

LA RESPONSABILIDAD DEL COMODATORIO EN PARTIDAS 5,2,2-4

Como muchos otros preceptos de las Partidas, las leyes 2, 3 y 4 del título II de la Partida V, dirigidas a regular la responsabilidad del comodatario por los posibles deterioros o pérdida de la cosa prestada, reflejan una clara recepción de la doctrina de la Glosa y, en especial, un evidente aprovechamiento de lo expuesto por Azón. No se descubre nada nuevo al señalar el influjo de los maestros boloñeses, y en concreto de Azón, sobre el Código castellano, pero es lo cierto que en el estudio detenido del tema es muy poco lo realizado. Por ello estimo de interés, aunque aquí el campo de observación sea muy reducido¹, el intento de precisar cuál fue la fuente inspiradora de las citadas leyes y hasta dónde se dejó influir el legislador castellano por el presunto modelo. Que este modelo estuvo aquí constituido por enseñanzas de Azón es algo que queda fuera de toda duda tras el correspondiente cotejo². Sin embargo, y como se pone de manifiesto en las páginas que siguen, esa evidente recepción no excluye determinados contrastes entre lo expuesto por Azón y los preceptos del Código alfonsino.

1. Un estudio más extenso de parecidas pretensiones, en colaboración con J. ARIAS RAMOS, podrá verse en los estudios conmemorativos del centenario de la Ley Orgánica del Notariado, bajo el título *La compraventa en las Partidas: Un estudio sobre los precedentes del título V de la Quinta Partida*.

2. A propósito de esas tres leyes GREGORIO LÓPEZ no indica, como en otras ocasiones, concordancia alguna con escritos de Azón: pero esta omisión no es insólita, pues ya es sabido que la glosa del jurista castellano no tuvo la pretensión de fijar los precedentes de cada ley —aunque ocasionalmente pudieran ser éstos aludidos—, sino la de ilustrar el contenido de los preceptos, remitiéndose para ello ya a fuentes antiguas o glosadores anteriores a la Ley de Partidas, ya a escritos posteriores.

A la vista de esas divergencias se tiene la impresión de su desigual carácter y de que es posible distinguir al menos tres grupos. En efecto, hay algunas que parecen imputables al legislador castellano, bien porque representan verosímelmente un torpe entendimiento del modelo (grupo A), o bien porque cabe pensar en un consciente apartamiento de éste (grupo B). Y hay otras, en cambio, que podrían ser explicadas mediante la idea de que el modelo azoniano no fué exactamente el mismo que se refleja en la versión de la *Summa Codicis* que aquí tomamos como término de comparación (grupo C).

En todo caso, hay que reconocer que los contrastes apuntados son relativamente leves y que, por lo general, están muy lejos de significar una rectificación profunda y consciente frente al modelo. Es decir, las divergencias del tipo B no responden aquí al deseo de introducir cambios sustanciales y, por otra parte, tienden a ser cuantitativamente menos importantes que las de los otros dos grupos. Pero, además, las contenidas en los grupos A y C tampoco tienen envergadura suficiente como para negar la coincidencia fundamental entre la exposición del maestro boloñés y las leyes de Partidas contempladas.

La ley 2 (*En qué manera se hace el prestamo a que dicen en latin «commodatum», et cuyo es el peligro si se pierde, o se muere o se empeora la cosa emprestada*) presenta la clasificación tripartita del comodato según radique el interés del contrato en el comodatario, en el comodante o en ambos a la vez, siguiendo así con toda fidelidad el mismo esquema que encontramos en AZÓN. Es verdad que también PLACENTINO distinguía esa triple posibilidad, pero su tratamiento del tema no presenta frente a las Partidas tan profundas semejanzas³. Y otro tanto cabría decir del *Incerti auctoris Ordo Iudicarius*⁴.

3. PLACENTINO, *Summa Codicis* (ed. Maguncia, 1536), in C. 4.23 (pág. 155): *Contrahitur commodatum interdum gratia accipientis tantum... contrahitur gratia dantis tantum, puta si ita convenit: puta si uxori, commodatur ut cultior ducatur dolus tantum praestatur, ut ff. cod. l.si ut. Interdum gratia utriusque commodatur, puta ubi amicus communis ad coenam invitatur, et dolus et culpa de iure communi praestatur, ut ff.cod.l.in rebus.*

4. Pars II, IV. De comodato, § 17 (ed. Gross. Innsbruck 1870): *venit... dolus, lata culpa, levis culpa levissima culpa... Quandoque au-*

He aquí el texto castellano (ed. de la Academia de la Historia, Madrid 1807) frente a lo expresado por Azón en su *Summa Codicis* (ed. Lyon 1576).

Partidas, 5.2.2:

Departieron los sabios quel préstamo del comodato se face en tres maneras: la primera es quando el que empresta la cosa lo face con entencion de facer gracia al que la rescibe tan solamente, et non por pro de si mesmo: et esto serie como si emprestase un home a otro caballo, o armas o otra cosa semejante que hobiese meester. Et de tal préstamo como este decimos que aquel que lo rescibe es tenuto de guardarle tan bien como si fuese suyo propio, et aun mejor si podiere: et si non lo faciese asi, et se perdiese o se moriese o se empeorase por su culpa o por su descuidamiento, tenuto es de pechar otra tal cosa et tan buena a aquel que gela prestó; empero si esto aveniese por ocasion et non por su culpa, entonces non serie tenuto de la pechar.

La segunda manera de préstamo es quando de la cosa emprestada se aprovecha tambien

Azón. *Summa Codicis* (in C. 4.23, § 10):

Item venit dolus et lata culpa, et levis et etiam levissima, si commodavi tibi gratia tantum.

Si autem commodaverim gratia mea tantum (sponsae forte, vel uxori, quo honestius culta duceretur ad me: vel si ludentibus etiam in scena apud me commodaverim ludi causa: vel ipsi praetori ultro commodaverim aliquid veniet dolus tantum, et lata culpa.

Si autem commodaverim tibi gratia tua et mea argentum, vel Stichum, quia communen amicum invitaveramus ad coenam: veniet dolus tantum et lata culpa et levis ut ff. eo l. si ut certo § interdum. et l. in rebus. [= D. 13. 6.5.10, Paul. lib. 28 ad ed. y D. 13.6.18. Gai. lib. 9 ad ed. prov.].

tem actione ista venit solus dolus et lata culpa et levis et levissima. Unde notandum est, quod tribus modis contrahitur: quandoque gratia dantis tantum, quandoque gratia accipientis tantum, quandoque gratia utriusque.

Sobre esta obra y su fecha probable (al parecer no muy posterior a 1150), vid. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Zivilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, tomo VI: *Der germanisch-rom. Civilproz. im Mittelalter*, 3: *Vom zwölften bis fünfzehnten Jahrhundert*, Bonn 1874 (reimpres. Scientia Aalen 1959). págs. 65 y sigs.

el que la da como el que la rescibe: et esto serie como si dos homes convidasen de so uno a comer a un su amigo, et el uno dellos hobiese vasos de plata et el otro non, et aquel que los non habie rogase al otro quel emprestase aquellos vasos con que bebiesen por facer honra et placer a aquel su amigo; et de tal prestamo como este o otro semejante dél decimos que aquel que lo rescibe non es tenuto de guardarle más que farie las sus cosas propias; et por ende guardándolas él asi como lo suyo, maguer se perdiesen por seer el de mal recabdo, non serie tenuto de las pechar.

La tercera manera es quando el que empresta la cosa lo face con entencion de facer honra et placer asi mesmo mas que por aquel que la rescibe: et esto serie como si alguno emprestase a su esposa o a su mujer algunos paños preciados o otra cosa qualquier porque veniese ante él más apuestamente et mejor; et por ende decimos que pues que él face el empréstido por su honra et por su placer, si aquella pierde aquello quel emprestó, non es tenuta de lo pechar, fueras ende si lo dexase perder engañosamente. Et lo que diximos en esta ley non ha lugar tan solamente en estas cosas sobredichas, mas en todas las otras semejantes dellas.

Fuera de la alteración en el orden de presentación de las tres modalidades y de ligeras variantes en la medida de la responsabilidad, la ley 2 no es sino un desarrollo aclarativo del lacónico texto de Azón, el cual utilizó por su parte —al igual que PLACENTINO— los materiales que le brindaban los referidos textos del Digesto. Las divergencias en cuanto al alcance de la responsabilidad del comodatario presentan más bien un carácter formal. Parece obvio que el legislador castellano no pretendió crear una reglamentación de dicha responsabilidad sustancialmente diversa a la que veía en el modelo, sino que se limitó a traducir en términos vulgares las distinciones técnicas que tenía ante sí. Que en el caso de que el comodato se haya realizado en gracia al comodatario, se indique el límite de la responsabilidad («aquél que lo rescibe es tenuto de guardarle tan bien como si fuese suyo propio, et aun mejor si podiere») sin reflejar la gama técnica que va del *do* a la *culpa levissima*, no contradice la coincidencia esencial, como tampoco la contradice el hecho de que sólo se reciba en las Partidas uno de los ejemplos aducidos por Azón a propósito del comodato en interés del comodante, de tal manera que lo único que cabe afirmar es que estamos en presencia de variantes del grupo B provocadas aquí por un natural deseo de simplificación del legislador castellano.

Respecto del supuesto en el que el interés es tanto del comodante como del comodatario, la responsabilidad de éste, que en Azón alcanzaba hasta la *culpa levis*, queda configurada en las Partidas como una culpa *in concreto* sin otra matización⁵. Y en la otra modalidad —exclusivo interés del comodante— prescinde el legislador castellano de la dualidad culpa

5. Es de notar que Azón no se atuvo aquí en rigor al texto de Gayo en D. 13.6.18. su reconocida fuente de inspiración, pues en ese pasaje no existía la formal distinción entre *culpa lata* y *culpa levis*. Lo mismo que en Azón aparece también una expresa mención a esos dos grados de culpa en ODOFREDO, *Lectura super secunda parte digesti veteris*, Lyon 1519, fol. 55, col. 4.^a, a propósito del citado pasaje del Digesto. La distinción ha de explicarse como una consecuencia de la interpretación de la frase *ut ita culpa fiat aestimatio*, pues, en efecto, en la Magna Glossa se lee *Aestimatio: sicut ut levis non levissima veniat*.

lata y dolo y determina que el comodatario sólo responderá si «dexase perder engañosamente» lo prestado».

Las leyes 3 y 4 siguen análoga tónica respecto a lo expuesto por Azón, es decir tienen presente el esquema que refleja el glosador pero en lugar de reproducirlo con el mismo laconismo, lo parafrasean con una cierta abundancia, sin variar, por otra parte, su sustancial contenido. He aquí la ley 3 (*A quien pertenesce el peligro de la cosa emprestada quando se pierde por ocasion*) frente al texto de Azón que continuaba las líneas antes transcritas:

Partidas 5.23:

Por ocasion perdiendo algunt home la cosa que hobiese rescibido emprestada que fuese de aquellas que non se pueden contar nin pesar nin medir, asi como caballo, o armas, o paños o otra cosa semejante, non es tenuto de la pechar el que la rescibe si se pierde sin su culpa. Et por ocasion se pierde et non por su culpa si gela quemase fuego con otras sus cosas, o si

Azón, *Summa Codicis* (In C. 4.23; § 10):

Casus vero fortuitus non venit. Et haec ita, nisi pactum, vel culpa, et mora aliud inducant. ut extra eodem, cap. unico in princ. [=X, III, 15. 1].

Si enim commodavi tibi equum ad villam tu ad bellum duxisti: teneberis de casu. Secus si commodasem tibi ad bellum: tunc enim meum esse periculum, licet

6. Entre los glosadores no hubo una referencia constante a esa dualidad dolo-culpa lata. Es cierto que en la *Summa Trecensis* habla ya esa doble mención —«... exactissima quoque diligentia venit nisi sui gratia commodavit, ut uxori forte suae, quo honestius culta ad su duceretur, item si pretor commodavit ipsi pretori: tunc enim dolus et lata culpa tantum prestantur (§ 6: a propósito de C. 4.23; ed. FITTING, *Summa Cod. des Irnerius*, Berlín 1894)—, pero en otros escritos de la época se señala únicamente el dolo. Así en ROGERIO, *Summa Codicis* (Bibliotheca iuridica Medii Aevi. Scripta anecdota glossatorum, vol. I), Bolonia 1888, pág. 67, col. 2.^a (a propósito de C. 4.23): «Interdum is qui rogavit solum dolum prestat, ut puta si hoc convenit, vel si sua dumtaxat causa commodavit, sponse forte sue vel uxori quo honestius culta duceretur ad se...». Y también en PLACENTINO, *Summa Codicis* (igualmente en relación con C. 4.23), pág. 155: «contrahitur gratia dantis tantum... dolus tantum praestatur». Ello hace pensar que la divergencia aquí observable entre el texto de Azón y las Partidas correspondería a las clasificadas en el grupo C.

se cayese la casa desuso et la matase, o si gela llevasen avenidas de aguas, o gela robasen los enemigos, o gela furtasen ladrones, o si la perdiese sobre mar por alguna tempestad o por quebrantamiento de algunt navio en que la llevase, o en otra manera semejante destas.

· Pero razones hi ha porque maguer se perdiese la cosa por alguna destas ocasiones sobredichas, que serie tenuto de la pechar aquel que la hobiese rescebida emprestada. Et esto serle como si demandase vasos de plata emprestados con que bebiese en su casa, et los llevase sobre mar o en algunt camino et los perdiese allá, o si pidiese alguna bestia emprestada para una jornada et la llevase mas lueñe et se moriese o se perdiese allá; ca en tales casos como estos o en otros semejantes dellos, tenuto serle de pechar lo que rescebiese emprestado, maguer la cosa se perdiese por ocasión, porque aquel que la rescebió emprestada dió carrera porque acaesció aquella ocasión usando della en otra manera que non debe.

Otrosí decimos que rescebiendo un home de otro alguna cosa prestada fasta tiempo cierto, que fuese de aquellas que non se suelen contar, nin pesar nin medir, si posesse día o hora a que la torna-se a su señor, si de aquel día o de aquella hora en adelante usase de aquella cosa, tenlen-

allud milites observent. Nam et si tibi servum tectorem commodavero, ut in machina operetur: meum erit periculum, nisi machinae minus diligenter non ab ipso servo ligatae, culpa perticarum, vel funium vetustate casus contingerit: secus si comodassem tibi ut opus de plano faceret. ut ff. eo l. si ut certo § sed interdum [= D. 13.6.5.7, Paul. lib. 28 ad ed.].

dola contra voluntad de su señor, et se perdesse o se moriese, tenuto serie de la pechar.

Eso mesmo serie si aquel que rescebiese la cosa emprestada se obligase en tomándola que si se moriese o se perdesse o se empeorase por alguna de las ocasiones que diximos, que fuese el peligro dél.

En sustancia, tanto en uno como en otro texto se sienta el principio de la irresponsabilidad del comodatario cuando la cosa ha perecido o se ha deteriorado por caso fortuito, para señalar a continuación los tres supuestos excepcionales en que tal principio no juega: 1), extralimitación del comodatario en el uso de la cosa; 2), mora en la devolución, y 3), convenio previo para asumir el riesgo.

El apoyo directo para tal doctrina parece haber sido, en efecto, el canon de Gregorio IX, que el propio Azón cita, es decir la primera parte de X, III.15.1: «Quum gratia sui tantum quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur, licet casus fortuitus, nisi acciderit culpa sua, vel intervernerit pactum, seu in mora fuisset, sibi non debeat imputari». Sin embargo, la fuente pontificia no encierra una regulación insólita en materia de comodato, y concretamente el principio de irresponsabilidad del comodatario por la pérdida fortuita de la cosa —que en realidad estaba ya expresado en C. 4.23.1— era generalmente aceptado por los canonistas y civilistas de la época⁷.

7. Me remito aquí a las indicaciones de MAFFEI, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei Glossatori*, Milán 1957, págs. 33-34. Este autor cita las siguientes fuentes en que se recoge el mencionado principio: la *Abbreziatio Codicis* (4.23) (en *Bibl. iur. Medii Aevi*, I, 2.^a ed. Bolonia 1914), la *Summa Trecentis* (4.23. § 6) (ed. FITTING *Summa Cod. des Irnerius*, Berlín 1894), la *Summa Codicis* de ROGERIO (4.24), la *Summa Codicis* (4.23), la *Summa «Cum essem Mantue» sive de actionum varietatibus* (Tít. X, 163) (ed. PESCATORE, Greifswald 1897) y la

Por lo que se refiere a la relación entre el texto de Azón y las Partidas, hemos de notar cómo los ejemplos de extralimitación del comodatario —que el glosador tomaba del Digesto (casos del albañil que cae del andamio y del caballo llevado a la guerra)— son diferentes en uno y otro escrito. No podemos descartar aquí la posibilidad de que los ejemplos que se contienen en el texto de Azón fuesen desechados por el legislador castellano y sustituidos con otros que pareciesen más idóneos, con lo que estaríamos en presencia de contrastes del grupo B. Quizá el supuesto del esclavo albañil pudo parecer poco apropiado para el ambiente social en que habían de tener aplicación las Partidas, y el caso del caballo fuese también inoportuno por las cuestiones de carácter militar que rozaba, y especialmente porque en él se aludía a un punto de vista divergente —*licet aliud milites observent*— que había de intranquilizar al adaptador.

He aquí, por último, la ley 4 (*Si aquel que toma la cosa emprestada la envía por mensagero, cuyo debe ser el peligro si se pierde en la carrera*) cotejada con la última parte del texto azoniano, es decir con la continuación de las líneas que quedan confrontadas con la ley 3.

Partidas 5.2.4:

Emprestada tomando algunt home cosa dotri que sea de aquellas que se non suelen contar, nin pesar nin medir, si aquel a quien fuese emprestada la enviase al señor cuya era por algunt su home de recab-

Azón, *Summa Codicis*

(in C. 4.23: § 10):

Item et culpa potest impu-
tari commodatario, si rem tibi
commodatam commiserit mihi
perferendam, non per idoneam
personam. Si enim esset ido-
nea, ut non debuerit existima-

Summa Institutionum (al margen de l. 3.14 (15), 2) (ed. Lyon 1536), las tres de PLACENTINO, la *Summa Vindobonensis* (WERNERH, *Summa Insti-
tit.* III, 14: § 3; en *Bibl. iur. Med. Aevi* I, 2.^a ed. cit.), *Lo Codi* (IV,
35; ed. FITTING, *Lo Codi in der lateinischen Übersetzung des Ricardus
Pisanus*, Halle 1906), el *Incerti Auctoris Ordo Iudiciarius* (Pars. II, IV,
§ 2), el *Liber iuris florentinus* (IV.39, § 4; ed. CONRAT, Berlín 1882), las
*Primas Codicis partem complectentem I, II, III, IV et V lib. Prac-
lectiones* (a propósito de C. 4.23.1) (ed. Lyon 1550) de ODOFREDO, y la
magna glossa (glos. «Non solent», a propósito de C. 4.23.1).

do que fuese atal que hobiese costumbre de fiar atales cosas o mayores en él, si en llevandola este atal la perdiese por alguna ocasión, como si gela tollesen por fuerza, o gela furtasen, o en otra manera semejante destas, o sil feciesen algunt engaño por que la perdiese; en qualquier destas razones o en otras semejantes dellas, decimos que se pierde a aquel que la prestó et non al que la tomó emprestada; ca pues que él puso aquella guarda en enviarla, que ficiera si suya propia fuere, non es tenuto de la pechar.

Mas si la enviase con otro home que non fuese de buen recabdo et en quien non hobiese costumbrado de fiar tales cosas, si se perdiese por culpa deste atal o por su negligencia tenuto serie de la pechar aquel que la hobiese tomado emprestada.

Mas si aquel que hobiese prestada tal cosa enviase por ella a algunt su home, et aquel que la tenie gela diese, si aquel su home que envió por ella la perdiese o la malmetiese o se fuese con ella, perderse hie a aquel cuya era et non al que la tenie emprestada.

Pero si este que la prestó et cuya era enviase decir a aquel a quien la habla emprestada que gela enviase por algunt su home de recabdo et en quien se fiase, et este atal por quien gelo envió decir camlase la razón et dixiese quel mandaba que gela enviase por

ri, quod a quibusdam malis hominibus interciperetur: commodantis erit damnum, nisi in comodato actum est ut commodatarius rem per se perferat: tunc enim dolus, vel culpa electi ab eo videtur commissus: quia mala electio est in culpa. Si vero ego commodatur miserim ei aliquem per quem mihi referatur res, meum erit periculum. Secus, si miserim aliquem tantum causa admonendi, ut mihi perferatur res. ut ff. eo l. eum § ult. et l. qui non tam et l. si mei et l. argentum. et si mensor falsum modum dixerit. l. vel per litteras (= D. 13.6.10, *Ulp. lib. 29 ad Sab.*; eod. 11, *Paul. lib. 5 ad Sab.*; eod. 12, *Ulp. lib. 29 ad Sab.*; eod. 20, *Iulian. lib. 3 ad Urs. Fer.*; y D. 11.6.2, *Paul. lib. 25 ad ed.*).

si mesmo, si este que la tenie
lo creyese et gela diese. si la
perdiere o se fuese con ella.
es el peligro de aquel que la
tenie emprestada.

También salta aquí a la vista el indudable parentesco, y pronto se comprueba que la estructura fundamental es en ambos textos la misma. Los dos se ocupan inicialmente de la imputación del riesgo cuando la devolución de la cosa prestada se efectúa a través de tercera persona designada por el comodatario. Siguiendo la pauta que ofrecían D. 13.6.10-11 y D. 13.6.20, el criterio de Azón era el de que tratándose de persona idónea el riesgo había de ser sufrido por el comodante, mientras que si la designación había recaído sobre sujeto inidóneo sería el comodatario —al que le es imputable entonces culpa— quien sufriría la pérdida o el deterioro. La ley 4 se atiene también a este esquema, pero no sin que se acusen ciertas discrepancias, pues en ella la inidoneidad y la negligencia del recadero aparecen como elementos enteramente independientes, de tal manera que cabe preguntar cuál sería la solución cuando el recadero inidóneo perdiese la cosa sin haber mediado culpa, o cuando el idóneo la perdiese culposamente. Hay que reconocer que esos problemas no tienen cabida en el texto de Azón, pues éste puede ser interpretado en el sentido de que la inidoneidad es calificación que surge como consecuencia del negligente comportamiento causante de la pérdida de la cosa. Es, pues, muy verosímil que el contraste entre ambos textos sea de los encuadrados en el grupo A.

Por otra parte, no se contiene en la ley 4 la decisión de Azón de imputar el dolo y la culpa al comodatario, cuando habiéndose éste comprometido previamente a efectuar por sí mismo la devolución, acabase, sin embargo, por encargar tal cometido a una tercera persona. Debe notarse que Azón no reproducía con ello una norma que se encontrase en la compilación justiniana en materia de comodato, sino que aplicaba a este contrato la decisión contenida en D. 11.6.2. *Paul. lib. 25 ad ed.*, a propósito de la indebida delegación de un mandatario agrimensur. Ello

hace pensar que quizá en una versión anterior no hubiera llegado a reflejarse esta extensión al comodato de una regla que inicialmente le era ajena. La omisión de este tema en las Partidas puede, pues, ser explicada dentro de las divergencias del tipo C.

Si se recoge, en cambio, en ambos textos la regla según la cual si es el comodante quien designa a la persona que ha de recibir la cosa del comodatario para su devolución, entonces será dicho comodante quien sufrirá el riesgo. A no ser que el enviado no hubiera tenido otra misión que la de advertir al comodatario que la cosa había de ser devuelta, en cuyo caso será este último quien soportará el *periculum*. Esta reglamentación procede de D. 13.6.12.1. *Ulp lib. 29 ad Sab.*⁸, texto que ha sugerido entre los glosadores diversos comentarios.

En el texto transcrito, Azón se limita a indicar escuetamente que no debe atribuirse el *periculum* al comodante cuando éste hubiera enviado a alguien con el fin de recordar la devolución, pero no se refiere para nada a una maquinación de mensajero para conseguir que el comodatario crea que la cosa ha de ser devuelta por medio de ese enviado. Tampoco ODOFREDO alude a engaño alguno sufrido por el comodatario por parte del nuncio⁹. Pero, en cambio, el propio Azón se expresó fuera de la *Summa Codicis* de manera distinta. En efecto, la gl. *commonendi* a él atribuida (en relación con el aludido D. 13.6.12.1) dice así:

Quid si mentitus est dicens sibi rem tradendam cum causa commonendi missus est? Respondo, non nocet commodanti: ut infra de sol. 1. cum quis § si debitorem [= D. 46.3.38.1] quia ei est imputandum qui credulus fuit. Azo ut arg. supra de eo per quem fac. et 1. 1 § 1 [=D. 2.10.1.1].

8. Commodatam rem missus qui repeteret cum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari iusserat, domino perit: si commonendi causa iusserat ut referretur res commodata, ei cui commodatus est.

9. He aquí su comentario a dicho texto del Digesto, en *Lectura* cit., fol. 55, col. 2.^a: «In § isto dicitur: commodavi tibi rem meam mandavi tibi ut rem illam mihi remitteres per illum missisti ille cum re aufugit: nunquid teneris mihi, certe non: [sed si mandavi tibi per illum ut admoneret te quod mitteres per fidelem nuncium et tu dedisti illi et ipse

El pasaje está dentro del mismo orden de ideas que encontramos en la parte final de la ley 4 y es sin duda el precedente de ésta, aun cuando no podamos determinar si fue contemplado por los legisladores castellanos junto con el esquema general reflejado en la *Summa Codicis* azoniana, es decir, si llegó a ellos materialmente en el mismo manuscrito, o bien si fue tomado de fuente diversa. En todo caso, con arreglo a nuestra clasificación de divergencias la que aquí se nos presenta pertenecería al grupo C.

Por otra parte, si dirigimos nuestra atención hacia el contenido de la transcrita glosa de Azón (y lo mismo cabe decir de su reflejo en las Partidas) no podemos impedir un cierto movimiento de sorpresas. ¿Cómo es posible que una acción dolosa por parte del mensajero pueda perjudicar a persona que como el comodatario no intervino en su elección y que de buena fe creyó en el mensaje que le era transmitido? La perplejidad que hubo de provocar la decisión de Azón se acusa en la actitud de los comentaristas posteriores, ya desde Baldo, desesos de apuntalar con normas complementarias aquella solución. En efecto, Baldo estima que sólo alcanzará la responsabilidad al comodatario cuando el nuncio no fuese persona utilizada habitualmente por el comodante. Así lo expresa en una nota a la referida glosa de Azón tras la afirmación *non nocet commodanti: Limita, nisi dominus fuisset consuetus mittere istum pro rebus suis: quia tunc dando ei liberatur*. Y en parecidos términos llegará a manifestarse Gregorio López en su glosa a la ley 4: *Limita, et intellige, nisi commodatarius habeat iustam causam credenti, ut quia portavit instrumentum falsum, vel erat famulus consuetus mitti pro talibus*. Por último, un eco más lejano de esta tendencia a exonerar de responsabilidad al comoda-

aufugit cum re illa tu teneris mihi] domino perit et commodatarius ei non tenetur: et imputet sibi dominus cur talem nuncium elegit, nam electio est in culpa, ut infra pro socio. l. de illo».

El pasaje resulta confuso a primera vista, pero cobra su pleno sentido si situados al final —y no donde está— la frase encerrada entre corchetes que representa sin duda una nota marginal o interlineal fundada luego torpemente con el texto.

tario crédulo aparece en los modernos pandectistas, los cuales llegan a pronunciarse en el sentido de que tal responsabilidad sólo tendrá cabida cuando el comodatario conociese la infidelidad del mensajero y ésta fuese ignorada por el comodante ¹⁰.

JUAN ANTONIO ARIAS BONET.

10. Así GLÜCK y UNTERHOLZNER. Vid. ARNDTS, *Trattato delle Pandette*, trad. de SERAFINI, 3.^a ed. ital. Bologna 1880, vol. II, pág. 247, n. 7.