

son el 1.749 y el 1.750, basta fijarse en que su redacción es de índole *negativa*, y son más bien el aspecto de trasposición de un derecho del comodante, para reconocer que no son propiamente casos de obligaciones del mismo, puesto que el 1.749 prescribe que éste no pueda reclamar la cosa prestada sino después de concluido el uso para que la prestó, añadiendo que, sin embargo, si antes de estos plazos (1) tuviere el comodante urgente necesidad de ella, podrá reclamar la restitución, que es el mismo resultado, aunque no el mismo concepto, de la variedad del comodato, que se llama *precario*; y el 1.750 dice, que si no se pactó la duración del comodato—de la hipótesis afirmativa contraria no hace mención en el artículo anterior, ó sea de que se pactara dicha duración—ni el uso á que había de destinarse la cosa prestada, y éste no resulta determinado por la costumbre de la tierra, pueda el comodante reclamarla á su voluntad, siendo, en caso de duda, la prueba de cargo del comodatario. Como se observa, ni el *contenido* de estos artículos, ni su misma *redacción*, ni menos la *naturaleza del contrato*, consienten que con razón se denominen *obligaciones del comodante*.

(1) No sabemos por qué se usa el plural *de estos plazos*, cuando antes se emplea el singular en las palabras *sino después de concluido el uso para que la prestó*.

## CAPÍTULO XXXII

SUMARIO.—De los contratos principales REALES. (Continuación.)—3.º DEL CONTRATO DE depósito.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del contrato de depósito.—1. Inicial.—2. Etimología.—3. Importancia moral de este contrato.—4. Regla general de la *gratuidad* en este contrato.—5. No es principio esencial la *gratuidad* en el depósito.—6. El principio definente superior de un contrato es la intención de las partes ó fin del mismo.—7. Criterio legal: la *gratuidad* del depósito se presume mientras no resulte probado lo contrario.—8. ¿Es siempre el depósito un contrato?—9. El depósito es un contrato *real*.—10. El depósito es un contrato unilateral ó bilateral, según los casos.—11. Su definición doctrinal y legal.—12. Especies del contrato de depósito, y su clasificación (depósito y secuestro; depósito voluntario ó simple y necesario ó miserable; depósito regular ó irregular; depósito irregular expreso y tácito; depósito necesario expreso, tácito y presunto; secuestro convencional y judicial; depósitos legales y especiales).—13. Espíritu social é histórico general respecto de este contrato.—14. Precedentes romanos.—15. Precedentes legales patrios (leyes comunes *civiles*, *especiales* y *penales*, relativas al depósito).—16. Leyes comunes civiles (Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas).—17. Leyes especiales (las de Enjuiciamiento civil y criminal, la de Obras públicas, las relativas á la Caja general de depósitos, al Banco de España, al Hipotecario y al de otros establecimientos de crédito, públicos ó privados).—18. Leyes penales (el Código penal y demás disposiciones de carácter administrativo).—19.—Perfección del depósito: principio general.—20. A. Elementos personales.—21. B. Elementos reales.—22. C. Elementos formales (respecto del depósito propiamente dicho, voluntario ó necesario, y reglas especiales en cuanto al secuestro convencional ó judicial).—23. Sistematización de los *efectos jurídicos* de este contrato, según las diversas clases de depósito.—24. A. Del depósito voluntario (obligaciones y derechos del depositario; obligaciones y derechos del deponente).—25. B. Del depósito necesario.—26. C. Del secuestro. a. Secuestro convencional; sus reglas. b. Secuestro judicial; sus reglas.—27. D. Depósitos especiales.—28. a. Caja general de depósitos.—29. b. Banco de España.—30. c. Banco Hipotecario de España.—31. d. Banco de Castilla.—32. e. Compañías de ferrocarriles.—33, 34 y 35. Cumplimiento extrajudicial y judicial. Acciones para el cumplimiento de los fines del contrato y para hacer efectivas sus responsabilidades accidentales ó accesorias.

§ 2.º Jurisprudencia anterior al Código civil.—36. Concepto del contrato de depósito.—37. Especies.—38. Elementos personales.—39. Idem formales.—40. Contenido.

Art. II. Código civil.

§ 1.º Texto.—41. Concepto del contrato de depósito.—42. Especies del contrato de depósito.—43. Perfección del contrato de depósito. a. Elementos personales. b. Idem reales.—44. Contenido del contrato de depósito: 1.º Depósito voluntario. a. Obligaciones del depositario. b. Obligaciones del depositante. 2.º Depósito necesario. 3.º Secuestro (extinción del secuestro).

§ 2.º Jurisprudencia según el Código civil.—45. El contrato de depósito.

§ 3.º Explicación.—46. Concepto, caracteres y especies del depósito.—47. Elementos reales.—48. Contenido.—49. Depósito necesario y secuestro.

## ART. I

## DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

## § 1.º

**Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del contrato de DEPÓSITO.**

1. Para determinar bien el *concepto* de este contrato es preciso fijar su *etimología*, su *fundamento* racional, su *definición* jurídica y legal y sus diversas *especies*.

2. Este contrato, llamado en latín *depositum*, en romance *condesajo* del verbo *condessar*, que equivale á dar en guarda ó custodia, y en el lenguaje moderno, *depósito*, tiene su etimología, según Ulpiano, en el verbo *ponere*, que, precedido de la partícula *de*, significa la fe ciega y la confianza plena con que el deponente ha entregado alguna cosa á la probidad y al celo del depositario.

3. El *depósito* tiene una importancia moral, superior quizá á la de su aspecto práctico y usual. Fuera de los casos del depósito judicial, llamado *secuestro*, y del depósito *necesario* ó *miserable*, no es frecuente la necesidad ni el uso del mismo; pero en cambio, es manifiesta su grande base moral en el depósito *voluntario*, que responde á los sentimientos de la solidaridad y de la fraternidad humanas, y comprende un acto de confianza de parte del deponente y una prestación amistosa de parte del depositario. Por eso la conciencia, la moral histórica de todos los tiempos y las leyes de todos los pueblos reconocen en el depósito un carácter sagrado, producto del acto de confianza que realiza el deponente de las cosas que somete á la guarda del depositario, y del deber estricto en este caso, como en el que más, de cumplir el depositario los de custodia con la mayor escrupulosidad, y no defraudar la fe puesta en él por el deponente.

4. La filiación científica del depósito la aprecian escritores modernos (1) en el grupo de los contratos de beneficencia que los hombres pueden realizar por cualquiera de estos tres medios: ó dando una cosa—*donación*—ó dando el uso de una cosa—*comodato* y *mutuo*—ó dando los servicios personales—*mandato* y *depósito*.—En todos estos contratos descubren un fondo de liberalidad y una utilidad manifiesta en un contratante, que no corresponde con la del otro; en la *donación*, *mutuo* y *comodato*, la utilidad es de la parte que recibe las

(1) Philipps, *Corso completo di Diritto civile italiano comparato*, t. VII, pág. 165.

cosas, ó sea del donatario, mutuuario y comodatario; en el *mandato* y *depósito*, la utilidad es, ordinariamente, del mandante y del deponente.

5. Verdad es que esto es lo más usual y corriente, pero no lo esencial y absoluto, en cuanto que, si de ordinario dichos contratos son de naturaleza *gratuita* para el donante, mutuante, comodante, mandatario y depositario, no creemos que deba subsistir la tradición romana de que tal gratuidad en el contrato sea condición de su *esencia*, es decir, *sine qua non*, para que esos contratos dejen de serlo; y, por el contrario, opinamos que en las donaciones remuneratorias, en el mutuo con interés, en el mandato con retribución pactada para el mandatario ó en el depósito con alguna recompensa por la custodia al depositario, subsisten, sin embargo, las ideas de estos contratos, siquiera en aquellos casos exista el accidente de alguna compensación estipulada en favor de la parte que dió la cosa ó que prestó el servicio (1).

6. Dentro del sentido moderno de la contratación, cuya base no es otra que la voluntad, la intención de los contratantes y el fin, en suma, que se propusieran realizar al celebrar el contrato, lo que ha de atenderse es dicho fin; y allí donde el fin manifiesto sea donar, ó entregar en mutuo ó conferir mandato ó confiar custodia, allí existirán los contratos referidos, por más que en la especialidad del caso se modifique la naturaleza ordinaria, usual, y no esencial, del contrato, con el pacto adicional de remuneraciones no acostumbradas por regla general, sin que baste á estorbarlo el que la circunstancia de intervenir esa remuneración dé lugar á que resulten ciertas analogías más ó menos pronunciadas con otros contratos, como sucedería, por ejemplo, respecto del mandato y del depósito retribuidos, con la locación de servicios.

Lo principal, pues, para fijar siempre la naturaleza de un contrato, consiste en la voluntad, en la intención de las partes, en el *fin* que se proponen y realizan con la celebración del contrato.

El depósito, por tanto, puede ser retribuido, sin que deje de tener por ello la consideración de tal; siendo, por el contrario, lo más frecuente en la contratación moderna que revista ese carácter, y buen ejemplo de esta verdad son los *Docks*, institución importantísima de estos tiempos, cuya base jurídica y legal no es otra que la doctrina del depósito retribuido.

(1) Alguna opinión admite la idea de remuneración en el comodato, con tal que sea con una cuantía mínima y en un tipo conocidamente inferior al de la merced en el arrendamiento.

7. Además creemos este punto claramente resuelto por el Derecho de Castilla anterior al Código civil, contra lo que opina la generalidad de los escritores. Verdad es que la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 3.<sup>o</sup> de la Part. V dice: «Otrosí, toma ome en condessijo las cosas, quando non rescibe precio nin gualardon por guardarlas. Ca si lo rescibiese o prometiesen de gelo dar, estonze non seria condessijo, mas seria loguero, pues algo señalado toma por la guarda.» Si esta declaración, más doctrinal que preceptiva, y trasunto, quizá más ó menos irreflexivo, del criterio romano, se conservara en las leyes sucesivas del mismo título y Partida que reglamentan el contrato de depósito, podría entonces, con perfecta razón, afirmarse que cualquiera que fuese el sentido de la ciencia y el criterio moderno acerca de no ser carácter esencial del contrato de depósito la gratuidad, era, al fin, dentro de ese Derecho de Castilla, un dogma legal, y los tratadistas harían bien en proclamarlo bajo ese punto de vista meramente positivo. Pero no es así; á continuación de la ley 2.<sup>a</sup> transcrita, la 3.<sup>a</sup> de igual título y Partida se hace cargo de las maneras y responsabilidades con que este contrato puede celebrarse, y en ella se lee: «El tercero caso es, *quando rescibe precio por guardar la cosa que le dan en condessijo.*»

La antinomia de los dos textos legales citados es de resolver, en una buena exégesis, á favor de la preferencia y fuerza derogatoria del segundo respecto del primero, porque no pudiendo prevalecer la integridad de los dos, ni anularse mutuamente, así lo imponen el orden de su colocación y la naturaleza más teórica del primero y más preceptiva del segundo; aparte la conformidad de éste con la que juzgamos buena teoría jurídica, que consiste en fijar la naturaleza del contrato, no por un accidente ó carácter secundario, más ó menos usual y repetido en las legislaciones, sino por la manifiesta *intención* y evidente *fin* que se propusieron realizar los contratantes.

Cosa distinta es la de que mientras esas retribuciones, remuneraciones, compensaciones ó *precios*, como les llama dicha ley 3.<sup>a</sup>, no resulten expresamente estipulados, los contratos antes aludidos, y entre ellos el de depósito, *se presumirán* gratuitos ó de beneficencia.

8. Resolvamos ahora si el depósito es siempre un *contrato*, y cuál sea, en este caso, su *naturaleza jurídica*.

Según la opinión más unánime de Códigos y escritores modernos (1), el depósito, en general, es un *acto* por el cual se reciben las cosas de otro con el encargo de guardarlas y la obligación de restituir las sin

(1) Códigos civiles de Italia y Francia, arts. 1.835 y 1.915, respectivamente; Acollas y Filippis, obras citadas, etc.

detrimento voluntario, cuando sea debido, que será, por regla general, cuando el deponente las reclame; completándose esta noción general con la distinción en depósito voluntario, propiamente dicho, y judicial ó *secuestro*. El primero será un contrato, por ser producto de la voluntad de los contratantes; el segundo se califica tan sólo de *acto*, toda vez que no se origina de ordinario en la voluntad de las partes, sino en la determinación del Juez, quedando sometido á las reglas del enjuiciamiento.

Nos parece menos cierta esta afirmación que lo que á primera vista pudiera creerse. En primer lugar, el *secuestro* puede lo mismo ser judicial que convencional; y aun en los casos de ser judicial, la relación jurídica del depósito no se crea por el simple decreto del Juez, sino mediante el concurso de la voluntad, aceptándole por parte del depositario judicial ó secuestrario; el Juez, si es verdad que lo decreta por atributo de su jurisdicción, también lo es que lo hace en representación legal de las partes litigantes; así como que el depósito judicial ó secuestro de esta clase constituye en una relación de derecho al depositario, no para con el Juez, sino para con aquel de los litigantes en cuyo favor se resuelva el pleito pendiente, relativo á la cosa secuestrada. De todo se deduce que, sin negar la especialidad de origen y aun de reglas de esta clase de depósito, es lo cierto que no se constituye sino mediante el concurso de la voluntad de deponente y depositario; suplida ó presunta la voluntad del primero por la determinación judicial, según lo hace indispensable la condición incierta y litigiosa del que en definitiva haya de resultar dueño de la cosa secuestrada, y real y manifiesta la segunda, con la aceptación del secuestro por el secuestrario.

9. Es, pues, un *contrato* el de depósito, en todas sus *especies*, y su naturaleza jurídica es la de contrato *real*, según el concepto que de esta clase de contratos hemos explicado ya (1), constituyendo su requisito *característico* la *entrega de la cosa* al depositario, determinante á su vez de una de las causas de la *perfección* del contrato; pero esta entrega hecha con la mente ó intención únicas de que aquél la reciba tan sólo para fines de *custodia*, y no para usarla, como en el comodato, ó para consumirla, como en el mutuo. La simple entrega de la cosa, si no va acompañada de esa intención de *mera custodia*, no dará lugar al *depósito*, sino á cualquiera otro contrato. Así, por ejemplo, la entrega de cantidades á una persona para que pague un crédito á cargo de quien las entrega, y á favor de un tercero acreedor, no será *depósito*

(1) Núm. 14, Cap. XV de este Tom.

y si *mandato*, aunque lleve implícita la obligación de conservarlas por el que las recibe hasta que pague al acreedor; y cosa análoga sucederá con la entrega de títulos ó documentos que para la defensa de un derecho se hagan á un Procurador, pues el fin no es la custodia de los documentos, aun cuando ésta sea una de las primeras obligaciones, producto de la misma, y si el de poderlos alegar y utilizar en servicio de la representación conferida y fines de *defensa* con que se otorgó.

10. Á la naturaleza jurídica del contrato de *depósito* corresponde también determinar si es *unilateral* ó *bilateral*, y no decimos nada de lo de *intermedio*, que es la calificación de otros escritores (1), porque resuelto tenemos ya en otros lugares (2) que no es aceptable semejante tecnología; puesto que, así como lo de ser *real* este contrato se refiere á su *perfección*, lo de ser *unilateral* ó *bilateral* dice relación á su *contenido* y *efectos*.

Mientras el depósito se mantenga en su índole general de *gratuito*, es decir, no se haya estipulado remuneración ó precio por la custodia, este contrato no puede ser más que *unilateral*. En cambio, cuando mediase retribución estipulada en favor del depositario al celebrarse el contrato, entonces su naturaleza será de *bilateral*.

11. Puede definirse el depósito, «*contrato real, unilateral si es gratuito, y bilateral si es retribuido, por el que una persona entrega á otra una cosa para su custodia y conservación y restitución de la misma al deponente cuando éste la reclame.*»

«*Condessijo*, dice la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 3.<sup>o</sup> de la Part. V, á que llaman en latin *depositum*, es quando un ome da á otro su cosa en guarda fiándose en él. El tomó este nome de peño que quiere tanto decir, como poner de mano en guarda de otro lo que quiere condesar.»

12. Las *especies* de depósito admiten las siguientes clasificaciones:

1.<sup>a</sup> *Depósito*, propiamente dicho, y *secuestro*: el primero es el que se constituye sin ocasión de litigio; el segundo es el que tiene lugar con motivo de cuestión judicial. Al primero se le considera, generalmente, como el caso de verdadero contrato de depósito; al segundo se le estima como un precepto del procedimiento civil, fundado también algunas veces en leyes especiales (3). Coinciden el *depósito*, propia-

(1) Sres. La Serna y Montalbán, t. II, pág. 348, 13.<sup>a</sup> edición.

(2) Núms. 10, Cap. IV, y 19, Cap. XV de este Tom.

(3) Así, por ejemplo, sucede con las prescripciones y estatutos del Banco Hipotecario de España, aprobados por Real decreto de 12 de Octubre de 1875, con el núm. 4.<sup>o</sup> del artículo 42 de la ley Hipotecaria; y en materia mercantil, con los arts. 303 á 310 del Código de Comercio.

mente dicho, y el *secuestro*, en el fin inmediato y común de custodia de las cosas depositadas ó secuestradas; pero con algunas visibles diferencias. Es la primera que el *depósito*, propiamente tal, ya sea voluntario, ya necesario, no se funda en ningún principio de racional desconfianza del poseedor de la cosa, mientras que en el *secuestro* su primera razón es ésa, y la tendencia más urgente que aspira á satisfacer es la de sustraer del influjo del poseedor la cosa que posee, apelando para ello á la medida de seguridad que el secuestro representa. Es la segunda, que en el caso de depósito propiamente dicho, la custodia de la cosa es la causa única y el fin último del contrato, en tanto que en el secuestro, esta medida, aunque también de fines inmediatos de custodia y conservación, no es la causa única ni el fin último, sino la preparación de otras aplicaciones, como son las de garantizar las resultas de un juicio, ó la efectividad de un derecho, que asegura el secuestro de una cosa.

Son otras, aunque no de esencia, que el secuestro, *generalmente*, se refiere á las cosas raíces y el depósito á las muebles; así como que aquél es de ordinario gratuito—si bien ya hemos dicho puede ser retribuido—y en éste media siempre remuneración; y que el depositario puede libertarse del depósito voluntario, á veces antes del plazo que se hubiere señalado para él y, si no se señaló, puede quedar relevado en cualquier tiempo; y para librarse del secuestro, necesita el secuestrario el consentimiento de todas las partes, si el secuestro es *convencional* ó una causa declarada legítima por el Juez, si es *judicial* (1). En cuanto á que sea cierto, según afirma algún escritor (2) y lo contradicen otros (3), que en el secuestro tenga ó no la posesión el secuestrario de las cosas secuestradas; si es la posesión á *título de dominio*, claro es que no: lo que hay es que en el secuestro convencional, y mientras el litigio no se decide, el secuestrario no posee por su propio derecho ni para su beneficio, sino que posee á nombre de los deponentes ó litigantes que convinieron el secuestro durante la prosecución del litigio, y cuando éste termine, resulta poseedor en favor de aquel que obtuvo la sentencia; en tanto que en el secuestro judicial es más cierta la posesión por el secuestrario, no á nombre de los dos ó varios litigantes, sino en la *representación virtual* del que en definitiva resulte vencedor en el pleito, á quien aprovechará, para fines ulteriores, la posesión que durante la contienda judicial tuvo el secuestrario.

(1) L. 2.<sup>a</sup>, tít. 9.<sup>o</sup>, Part. III.

(2) Viso, *Lecciones de Derecho civil*, 5.<sup>a</sup> edic., t. III, págs. 444 y 445.

(3) La Serna y Montalbán, *Elementos de Derecho civil*, 13.<sup>a</sup> edic., t. II, nota 1.<sup>a</sup> de la pág. 353.

Asimismo, en el depósito voluntario, el depositario posee á nombre del derecho y para el beneficio exclusivo del deponente.

2.<sup>a</sup> El depósito, propiamente dicho, se divide en *voluntario ó simple, necesario ó miserable*, según que sea producto libre de la voluntad del deponente ó consecuencia forzosa de alguna desgracia ó accidente que motive la necesidad de su constitución, como inundación, incendio, etc.

3.<sup>a</sup> El depósito *voluntario ó simple* se distingue á su vez en *regular é irregular*, según que se constituya, como de ordinario ocurre, en cosas no fungibles, ó si no lo fueran cuando se entregan cerradas, selladas ó de otro modo análogo que obliga al depositario á devolver las *mismas cosas* y no otras de igual especie, calidad y cantidad; ó según que el depósito verse sobre cosas fungibles sujetas á peso, número ó medida, que el depositario puede consumir y devolver otras de la misma especie, calidad y cantidad. En el primer caso el depósito se llama *regular*, y en el segundo se confunde con el préstamo mutuo, y su característica es que permite al depositario el uso y consumo de las cosas depositadas, y su sustitución al tiempo de restituirlas por otras iguales, se denomina *irregular*. Esta última forma del depósito es muy frecuente, aplicada á los valores en numerario que se depositan en los Bancos y en las casas de banca, dando lugar, combinado con el préstamo, al moderno y usual contrato mercantil de *cuenta corriente*, y siendo, á su vez, la base del importantísimo instrumento de crédito, tan generalizado hoy en el comercio, que se llama *chèque*.

Á pesar de que el depósito irregular tiene apariencias que le confunden con el mutuo, existen tres diferencias que separan ambos contratos: 1.<sup>o</sup> las *causas* que los motivan; 2.<sup>a</sup> la *prelación* ó no, en el ejercicio de las acciones que producen; y 3.<sup>a</sup> el *tiempo* en que pueden ejercitar su acción el mutuante y el deponente.

La *causa* del mutuo es la necesidad del mutuuario; la del depósito es la necesidad del deponente.

En el *ejercicio de las acciones*, la personal que tiene el deponente en los casos de depósito irregular contra el depositario, es preferida á todos los demás personales, sin que goce de ningún privilegio la que nace del mutuo á favor del mutuante contra el mutuuario.

En el depósito irregular, aunque por la calidad de la cosa entregada, y el modo de su entrega por peso, número y medida, produzcan el resultado de convertir en dueño de la cosa depositada al depositario, que cumple su obligación de restituir con la devolución de otro tanto de igual calidad y especie, el deponente podrá reclamarla en cualquier tiempo, porque el depósito sólo se constituyó en beneficio del mismo y no del depositario; y, por el contrario, en el mutuo, como celebrado en utilidad del mutuuario, no se podrá pedir por el mutuante la devolu-

ción de la cosa prestada en cualquier tiempo, sino en el que resulte estipulado (1).

4.<sup>a</sup> El depósito irregular puede ser *expreso ó tácito*; será *expreso*, cuando el deponente, dando al depositario la cosa fungible al peso, medida, etc., quedara expresamente estipulado que éste le devolviera, al tiempo de la restitución, otro tanto de la misma especie y calidad; será *tácito*, cuando entregándose la cosa fungible después de pesada, medida, etc., y no estando lacrada, cerrada, sellada ó de modo análogo que naturalmente no permita su sustitución, no se hablase entre los contratantes, ni menos se pactara acerca de la forma en que se había de verificar la devolución. En el *expreso*, no hay duda que el depositario puede entregar la misma cosa depositada ú otra de la misma especie y calidad, pues está explícita la voluntad del deponente, así como es evidente el derecho del depositario de optar por la devolución de la misma cosa depositada, pues nada hay más igual á una cosa que la cosa misma; en el *tácito*, el depositario adquiere el derecho de sustituir la cosa depositada, para los efectos de su restitución por otra de igual especie, cantidad y calidad, pues del hecho de medir, pesar, etc., se deduce que ése ha sido el ánimo del deponente.

5.<sup>a</sup> También el *depósito necesario* puede ser producto del consentimiento *expreso, tácito y presunto*; *expreso*, cuando con palabras claras y terminantes se concierta entre el deponente y el depositario; *tácito*, cuando uno ve que otro deposita objetos en su casa y no se opone; y *presunto*, cuando sin ver ni saber el depositario que se ha verificado el depósito necesario ó miserable, á que se refiere esta distinción, debe entenderse que acepta sus consecuencias por el principio de equidad, «de que estamos obligados á hacer lo que no nos daña y favorece á otro».

Claro es que, fundándose esta clasificación en las variantes expresadas para inducir el consentimiento, por virtud de los hechos, dependerá su existencia, en cada caso, de la prueba de que sean objeto y de su apreciación por los Tribunales de justicia.

6.<sup>a</sup> El secuestro puede ser *convencional ó judicial*; según que tenga por origen el acuerdo de los litigantes ó la simple iniciativa y determinación del Juez. En el secuestro convencional existen dos contratos: uno, de los litigantes, que convienen en depositar en tercera persona la cosa litigiosa mientras se decide el pleito, y otro, de éstos con el secuestrario designado.

7.<sup>a</sup> Los depósitos pueden, por último, tener el carácter de *legales*

(1) Algunas de estas diferencias tienen su sanción en la ley 9.<sup>a</sup>, tít. 3.<sup>o</sup>, Part. V, que, con todas las relativas á efectos de este contrato, se estudian en los núms. 23 á 33 de este Cap.

y *especiales*, siendo los primeros todos los que se hacen por consecuencia de algún precepto legal, por ejemplo, los que se hacen en ciertos casos de las personas, como el de la mujer casada, que intenta entablar demanda de divorcio, los de los hijos, etc. (1), los necesarios para interponer recursos de casación, según las leyes de Enjuiciamiento, ó para tomar parte en una subasta anunciada por la Administración, conforme á la ley de Obras públicas, etc.; y los segundos ó *especiales*, se dicen así, en cuanto su constitución se realiza en establecimientos públicos, para ellos creados, y sus efectos se siguen por leyes especiales, como las aplicables, por ejemplo, á la Caja general de Depósitos, al Banco de España y á las Compañías de ferrocarriles.

13. En este punto pueden reducirse todas las indicaciones á una sola afirmación, á saber: el depósito ha sido reconocido en todos los tiempos, sancionado por las leyes de todos los pueblos, y sometido siempre á la misma severidad moral por la conciencia pública; por lo cual, nada más indigno que un depositario infiel, y nada más honroso que ser acreedor con justicia á la confianza de recibir en depósito.

Ejemplo en el mundo antiguo es el pueblo judío que llevó á sus leyes estos dictados de la moral, estableciendo severas penas para los depositarios que fueran infieles á sus deberes de custodia y restitución.

14. En Roma se registran hasta 34 leyes en el tít. 3.º, lib. XVI del Digesto, así como otras muchas en el Código y en la Instituta, que son modelo acabado de régimen legal en este contrato.

15. Por lo que á España se refiere, cabe distinguir las *fuentes legales* de este contrato, en leyes civiles de carácter común, con relación á Castilla, leyes administrativas, rentísticas, bancarias, procesales, y en suma *especiales*, aplicables á toda España, y leyes penales, también de total aplicación territorial.

16. Al primer grupo de leyes *civiles*, relativas á Castilla, corresponden:

1.º Las leyes del tít. 5.º, lib. V del Fuero Juzgo, de las cuales la primera también parece referirse al comodato, y las restantes son aplicables á la vez que al depósito, al préstamo; siendo de notar, que según dicha ley 1.ª, se admite sin violencia que el depósito pueda ser gratuito ó retribuido.

2.º Las leyes del tít. 15, lib. III del Fuero Real, por cierto inspiradas en los más rectos principios.

Y 3.º Las leyes del tít. 3.º de la Part. V, quizá inferiores á aqué-

(1) De cuyos asuntos se trata en el núm. 20, Cap. XXIII, Tom. IV, 1.ª edic., y V de la 2.ª, y posteriores, consagrado al *Derecho de familia*.

llas, y aun á las romanas que trataron de copiar. Todo esto constituye el Derecho de Castilla *anterior* al Código civil.

17. Al segundo grupo, ó sea de leyes *especiales* relativas al depósito, y de aplicación á toda España, pertenecen:

1.º Las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal.

2.º La ley de Obras públicas de 13 de Abril y Reglamento de 16 de Julio de 1877. Decretos y disposiciones complementarias para su aplicación y otra multitud de leyes, reglamentos, instrucciones, etc., de carácter administrativo y rentístico, y que con variados y singulares motivos reglamentan el depósito para fines especiales, que no son de reproducir aquí.

3.º En lo relativo á la Caja general de Depósitos, principalmente las leyes 9.ª y 10, tít. 26, lib. X de la Nov. Rec., el Real decreto de 29 de Septiembre de 1852, y los de 15 de Diciembre de 1868, 15 de Enero de 1874 y Reglamento de 17 del mismo mes y año.

4.º Con relación al Banco de España, el Real decreto de 24 de Marzo de 1874 y su Reglamento, aprobado por Real orden de 24 de Mayo de 1876.

5.º Respecto del Banco Hipotecario de España, y especialmente para la materia de secuestros y depósitos, la ley de 2 de Diciembre de 1872 y Reales decretos de 24 de Julio y 12 de Octubre de 1875, y Reglamento de 19 de Junio de 1884.

6.º En cuanto al Banco de Castilla, sus estatutos, aprobados por escritura de 30 de Noviembre de 1880 y sus acuerdos complementarios, todo con sujeción á la ley de 19 de Octubre de 1869 y al Código de Comercio (1).

18. Al tercer grupo de leyes *penales*, relativas al depósito, además de los preceptos de carácter sancionador, diseminados en las leyes y disposiciones de índole especial, existen varios artículos del Código penal aplicables al depósito (2) y con carácter general á España, por la autoridad territorial completa que el Código penal tiene.

19. Determinan la *perfección* de este contrato la concurrencia de sus necesarios *elementos*, distinguidos en *personales*, *reales* y *formales*, como hasta aquí venimos observando en todos los contratos.

20. A. ELEMENTOS PERSONALES.—Dice relación este epígrafe, como

(1) Lo mismo que este Banco, que es establecimiento *privado*, como todos los de su clase, y que citamos por vía de ejemplo, podríamos citar otros muchos que existen en Madrid y en algunas provincias.

(2) Tales como los arts. 548 en su núm. 5.º, principalmente, y también, aunque por otros supuestos concretos, que más proceden del ejercicio de un cargo público que del contrato de depósito, los 375 á 377, 410, 546, etc.