actuación notarial, por cuanto se trata de resolver un conflicto existente entre la municipalidad de Santa Rosa de Lima y ASINORLU; es justamente una característica del derecho notarial que este solo tiene aplicación donde no hay derechos subjetivos en conflicto, por consiguiente estamos en presencia de un acto que el notario estaba impedido de conocer, por lo tanto el acta no puede merecer valor jurídico alguno.

iii. Uno de los principios rectores de la función notarial, es el principio de rogación según el cual, el notario solo puede obrar a instancia de parte y en el "acta notarial" tantas veces citada, el notario autorizante expresa en la parte final que los acaldes de los municipios de Poloros, S.J. de la Fuente y B. no comparecieron a pesar de estar legalmente convocados, a lo mejor él los convocó, auto atribuyéndose funciones que como notario no le corresponden, ignorando que de conformidad con el art. 2 inc., 1° LENJVOD cuando son varios los interesados en la actuación notarial se requiere el consentimiento unánime de los interesados, por lo tanto el notario debe abstenerse de actuar cuando son varios los interesados en el acto y estos no comparecen en su totalidad, lo que genera la invalidez del acto. iv. Según la cláusula VII del contrato de comodato la solución de conflictos derivados del contrato serán resueltos entre las partes en discusión, previo a acudir a los tribunales comunes, la parte demandante ha expresado claramente que el "acta notarial" se extendió a partir de que se pretendió resolver el conflicto de esa forma, olvidando que el notario no puede obrar cuando existen derechos subjetivos en conflicto; en este caso los interesados pudieron acudir a un centro de mediación o cualquier otro medio alternativo de resolución de conflictos, pero no ante notario. Pues no es cierto que algunos miembros de ASINORLU hayan acordado el traslado de las oficinas administrativas del manejo del relleno sanitario

hacia la ciudad de Santa Rosa de Lima, tal como consta en el acta número tres de fecha quince de marzo de dos mil diez, en la que aparece el acuerdo número tres de todos los miembros de ASINORLU quienes acordaron que de conformidad con el art 2 de los estatutos de la Asociación el domicilio de la misma es A., por lo tanto ahí deben permanecer las oficinas administrativas. v. Et acta en mención no puede merecer valor probatorio alguno especialmente al observar la parte final del acta, en donde el notario autorizante expresa que el señor M.P.P., no firmo por haberse retirado antes de concluir esta acta, lo que demuestra que el acta se realizó sin la presencia de los representantes de las municipalidades ahí mencionadas, en todo caso, expresa el art. 33 LN, que el instrumento si se invalida cuando no está firmado por los otorgantes o persona a su ruego, por tanto dicha acta no puede producir efecto jurídico alguno, pues no se trata de nulidad la cual debería ser declarada judicialmente por lo que se trata de la inexistencia, al expresar el art. 33 LN que se invalida no que sea nulo.

b. Falta de requisitos externos.- De acuerdo con el art. 51 L.N., el notario debe expresar en el acta el número de hojas de que compone, en el acta en mención el notario ha expresado que el acta se extiende en una hoja y consta en dos lo que significa que el notario no tuvo a la vista dos hojas sino una, lo cual es un defecto más que produce la ineficacia del acta, pues genera incertidumbre jurídica sobre la misma. -----2.

SEGUNDO SUB. MOTIVO DE FONDO.- A. HABER DEJADO DE APLICAR LA NORMA QUE REGULA EL SUPUESTO QUE SE CONTROVIERTE.- De conformidad con el art 522 Inc. 2º parte final CPCM, también es sub-motivo de fondo "haber dejado de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte." B. LA NORMA DE DERECHO QUE SE CONSIDERA INFRINGIDA.- La norma de derecho que se ha dejado de aplicar y que regula el supuesto que se controvierte es el art 1423 del Código Civil que literalmente expresa "En los contratos bilaterales ninguno de

los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debido".- C,

RAZONAMIENTO DE LA PERTINENCIA Y FUNDAMENTACION.- La pertinencia del art. 1423C.C. consiste en que esta disposición se refiere al principio conocido como "la mora purga la mora", tal como lo señala la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia Ca.280 S.M. proveída a las once horas y treinta minutos del día catorce de junio de dos mil dos; el cual consiste en que "ninguna de las partes puede demandar a la otra para exigirle el cumplimiento del contrato si no ha cumplido por su parte o está pronta a cumplir las obligaciones recíprocas que el contrario le impone. Si la parte que esta, en mora demanda a la otra; esta parte demandada, que no se encuentra, por lo mismo, en mora puede oponer a la demanda la excepción de incumplimiento del contrato por la parte demandante y obtener el rechazo de su acción".- Este artículo contiene en esencia la excepción que exige de parte de los contratantes el cumplimiento recíproco y simultáneo del contrato en lo que a cada uno corresponde para tener derecho de constituir al otro contratante en mora de ejecutarlo y poder exigirle el cumplimiento. Debido a que en todos los contratos y cuasicontratos que son sinalagmáticos, una de las partes no tiene derecho de demandar a la otra que cumpla su obligación si no está pronta ella misma a cumplir la suya, por consiguiente la regla general es que el deudor no está en mora, conforme al art. 1423C.C. si el acreedor, que es al mismo tiempo deudor no ha cumplido su obligación. No puede, pues, ese acreedor exigir que la otra parte ejecute a su favor la prestación estipulada, cuando a su vez ese acreedor ha debido o debe solucionar una prestación recíproca a la que él se encuentra obligado a favor del demandado. En este caso la mora del demandado ha quedado purgada con la mora del demandante: porque el demandado no se halla obligado a ejecutar su prestación debido a que la otra parte

no había ejecutado la suya. Por consiguiente, cualquiera que sea el tiempo transcurrido, tratándose de contrato bilateral, si ninguna de las partes ha ejecutado la prestación a que se obligó, no puede exigir de la otra el cumplimiento del contrato, el demandado no está constituido en mora, y, por lo mismo, no puede ser demandado por el otro deudor ya que el art. 1423C.C. ha indicado tan sólo uno de los principales efectos que produce la reciprocidad de obligaciones y la forma simultanea como deben ser cumplidos en los contratos bilaterales. La fundamentación de este sub-motivo de fondo consiste en que de acuerdo con el art 1932C.C. el contrato de comodato, es un contrato bilateral, en el que existen obligaciones reciprocas entre los contratantes, en el presente caso las obligaciones reciprocas nacieran entre el Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima y la ASOCIACION INTERMUNICIPAL DE LOS MUNICIPIOS DEL NORTE DEL DEPARTAMENTO DE LA UNIÓN", ASINORLU, ya que en la cláusula II del contrato de comodato se estableció que el plazo es para quince años prorrogables y expresa la cláusula IV "CONDICIONES ESPECIALES: a) Ambas partes convienen en que mientras no se instale maquinaria por parte de la Asociación, no habrá lugar para cancelar reservas para disposición de equipos y la cuota que cancelará cada municipalidad por el uso del Relleno Sanitario se ha establecido en acta por separada y la que será parte integrante de este instrumento, cuotas que serán canceladas, cada mes, y la primera se cancelará el día quince de marzo del presente año, pero a partir de la fecha en que se instale y funcione la báscula será el pago en base a tonelada; b) Para que el Municipio de Santa Rosa de Lima cancele la primer cuota, es condición de que los demás Municipios, deben estar solventes con el pago del uso del Relleno Sanitario, al veintiocho de febrero del presente año y que son en deber al Municipio de Santa Rosa de Lima; c) Las oficinas de manejo del Relleno Sanitario, deberán estar ubicadas en el área urbana de Santa Rosa de Lima; y d) El Relleno se devolverá

debidamente clausurado de acuerdo a las condiciones técnicas que al efecto existan."

Como puede advertirse esta cláusula denominada CONDICIONES ESPECIALES estableció obligaciones recíprocas tanto para la comodante como para la comodataria; en el literal a) se estableció las municipalidades que integran la ASOCIACION INTERMUNICIPAL DE LOS MUNICIPIOS DEL NORTE DEL DEPARTAMENTO DE LA UNION, deben cancelar una cuota por el uso del relleno sanitario, cuota que se estableció por separado, tal como consta en el acta extendida en la Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Lima a las trece horas y cuarenta y cinco minutos del día uno de febrero de dos mil siete, agregada como anexo seis de la contestación de la demanda, en esta acta consta que el señor Alcalde de Santa Rosa de Lima, también estuvo presente y se acordó que la Municipalidad de Santa Rosa de Lima pagaría por el uso del relleno sanitario la cantidad de TRES MIL QUINIENTOS DIEZ DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA, mensuales, esta acta se otorgó como acto previo a la firma del contrato de comodato. El acta en comento es parte integrante del contrato de comodato según reza en el literal a) de la cláusula IV en comento, además consta en esta acta en el literal b) que la Alcaldía de Santa Rosa de Lima cancelaría hasta que las demás municipalidades cancelaran sus respectivas cuotas, lo cual se cumplió a la perfección pero el Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, se ha negado a pagar hasta la fecha, no obstante que según consta en el acta de fecha quince de julio de dos mil diez agregada como anexo ocho a la contestación de la demanda, los integrantes del Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, acordaron y reconocieron pagar a ASINORLU la cantidad de CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL DIECINUEVE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA, reconociendo que nunca han pagado las cuotas que les corresponde por el uso del relleno sanitario que funciona en el inmueble objeto del contrato de comodato. No obstante múltiples llamadas de cobro que ASINORLU ha hecho al Concejo Municipal de Santa Rosa de

Lima, este se ha negado a pagar, a tal grado que como puede advertirse en el proceso, dicha parte actora apeló de la sentencia de primera instancia procurando que no se le condene al pago no obstante fue condenado tanto en primera instancia al pago de dichas cuotas cuyo monto asciende a CIENTO NOVENTA MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA, lo cual además fue confirmado en segunda instancia. Por consiguiente el Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, se encuentra en mora respecto de esta obligación a favor de ASINORLU. Por otra parte, consta en la cláusula I del contrato de comodato, que el comodante, es decir el Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, entrego a la comodataria el inmueble objeto del comodato y en la cláusula IX del contrato se establece como advertencia notarial que el inmueble objeto del comodato aún no se encuentra debidamente inscrito en el registro respectivo, pero es inscribible por estarlo su antecedente en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Oriente, del Departamento de la Unión, pero a la fecha la comodante se ha negado a proveer la documentación necesaria Para la inscripción del inmueble y después inscribir el contrato de comodato, lo que ha generado daños y perjuicios a la comodataria, quien a la fecha no ha podido inscribir el contrato justamente porque la comodante no facilita los documentos para realizar jurídicamente la entrega del inmueble en el que se ubican las instalaciones del relleno sanitario.»

IV) La Sala, por auto de las nueve horas y veinte minutos del dos de abril de dos mil catorce, resolvió: «Admítese el recurso interpuesto por el licenciado J.A.M., por la causa genérica de infracción de ley, por el motivo específico de haber dejado de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte, y como infringidas las disposiciones contenidas en el Art. 1423C.C., y por interpretación errónea del Art 33 de la Ley de Notariado. Admítese el recurso interpuesto por el licenciado B. de J.Á., por el motivo de

fondo consistente en haber dejado de aplicar las disposiciones de los Arts. 686C.C. y 61 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Óigase a cada una de las partes, para que presenten sus alegatos, dentro del término de ocho días, contados desde el siguiente al de la notificación respectiva. NOTIFÍQUESE.»

V) La Sala, por auto de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del doce de noviembre de dos mil catorce declaró inadmisibles por extemporáneas el recurso de casación interpuesto por el licenciado B. de J.Á., en representación del Municipio de Santa Rosa de Lima.

VI) COMPENDIO DEL CASO:

El día ocho de noviembre de dos mil diez, el licenciado B. de J.Á., actuando en su carácter de apoderado del Municipio de Santa Rosa de Lima, Departamento de La Unión, interpuso demanda contra la ASOCIACIÓN INTERMUNICIPAL DE LOS MUNICIPIOS DEL NORTE DEL DEPARTAMENTO DE LA UNIÓN, que puede abreviarse ASINORLU, por los elementos de hecho que a continuación se describen: Expresa el licenciado B. de J.Á. que su representada y ASINORLU celebraron contrato de comodato según escritura otorgada a las diez horas del uno de febrero de dos mil siete, en Santa Rosa de Lima, Departamento de La Unión. El comodato recayó sobre un inmueble rústico inculto, situado en la Hacienda Santa Rosa Agua Caliente, en el Cantón La Chorrera, jurisdicción de Santa Rosa de Lima, Departamento de La Unión, de una capacidad de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PUNTO TREINTA Y SIETE METROS CUADRADOS, con el fin de utilizarlo para la construcción y operación de un relleno sanitario y otras actividades afines, para el manejo integral de desechos sólidos, por un plazo de quince años prorrogables

contados a partir del otorgamiento del respectivo instrumento público. El abogado Á., agrega que en el contrato de comodato se pactaron condiciones especiales, entre ellas, en la cláusula IV) literal c) se especificó que las oficinas de manejo del relleno sanitario deberán estar ubicadas en el área urbana de Santa Rosa de Lima, se dijo también, que el comodatario de obliga a realizar obras de mitigación y de conservación para contrarrestar el impacto causado en el medio ambiente, especialmente en los alrededores del inmueble que ocupará el relleno sanitario, consistente en la siembra, cultivo y mantenimiento de árboles en una franja de diez metros de ancho sobre todo el perímetro del inmueble donde se desarrollará el relleno, condiciones que ASINORLU - según dice el abogado recurrente- no las ha cumplido, a pesar de que la comodante ha exigido por escrito tal cumplimiento según lo comprueba con fotocopia certificada del oficio que el Alcalde Municipal de Santa Rosa de Lima remitió el cinco de marzo de dos mil diez al presidente y demás miembros de la directiva de ASINORLU; y con el acta notarial en original, otorgada en la ciudad de Santa Rosa de Lima a las doce horas del día veintisiete de mayo de dos mil diez por los alcaldes municipales A.B.V., L.R.A.G., G.A.R.A., H.A.C.M., M.P.P., E I.V.B., en la que- según dice - se pactó trasladar las oficinas del manejo del relleno sanitario hacia la Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Lima, a más tardar el día quince de junio de dos mil diez. La demanda fue contestada en sentido negativo y se contrademandó al Municipio de Santa Rosa de Lima en Proceso Común Declarativo de Cumplimiento de Obligación e Indemnización de Daños y Perjuicios, debido a que la municipalidad de Santa Rosa de Lima está en deberle a ASINORLU la suma de CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL PUNTO CERO DIECINUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA en concepto de pago por la disposición final de desechos comprendidos desde el mes de mayo de dos mil ocho al mes de junio de dos mil diez, requiriendo, además, el pago de diez dólares de los Estados Unidos de América por cada tonelada de desechos sólidos que la

Alcaldía de Santa Rosa de Lima deposita en el relleno sanitario mencionado, ello a partir del mes de julio de dos mil diez. Los daños y perjuicios reclamados ascienden a CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NUEVE DÓLARES CON SETENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y provienen del hecho de que el Registro de la Propiedad respectivo ha dicho que el contrato de comodato no es inscribible, que el antecedente no ha sido inscrito, y se señala que el notario expresa que la personería del comodatario no es suficiente ni legítima y el testimonio está mal extendido, por lo que se sugiere retirar sin inscribir el documento pertinente. El abogado J.A.M., quien ha contestado la demanda como apoderado de ASINORLU, dice que el plazo para subsanar las observaciones registrales ha caducado por lo que la inscripción del documento presentado ha sido denegada de pleno derecho, careciendo del derecho de oposición frente a actos de disposición que el municipio de Santa Rosa de Lima pretendiere hacer sobre el inmueble dado en comodato, cuando la imposibilidad de inscripción por defectos de forma y fondo son atribuibles al notario celebrante y al comodante, quien sabiendo de antemano la dificultad de inscripción de su derecho, acordó celebrar con ASINORLU el negocio jurídico de que se trata. Agrega que la no inscripción del negocio jurídico en el Registro de la Propiedad haría incurrir a su representada en gastos aún mayores en la búsqueda de un nuevo inmueble para la instalación del sitio de disposición final de los desechos sólidos producidos por el resto de Municipios miembros. Por sentencia definitiva dictada por el Juzgado de lo Civil de Santa Rosa de Lima, Departamento de La Unión, a las once horas diez minutos del día veinte de julio de dos mil once, en cuanto a la pretensión intentada por el Municipio de Santa Rosa de Lima, se declaró ha lugar la terminación del contrato de comodato celebrado entre el Municipio de Santa Rosa de Lima y ASINORLU por haberse incumplido la cláusula contractual que establecía que las oficinas de manejo del relleno sanitario deberán estar ubicadas en el área urbana de Santa Rosa de Lima. En cuanto a

la pretensión incoada en la contrademanda por ASINORLU se resolvió declarar ha lugar el cumplimiento de la obligación entre el Municipio de Santa Rosa de Lima y ASINORLU por la cantidad de CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, además se tuvo por estimado declarar ha lugar el pago de daños y perjuicios a favor de ASINORLU y en contra del Municipio de Santa Rosa de Lima por la cantidad de CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NUEVE PUNTO SETENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. No conformes con dicha resolución, los abogados J.A.M. y B. de Jesús

Á. como apoderados de la demandada y demandante, respectivamente, interpusieron - cada uno- recurso de apelación en contra de la misma, verificándose la notificación y emplazamiento de ambas partes con el objeto de que éstas comparecieran en Segunda Instancia. La Cámara confirmó el pronunciamiento de Primera Instancia.

Debido al desacuerdo con ese fallo, las partes agraviadas interpusieron Recursos de Casación, habiéndose admitido únicamente el presentado por el abogado M., y por los motivos antes expresados.

VIII) ESTUDIO DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO.

MOTIVOS DEL RECURSO:

APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ART. 33 DE LA LEY DE NOTARIADO.

El Art. 33 de la Ley de Notariado dice:

Art. 33.- La matriz a la cual faltare alguno de los requisitos enumerados en el artículo anterior, no se invalidará si el instrumento estuviere autorizado por funcionario competente y suscrito por los otorgantes o por otra persona a su ruego, de acuerdo con

esta ley, y firmado además por los testigos e intérpretes si los hubiere, salvo cuando se comprobare falsedad o cuando el vicio o defecto haga dudosa la inteligencia del instrumento respecto de la cuestión que se ventila, y en los demás casos especiales determinados por la ley.

Dice el impetrador que el acta notarial que corre agregada a folios 16 y 17 p.p., otorgada en Santa Rosa de Lima, a las doce horas del día veintisiete de mayo de dos mil diez, fue la base fundamental del fallo estimatorio en la demanda planteada por el Municipio de Santa Rosa de Lima, no obstante los defectos internos y externos de que adolece, de manera tal que en ausencia de dicha acta el fallo sería distinto, ya que a su parecer dicho instrumento notarial carece de valor probatorio alguno. Según dice el abogado J.A.M., las actas notariales se rigen por los requisitos de la escritura matriz en lo que fuere aplicable,

debiendo el notario autorizante dar fe de la personería con la que actúa el que comparece en representación de otro; sin embargo, el notario B. de J.Á., manifestó que comparecieron ante sus oficios a otorgar el acta relacionada los alcaldes de Santa Rosa de Lima, Nueva Esparta, El Sauce, Concepción de Oriente, Lislique y Anamorós, expresando que la personería con la que actúan se acreditaría en su oportunidad, pero al final concluye el acta sin relacionar las credenciales respectivas por lo que sostiene que el acta es totalmente ineficaz. En adición, estima el licenciado M., que el acta notarial en comento se refiere a un hecho al que la ley le niega la posibilidad de una actuación notarial, pues se trata de resolver un conflicto existente entre la municipalidad de Santa Rosa de Lima y ASINORLU, por lo que a su entender el notario estaba impedido de conocer, además de que los comparecientes lo fueron por convocatoria del notario y no atendiendo el principio de rogación propio de la función notarial. Por último,

señala como defecto del acta el que el notario haya expresado que el instrumento se extiende en una hoja y consta realmente en dos.

La Cámara ha dicho que el incumplimiento de la cláusula del contrato de comodato que establece que la oficina del relleno sanitaria debe estar ubicada en el área urbana de Santa Rosa de Lima fue probado con: 1) El reconocimiento judicial practicado por el Juez tanto en el local de la Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Lima como en el relleno sanitario respectivo; y 2) El acta notarial de folios 16 y 17 p.p.

Agrega la Cámara que el Art. 51 de la Ley del Notariado establece que las actas notariales se otorgarán con las formalidades establecidas para los instrumentos públicos, refiriéndose al Art. 32 y 35 de la Ley de Notariado, tales disposiciones- dice el ad quemno sancionan con invalidez o nulidad la escritura a la cual faltare alguno de los requisitos que esas disposiciones mencionan. El Art. 33 de la Ley del Notariado que sí establece la sanción de nulidad para los instrumentos, no es aplicable en el presente caso pues no se ha comprobado falsedad del acta en mención ni tampoco adolece de algún vicio o defecto que haga dudosa la inteligencia del instrumento.

Sobre lo anterior esta S. hace el siguiente análisis:

El recurrente cuestiona el valor probatorio que en el proceso se le concedió al acta notarial suscrita -en apariencia- por los alcaldes de Santa Rosa de Lima, Nueva Esparta, El Sauce, Concepción de Oriente, Lislique y Anamorós, en la que se dice que dichos funcionarios acordaron el traslado de las oficinas administrativas del manejo del relleno sanitario hacia la ciudad de Santa Rosa de Lima, pero no explica a este Tribunal de Casación cómo es que la Cámara ha errado en la interpretación de la norma que se señala ha sido infringida, de manera tal que la Sala no queda ilustrada en que forma la Cámara ha ampliado o restringido el alcance del Art. 33 de la Ley del Notariado, o cómo

es que se le ha concedido un significado o contenido diferente al que realmente dicho artículo tiene. De lo dicho se infiere que el recurrente hubiese podido canalizar su disconformidad en cuanto a la valoración de la prueba documental a través de otro motivo de casación diferente al de aplicación errónea de ley, pero al no haberlo hecho así la pertinencia y fundamentación expresadas no corresponden al yerro interpretativo expuesto, por lo que no procede casar la sentencia por el motivo y disposición legal invocados.

INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1423 C

El Art. 1423 C C. dispone lo siguiente:

Art. 1423.- En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

El licenciado M., asegura que el fundamento de este submotivo estriba en que de acuerdo con el Art. 1932 C. el contrato de comodato, es un contrato bilateral, en el que existen obligaciones recíprocas entre los contratantes. Continúa diciendo que los integrantes del Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima según acta de fecha quince de julio de dos mil diez, reconocieron que son en deberle y acordaron pagar a ASINORLU la cantidad de CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL DIECINUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA en concepto de pago de cuotas que le corresponden por el uso del relleno sanitario que funciona en el inmueble objeto del contrato de comodato, inclusive en la sentencia de Primera Instancia se condenó a la Municipalidad al pago de CIENTO NOVENTA MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, lo cual- dice- fue confirmado en Segunda Instancia. Según el planeamiento del recurrente la mora de la demandada ha

quedado purgada con la mora del demandante, porque ASINORLU no se halla obligada a ejecutar su prestación debido a que la otra parte no había ejecutado la suya.

Sobre lo aseverado esta S. es de la siguiente consideración:

El contrato de comodato es un contrato real, de naturaleza unilateral, en el que una vez que se ha perfeccionado con la entrega de la cosa, únicamente el comodatario resulta obligado a conservar el bien dado en préstamo de uso y al término del contrato está obligado, también, a restituir la misma especie. En su escrito, el recurrente hace radicar la bilateralidad del contrato de préstamo de uso en la obligación de pago que emerge para el Municipio de Santa Rosa de Lima como consecuencia del uso del relleno sanitario. Sobre ello cabe afirmar que las obligaciones que el recurrente contrapone no son recíprocas pues no se originan de una misma causa, la obligación de pago del Municipio de Santa Rosa de Lima se genera en razón de un servicio que le presta ASINORLU por el uso del relleno sanitario y no dimana en manera alguna a consecuencia directa del comodato, aun cuando la obligación se haya establecido en el mismo instrumento de constitución del préstamo de uso, pero las obligaciones de ASINORLU y el Municipio de Santa Rosa de Lima a pesar de esa casual consignación en el mismo instrumento obedecen a razones diversas. La Cámara, de acuerdo a lo antes expuesto, no se encontraba en la obligación de aplicar el Art. 1423 C., el cual es exclusivo para los contratos de naturaleza bilateral, por lo que no procede casar la sentencia de mérito por el vicio alegado y así se declarará.

POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas, y Arts. 15, 216, 217, 218 y 536 del Código Procesal Civil y M. a nombre de la República, la Sala

FALLA:

a) Declárase que no ha lugar a casar la sentencia de que se ha recurrido, por los motivos invocados; y b) Condénase en costas a la ASOCIACIÓN INTERMUNICIPAL DE LOS MUNICIPIOS DEL NORTE DEL DEPARTAMENTO DE LA UNIÓN que puede abreviarse ASINORLU.

HÁGASE SABER.-

-----M. REGALADO-----R.N.G..-----A.L.J -----PRONUNCIADO POR LOS

SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----R.C.C.. S.---- SRIO. INTO-----

-----RUBRICADAS.-----

-----“”””

DERECHOS DE AUTOR

EL COMODATO EN EL DERECHO CIVIL SALVADOREÑO: ANALISIS JURIDICO Y APLICACIÓN PRACTICA

La información contenida en este documento puede ser reproducida total o parcialmente, informando previa y expresamente al titular de derechos de autor y mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas con fines educativos. Asimismo, se enviará un ejemplar a la Unidad de Biblioteca de la Universidad del Salvador (FMO). Otro en la Biblioteca del Departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad del Salvador (FMO) y un ejemplar al titular de esta obra.

✓ **SILVIA MARELY RAMIREZ PORTILLO**, todos los derechos reservados.