

fortuito, fuerza mayor ó negligencia, que de ninguna manera les puede ser imputable á ellos.

Pero para eximirse de la responsabilidad tienen que demostrar la existencia del caso fortuito ó de fuerza mayor, porque la ley establece una presunción *juris* en su contra, que se tiene como verdad mientras no se demuestre lo contrario.

Resulta también que cesa su responsabilidad, cuando se trata de dinero, alhajas ú otros valores que llevan los pasajeros consigo, que no constituyen, hablando propiamente, su equipaje, no son necesarios para el objeto del viaje, y que no hayan sido entregados para su custodia á los encargados de los establecimientos, porque hay culpa y negligencia de parte de los pasajeros que no se les puede imputar á los dueños de aquéllos sin incurrir en una notoria injusticia.

Además, se daría ocasión para que cometieran gravísimos abusos por hombres de mala fe, si pesara sobre los dueños de los mesones, hoteles, etc., etc., alguna responsabilidad por la pérdida y extravío de los objetos mencionados, cuya existencia constaría solamente por el dicho de los supuestos propietarios de ellos.

Tal es el motivo por el cual ordena el artículo 336 del Código Penal, que se lleve el registro en el que se debe hacer constar la existencia de dichos objetos y valores, su precio y la entrega al encargado del establecimiento respectivo, pues así se prueban de una manera fehaciente el depósito y las obligaciones que aquél contrae en su calidad de depositario, que de ninguna manera podrá eludir.

Como los reglamentos de policía á que están sujetos los mesoneros, cambian de una á otra localidad, nos es imposible hacer explicación alguna respecto de las obligaciones que les imponen.

## LECCIÓN DECIMASEPTIMA.

### DEL DEPÓSITO.

#### I

#### DEL DEPÓSITO EN GENERAL Y DE SUS DIVERSAS ESPECIES.

El depósito en general, dice el artículo 2,663 del Código Civil, es un acto por el cual se recibe la cosa ajena con la obligación de custodiarla y restituirla en especie, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella.<sup>1</sup>

Esta definición, que es idéntica á la que da el artículo 1,915 del Código Francés, ha servido de objeto de crítica á los comentaristas de él; porque siendo el depósito un contrato, no se le atribuye en la definición tal carácter, sino el de un acto; pero la mayoría de ellos conviene en que no es defectuosa, en virtud de que comprende, no sólo el depósito propiamente dicho, que es un verdadero contrato, sino también el secuestro judicial, que no lo es, aunque participa de la naturaleza de aquél.<sup>2</sup>

En otros términos: la definición á que nos referimos, comprende todas las especies del depósito, de las cuales una es

<sup>1</sup> Artículo 2,545, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Durantón, tomo XVIII, núm. 2; Colmet de Santerre, tomo VIII, núm. 126 bis; Laurent, tomo XXVII, núm. 68.

un verdadero contrato y la otra no; y para comprenderlas ha sido preciso usar de los términos indicados.

No nos satisface de ninguna manera la explicación que hacen los comentaristas del Código Francés, pues si hay dos especies de depósito, la una contrato y la otra que no lo es, parece que lo más lógico sería definir con toda propiedad cada una de esas especies, de manera que por las definiciones se comprendieran fácilmente sus caracteres y las diferencias que las distinguen.

Pero sea de ello lo que fuere, lo cierto es que nuestro Código siguió el sistema adoptado por el Francés, y que por tal motivo, dice en el artículo 2,663, que el depósito, *en general, es un acto*, y en el 2,664, distingue las dos especies mencionadas, diciendo que se llama simplemente depósito el que hace el dueño de la cosa; y el que hacen la autoridad pública ó los litigantes de acuerdo, se llama secuestro.<sup>1</sup>

Siguiendo el orden establecido por el Código Civil, haremos el estudio de cada una de las especies indicadas, con la debida separación.

El depósito, propiamente dicho, es el contrato en virtud del cual recibe uno de los contratantes la cosa que le entrega el otro, obligándose á custodiarla gratuitamente y á restituirla en especie cuando le fuere pedida, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella.

El depósito pertenece á la especie de los contratos que en el tecnicismo del derecho se llaman reales, porque no puede existir si uno de los contrayentes no entrega al otro la cosa, de cuya custodia se debe encargar.

Es verdad que según el sistema adoptado por nuestro Código, todos los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de los contrayentes, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino

<sup>1</sup> Artículo 2,546, Cód. Civ. de 1884.

también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fe, al uso ó á la ley; pero también es cierto que, por la naturaleza misma de las cosas, no puede haber depósito sin cosa depositada, y por consiguiente, tampoco pueden existir las obligaciones que se derivan del hecho, de recibirse la cosa en custodia (art. 1,392, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Pero esto no quiere decir que el contrato no sea válido, y no produzca ningún efecto jurídico; y para convencerse de ello, basta tener presente que el *deponente*, nombre con que se designa al que constituye el depósito, tiene derecho para obligar en juicio al *depositario*, nombre con que se distingue al que se encarga de la custodia de aquél, á que lo reciba, si se rehusa á cumplir esa obligación.<sup>2</sup>

La verdad es, que en este contrato, como en todos los que en el derecho antiguo se distinguían con el nombre de *reales*, se deben distinguir dos actos, el de la celebración y el de su consumación. En el primero, se perfeccionan y quedan celebrados por el mero consentimiento de los contrayentes, y en el segundo, se realizan, llevándoles á su debida ejecución.

En consecuencia, podemos establecer que el depósito no se consuma sino por la tradición, la cual puede ser real ó *brevi manus*, como se dice en el tecnicismo del derecho. Por ejemplo, cuando el depositario se halle en posesión, por otro título, de la cosa que debe recibir en guarda; pues entonces basta que esté conforme en conservarla á título de depósito, sin necesidad de que la restituya primero al deponente y de que éste se la devuelva á su vez, para llenar formalidades que en nada afectan á la validez y eficacia del contrato.

El depósito, por regla general, pertenece á aquella es-

<sup>1</sup> Artículo 1,376, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1<sup>a</sup>, pág. 14, tomo III.

<sup>2</sup> Larómbière, Des obligations, tomo I, artículo 1,107, núm. 6; Laurent, tomo XXVII, núm. 69; Troplong, Du Depot, núm. 5; Demolombe, tomo XIV, núms. 31 y 32; Guillouard, Du Depot, núm. 11.

pecie de contratos que se designan con el nombre de *unilaterales*, porque en virtud de él sólo queda obligado uno de los contrayentes, el depositario, que se impone el deber de custodiar la cosa depositada, y de restituirla cuando se la pida el deponente; y decimos por regla general, porque por su naturaleza, el depósito es gratuito, pero el depositario puede, sin embargo, estipular alguna gratificación, según lo declara el artículo 2,665 del Código Civ.<sup>1</sup>

En otros términos: por su naturaleza ordinaria, el depósito es gratuito, y por consiguiente, unilateral; pero cuando se estipula por el depositario alguna gratificación, es entonces bilateral, porque produce obligaciones recíprocas para ambos contratantes, de las cuales la una es causa de la otra.

De este principio se deriva una consecuencia importante; luego la circunstancia de ser gratuito el depósito, es natural de él y no esencial para su existencia, como la evicción y saneamiento es una circunstancia natural, pero no esencial del contrato de compra-venta, y por tanto, queda al arbitrio de los contratantes eliminarla, conviniendo en una gratificación, sin que por tal circunstancia se altere su naturaleza peculiar.

En este punto se ha separado nuestro Código de la legislación Romana y del Código Francés, adoptando la teoría del Portugués, sancionada en el artículo 1,432, acerca del cual se expresa Díaz Ferreira en los términos siguientes: "El Código, siguiendo á la legislación francesa, declara la circunstancia de ser gratuito el depósito un elemento *natural*, mas no *esencial* del contrato. Aunque el depósito sea por su naturaleza gratuito, porque es dictada la creación de sus obligaciones por la amistad y confianza recíprocas del deponente y del depositario, si por ventura se estipula una remuneración por el trabajo y cuidados de éste, no por eso degenera el depósito en otra especie de contrato."

<sup>1</sup> Artículo 2,547, Cód. Civ. de 1884.

En efecto: según los principios del derecho Romano, reproducidos por la legislación de las Partidas, el depósito era un contrato esencialmente gratuito, porque constituía un servicio de parte del depositario, y los servicios no permiten que se les retribuya con dinero, porque pierden su carácter. Y por lo mismo, si alguno se encargaba de la guarda de una cosa mediante una retribución estipulada, el contrato se convertía en locación de servicios ó en un contrato innominado, si aquella no consistía en dinero.<sup>2</sup>

Creemos que los principios sancionados por el derecho Romano y nuestra antigua legislación, son los verdaderos; y tal es el motivo, sin duda alguna, porque todos los juriconsultos y la jurisprudencia, sostienen que el depósito pierde su carácter y se convierte en el contrato de locación de servicios, cuando se estipula una retribución pecuniaria para el depositario.

El depósito sólo puede tener por objeto las cosas muebles, pues como dice Pothier, el fin que se propone el deponente al entregar al depositario una cosa, es que la guarde para que se la restituya cuando tenga necesidad de ella, y las cosas inmuebles no son susceptibles por su naturaleza de ser guardadas.<sup>2</sup>

El mismo autor sostiene, con razón, que en el caso de que un individuo que se ausenta entrega las llaves de su habitación, constituye un depósito, pero no de ésta, sino de aquellas y de los muebles contenidos en ella; y que si el fin que se ha propuesto el propietario es que el amigo á quien ha entregado las llaves visite la casa de tiempo en tiempo para hacer las reparaciones que fueren necesarias, entonces no hay depósito sino mandato.

Pero hay que advertir que el depósito exige por su naturaleza, no sólo que las cosas objeto de él sean muebles,

<sup>1</sup> Leyes 1, § 8, tít. 3º, lib. 16, D.; y 2. tít. 3º, Part. 5ª.

<sup>2</sup> Contrat de Depot, núm. 3.

sino que es preciso, además, que sean corporales; pues las incorporeales, como los derechos y acciones, no pueden depositarse, por no ser susceptibles de ser poseídos materialmente, pero los títulos que acreditan la existencia de tales derechos, sí pueden ser objeto del depósito.<sup>1</sup>

Este contrato tiene alguna analogía con el mandato, el mutuo y el comodato, con los cuales es posible confundirlo, no obstante que se diferencia de ellos radicalmente.

Se diferencia del mandato, en que este contrato se perfecciona por el mero consentimiento, mientras que para la existencia del depósito, es indispensable, además de aquél, la tradición de la cosa cuya guarda se encomienda al depositario.

Se distingue del mutuo, en que el mutuuario hace suya la cosa que recibe para emplearla en provecho propio, quedando solamente obligado á restituir otra de la misma especie y calidad, en tanto que el depositario está obligado á devolver exactamente la misma cosa que recibió, sin poder servirse de ella.

Esta última circunstancia caracteriza la diferencia que existe entre el comodato y el depósito, pues si es cierto que el comodatario tiene, como el depositario, la obligación de restituir en especie la cosa que recibe, también lo es que se le entrega, no para su guarda, sino para que la emplee en usos propios.

Con el fin de evitar los abusos que pudieran cometerse por el depositario, disminuyendo ó alterando la cosa depositada, ordena el artículo 2,666 del Código Civil, que el deponente tenga obligación de hacer constar por escrito, firmado por el depositario, la cantidad, clase y demás señas específicas de la cosa depositada; y como el cumplimiento de ese deber quedaría sin sanción si dejara á la voluntad

<sup>1</sup> Laurent, tomo XXVII, núm. 79; Pont, Des petits contrats, tomo I, núm. 382; Colmet de Santerre, tomo VIII, núm. 129 bis I; Guillouard, núm. 19.

del deponente, declara el artículo 2,667, que la omisión del requisito indicado, sujeta á aquél, en el caso de que se niegue ó adultere el depósito, á la obligación de probar la realidad de éste ó la adulteración que alegue haberse hecho en él.<sup>2</sup>

La simple lectura de los preceptos mencionados, demuestra que es una verdad el principio que antes hemos establecido, sosteniendo que el depósito se perfecciona por el mero consentimiento, y que no está sujeto á ninguna solemnidad externa, pues si el artículo 2,666 del Código impone al deponente la obligación de hacer constar por escrito, firmado por el depositario, la cantidad, clase y demás señas que distinguen á la cosa depositada, no es con el objeto de establecer una circunstancia esencial del contrato, sino con el de proporcionar un medio probatorio fehaciente de su existencia.

Que es así, nos lo demuestra la circunstancia de que ningún precepto declara la nulidad del depósito, y que la falta de dicho requisito impone al deponente, según el artículo 2,667, la obligación de probar la existencia del depósito ó la adulteración de él, en caso de negativa, empleando los medios de prueba que reconoce y autoriza el derecho.

Debemos, pues, establecer, que la existencia del depósito se prueba por la constancia escrita, que, de haberlo recibido, tiene que otorgar el depositario; y á falta de ella, por los demás medios de prueba que reconoce el derecho, siendo ésta á cargo del deponente.

Si éste llega á convencer al depositario, dice el artículo 2,668 del Código, de haber negado ó adulterado el depósito, queda sujeto á las penas de robo ó de falsedad.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Artículo 2,549, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 2,550, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“El depositario que fuere convencido de haber negado ó adulterado el depósito, quedará sujeto á las penas que establece el Código Penal.”

Las razones que exponemos en el cuerpo de la lección á que esta nota se refiere, justifican la reforma.