

En los tres primeros capítulos hablaremos del depósito simple, en el primero, de su naturaleza; en el segundo, de las obligaciones y acciones que de él nacen; y en el tercero de algunas especies particulares de este depósito. En el capítulo cuarto trataremos del secuestro y de los depósitos judiciales.

CAPITULO I.

DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO.

En el primer artículo, veremos que cosas pueden ser objeto de este contrato, y que personas pueden celebrarlo: En el segundo, que es necesario para formar este contrato: En el tercero á que clases de contratos debe referirse.

ARTICULO I.

QUE COSAS PUEDEN SER OBJETO DEL DEPOSITO, Y QUE PERSONAS PUEDEN CELEBRARLO.

§. I.

Que cosas pueden ser objeto del depósito.

2. Solo las cosas corporales pueden ser depositadas, porque solo ellas pueden ser custodiadas. Las cosas incorpóreas, como los derechos de crédito, de servidumbre etc. no lo son; pero los títulos de estos derechos, *ipsa instrumentorum corpora*, pueden ser, lo mismo que las otras cosas corporales, objeto de este contrato.

3. Entre las cosas corporales son las muebles la materia, al menos común y ordinaria, del depósito; y hasta se disputa entre los doctores si los bienes raíces, como una casa, pueden ser objeto del depósito. Los que defienden que una cosa raíz puede ser objeto de un depósito, alegan muchas leyes que tratan del secuestro, y que por consiguiente no pueden aplicarse al depósito simple.

Los de la opinión contraria, se apoyan en la etimología del nombre *depositum. dictum ex eo quod ponitur*, es decir, porque la cosa depositada se pone, se coloca en manos y poder del depositario, lo cual solo puede verificarse con cosas muebles.

Este argumento no me parece concluyente. El contrato por el cual se confía á alguno la custodia de una cosa ha podido recibir el nombre de *deposito* sin que por esto sea de su esencia que la cosa sea realmente y de hecho *puesta* en manos y poder del depositario. Para tomar este nombre bastaba que el depósito consistiese más frecuentemente en cosas muebles que son las que por lo regular se *ponen* en poder del depositario; porque la denominación de las cosas deriva *ex eo quod frequentius fit*. Así pues la etimología del nombre no es un argumento bastante sólido para demostrar que el depósito solo puede consistir en cosas muebles.

La razón más fuerte que puede alegarse en apoyo de que las cosas raíces no pueden ser objeto del depósito, es que lo que caracteriza esencialmente este contrato, es el fin para el cual se confía á otro una cosa. Este fin es el de custodiarla para que el deponente la pueda encontrar en poder del depositario siempre que la necesite; por manera que si fuese entregada para otro fin, yá el contrato no sería un depósito. Ahora bien una cosa raíz, como una casa, no es susceptible de ser depositada, porque atendida su naturaleza jamás podrá tener su dueño precisión de darla á guardar para que pueda encontrarla cuando la necesite, como que no es posible que la casa se estravie ni que nadie se la lleve consigo. Así es que cuando alguno al emprender un viaje confía á su amigo las llaves de su casa, el depósito no es de la casa, sino de las llaves ó más bien de los muebles que bajo esas llaves se guardan.

Si el fin que se propone, fuese también el de que ese amigo visitase la casa de vez en cuando para examinar si falta algo, y cuidar de que se haga lo que falte; como este fin excede los límites de una simple custodia, ese contrato respecto de la casa será un mandato no un depósito.

4. Falta observar en cuanto á las cosas en que puede recaer el depósito, que no puede ser entregada por título de ese contrato una cosa propia del que la recibe como depositario. Así es que si hubiese yo recibido por título de depósito una cosa que no sabía que era mía, el contrato será nulo de pleno derecho, y no producirá obligación alguna; *l. 15, ff. depos.*

Aun cuando el contrato hubiese sido válido en su principio, por que al celebrarlo la cosa depositada no pertenecía aún al depositario; si este despues hubiese adquirido su dominio con la herencia del verdadero dueño, tal circunstancia destruirá absolutamente el contrato y las obligaciones que de él nacen. Por lo cual bastará que el depositario justifique sumariamente su derecho de dominio nuevamente adquirido, para que se le repunte libre de la obligacion de restituir la cosa. Esto se halla conforme con aquella regla de derecho: *Etiam ea quæ recte constiterunt, resolvuntur, quum in eum casum reciderunt, á quo non potuissent consistere*; l. 98, ff. de verb. obl. Brunne man ad l. 1, §. final, ff. de pos, et ad l. 15, ff. d. tit.

El principio sentado sufre excepcion en el caso en que aquel que hubiese entregado una cosa en depósito al dueño de ella, tuviese el derecho de retenerla en su poder.

Ejemplo: El usufructuario de una cosa, ó aquel que la tiene en peño podrán darla válidamente en depósito al dueño de ella.

§. II.

Que personas pueden celebrar este contrato.

5. El depósito nada tiene de particular en este punto; pueden celebrarlo todas las personas capaces de contratar, y solo dejarán de poder celebrarlo, los incapaces; acerca de lo cual véase el *Trat de las oblig, part. 1, cap. 1, secc. 1, art. 4.*

Ejemplo: Si hubiese recibido alguna cosa de algun niño que no tiene todavía uso de razon, ó de un loco, no será este un contrato de depósito, porque no puede haber contrato de ninguna especie entre dos personas una de las cuales no es capaz de consentimiento y por consiguiente de contratar. Será si un cuasi-contrato *negotiorum gestorum* en el caso en que yo hubiese recibido la cosa con la sana intencion de que no se perdiese en manos del niño ó del loco, y para entregarla á sus parientes, tutores ó curadores. Si hubiese recibido la cosa con mala intencion para aprovecharme de ella, cometeria un robo.

6. Asimismo cuando la persona que me dió á guardar una cosa, es incapaz de contratar por derecho civil, como si fuese una mu-

ger que estuviese bajo el poder marital, y me la hubiese entregado sin autorizacion del marido; no habrá entonces en el fuero externo un contrato de depósito; pero no obstante contraeré á favor del marido ó bien la obligacion *negotiorum gestorum*, caso de haber recibido la cosa con ánimo de entregársela á él, ó bien la obligacion *curti*, si mi intencion hubiese sido de extraviarla.

Por el contrario si hubiese dado á guardar una cantidad de dinero ó qualquier otra cosa á una muger que se hallase bajo el poder marital sin estar autorizada para recibirla; no habrá depósito en el fuero externo, porque la ley prohíbe á la muger casada contratar. Però si dicha cosa existiese todavia en su poder, podré reivindicarla dirigiendome contra el marido; y aun cuando hubiese dejado de tenerla en su poder, me competirá la accion de restitucion en cuanto dicha muger ó su marido hubiesen sacado provecho de la cosa. Esta accion no será de depósito, porque no hay tal contrato, sino una accion hija de aquella regla de equidad que dispone que nadie se enriquezca á expensas de otro; véase el *Trat de las oblig. n. 123.*

ARTICULO II.

DE LO QUE ES NECESARIO PARA FORMAR EL CONTRATO DE DEPÓSITO.

Es necesario, 1º. que se haya entregado al depositario la cosa depositada, á no ser que estuviese en su poder; 2º. que el fin principal de esta entrega sea la custodia de la cosa; 3º. que el depositario se encargue gratuitamente de esta custodia; y 4º. que medie el consentimiento de las partes.

§. I.

Es necesario que se verifique la entrega de la cosa depositada.

7. El depósito es un contrato *real* para cuya formacion es indispensable la entrega hecha por el deponente al depositario de la cosa cuya custodia le confia.

Repútese verificada esta entrega por el deponente, tanto si la verifica por sí mismo, como si la verifica otro en su nombre con orden ó aprobacion suya.

De la propia suerte tambien se reputa hecha la tradicion al depositario, tanto si este mismo recibe la cosa, como si la recibe otro en su nombre ó con aprobacion suya.

8. Si la cosa estuviese ya en poder de aquel á quien se quiere dar en depósito, claro está que no podrá verificarse la tradicion real, porque es imposible *per rerum naturam* que se entregue una cosa al que ya la tiene en su poder. Pero en tal caso podrá verificarse el depósito por medio de una tradicion fingida que los doctores llaman *traditio brevis manus*, porque encierra *brevis compendio* el efecto de dos tradiciones.

Ejemplos 1. Si en el acto de ofrecermela devolucion de una cosa que ya tenias por título de comodato ó locacion-conduccion, hubiesemos convenido que la guardases por título de deposito, se entenderá celebrado este contrato en virtud de la tradicion fingida, por la cual se supone que tu me entregaste la cosa comodada ó alquilada, y que en seguida volví yo á entregartela en depósito.

11. Si queriendo pagar un deudor á su acreedor una cantidad de dinero, convienen entre sí que el deudor retendrá dicha cantidad, entregando solo una factura en que consten especificadamente las monedas en que debia verificarse el pago; habrá un verdadero contrato de depósito formado por una tradicion ficta, por la cual se supone que el deudor entregó al acreedor las monedas de la factura, y que el acreedor se las ha devuelto despues para que las guarde.

Esta tradicion fingida tiene en este caso la fuerza de traspasar al acreedor el dominio de estas especies que antes correspondia al deudor, el cual ya no podrá considerarse mas que como simple depositario.

§. II.

Es necesario que el objeto principal de la tradicion sea la custodia de la cosa.

9. Para que un contrato por el cual uno de los contraentes en-

trega una cosa, sea un depósito, es preciso que el fin principal de esta tradicion sea únicamente que el que recibe la cosa se encargue de su custodia.

Este fin es el caracter esencial del depósito, y por él se diferencia de los demas contratos.

Cuando la tradicion se hace con otro objeto, no forma un contrato de depósito, sino otro diferente. Si la tradicion fuese con el objeto de transferir el dominio de la cosa, seria una donacion, una venta, permuta ó cualquier otro contrato semejante. Si solo fuese para conceder el uso, seria un comodato ó una locacion-conduccion. Si tuviese por objeto el que con la cosa entregada practicase el que la recibe algo en utilidad del que la entrega, seria una locacion-conduccion, si aquel á quien se hace la entrega, recibiese retribucion, ó un mandato, si practicase el encargo gratuitamente.

Ejemplos: 1. Si entrego á mi procurador algunos documentos y títulos con el fin de que se sirva de ellos en defensa de mis derechos; esta entrega no será un depósito, porque no se verificó únicamente *custodiæ causa*, sino con otro objeto que la convierte en mandato; l. 8, ff. *mand.*

11. Asimismo si entregase á alguno cierta cantidad de dinero ú otras cosas para que las lleve á otro lugar, no será esto un depósito, sino un mandato; puesto que la entrega no se verifica *custodiæ causa dumtaxat*, sino para que las traslade de un lugar á otro. Todavía mas: aun cuando yo te hubiese entregado una cosa para llevarla á otra persona, añadiendo que si ella no quisiese recibirla, me la guardases, y habiéndola en efecto rehusado, tu la hubieses guardado; el contrato que entre nosotros ha mediado, debe considerarse como un mandato, y no como un depósito; porque el objeto principal por el que te entregué la cosa, no era para que la guardases, sino para que la llevases á aquella otra persona; solo *secundario* fuiste encargado de guardarla; l. 1, §. 12, ff. *depos.*

111. De la propia suerte si te hubiese encargado que retirases y guardases una cosa que habia dado en depósito á otra persona, no será esto un depósito, sino un mandato, por mas que en virtud de este contrato te haya entregado la custodia de mi cosa; porque el objeto principal no ha sido encargarte esta custodia, sino retirar la cosa de la persona que la tenia; d. l. §. 13.

10. Importa mucho distinguir estos contratos á causá de la di-

ferencia que hay entre la responsabilidad que tiene un mandatario, y la que afecta á un depositario, como veremos despues.

Para acertar en esta distincion, preciso es atenerse á aquella regla que propone Ulpiano: *Uniuscujusque contractus initium spectandum et causa*; l. 8, ff. mand.

Asi como segun esta regla cuando el fin principal de la tradicion no es el de confiar la custodia de la cosa al que la recibe, por mas que secundariamente se le haya encargado, no es en realidad un contrato de depósito sino otro contrato diferente, segun acabamos de ver; asi tambien por el contrario cuando el fin principal de la tradicion es la misma custodia, el contrato no dejará de ser un verdadero depósito, por mas que se le ponga alguna condicion ó pacto, como el de que el depositario pueda servirse de la cosa, si le ocurriese tener necesidad de ella.

Ejemplo: Si en el momento de emprender un largo viaje hubiese mandado mi bajilla á Diego para que me la guardase; por mas que al verificar el depósito le hubiese permitido que se sirviese de ella si la necesitaba, ese contrato no dejará por esto de ser un depósito, no un comodato; y aun cuando Diego se hubiese realmente servido de mi bajilla en las bodas de su hija, por ejemplo, el contrato continuará siendo un depósito sin dejenerar en comodato: *Uniuscuiusque enim contractus initium spectandum et causa*.

11. Si la cosa depositada fuese dinero ú otra cosa fungible, y hubiese la permission de que el depositario pudiese servirse de ella siempre que la necesitase, este pacto no impide que el contrato sea un depósito, al menos mientras el depositario no se haya servido de la cosa; l. 1, §. 34, ff. depos. Empero despues que el depositario se haya servido de la cosa, la consumcion hecha con consentimiento del deponente crea un mutuo, destruyendo el otro contrato de depósito, como que no puede haber depósito de una cosa que ha dejado de existir en fuerza de la consumcion: por esto dice la citada ley que subsiste al depósito, *priusquam utaris*.

12. Siendo el fin único de la tradicion que se hace de la cosa depositada, el de confiar su custodia al depositario, síguese que el deponente no se despoja ni del dominio ni de la posesion de esta cosa, sino que continua poseyéndola por medio del depositario, quien solo tiene la cosa en nombre y por el derecho del deponente; l. 17, §. 1, ff. depos.

§. III.

Es necesario que aquel á quien se confia la custodia de una cosa, se encargue gratuitamente de ella.

13. El depósito es un contrato de beneficencia: encierra un oficio de amistad que el depositario hace al deponente. De abí se sigue que para que el contrato por el cual se confia á alguno la custodia de una cosa, sea un depósito, será preciso que el que tal confianza merece, corresponda á ella gratuitamente; porque si por la custodia se exigiese alguna retribucion, el contrato dejará de ser de beneficencia, ni seria un oficio de amistad: luego no seria depósito, sino una locacion-conduccion por la cual el guardador alquila su vigilancia y desvelos por un precio convenido, l. 1, §. 8, ff. depos.

Por mas que sea de la esencia del depósito el ser gratuito por parte del depositario, sin embargo los regalos que el deponente hiciese al depositario en justo agradecimiento de su servicio, no alteran la naturaleza del contrato, bastando para que sea este gratuito, que el depositario nada haya exigido.

§. IV.

Del consentimiento de los contraentes.

14. El consentimiento es tan necesario en este, como en los demas contratos.

Sin embargo no es necesario que este consentimiento sea expreso, declarado de palabra ó por escrito: basta un consentimiento tácito, como basta en los demas contratos en que solo rige el derecho natural. Este consentimiento tácito resulta en el depósito del hecho de haber el deponente llevado ó mandado una cosa dejándola en casa del depositario á vista, ciencia y paciencia de este. Asi lo decide Ulpiano respeto del depósito hecho al capitan de un buque en la ley 1, §. 8, *nantæ, caup. stab.*, y esto mismo debe decidirse en toda otra clase de depósito.

Ejemplo: Si un estudiante que tiene derecho de llevar espada, pero que no puede entrar con ella á la cátedra, la deja en una

tienda inmediata á la universidad á vista, ciencia y paciencia del tendero; resultará de esto un consentimiento tácito para establecer un contrato de depósito entre el estudiante y el tendero.

15. En este como en los demas contratos debe recaer el consentimiento sobre el contrato mismo, es decir, que uno y otro de los contraentes han de tener la voluntad de celebrar un contrato de depósito. El que entrega la cosa ha de tener la voluntad de confiar su custodia, el que la recibe la de encargarse de esta misma custodia. Pero si una de las partes cuenta celebrar un contrato, y otro la otra, no se forma entre ellas contrato alguno por falta de consentimiento; l. 18, §. 1, ff. de reb. cred.

En el caso de esta ley que es cuando uno cree dar en depósito, y el otro recibe como en mutuo, no competirá la acción *depositi*, porque no hay tal contrato, sino la reivindicacion de las mismas monedas, si ellas se hallan todavía en poder del que las recibió, ó bien una acción personal contra este para que devuelva una cantidad igual, si hubiese empleado la que se le entregó. Mas esta acción no nace ni del depósito ni del mutuo, sino de la regla de equidad que no permite que nadie se enriquezca á expensas de otro.

16. El consentimiento de las partes en el depósito debe recaer sobre la cosa misma que es su objeto, para lo cual basta que el deponente haya tenido la voluntad de obligar al depositario á devolverle precisamente *in individuo* la misma cosa que le confía, cualquiera que ella sea, y que el depositario haya tenido asimismo la voluntad de obligarse á devolver esa misma cosa *in individuo*. Siendo así, nada importará que alguna de las partes se haya equivocado en la cantidad ó calidad de la cosa que recibía en depósito, porque no es lo que uno ú otro de los contraentes creyó dar ó recibir en depósito, lo que forma en realidad el objeto del contrato y de la obligación, sino lo que efectivamente se dió y recibió. Así es que mientras los contraentes hayan convenido en la devolución de esa misma cosa *in individuo*, podrá decirse que recayó su consentimiento sobre la cosa objeto del contrato; cualquiera que haya sido por otra parte el concepto que hayan formado sobre su calidad ó cantidad.

17. Así como el error sobre la calidad ó cantidad de la cosa objeto del depósito no impide la validez del depósito; así tampoco

co la impide el error en cuanto á la persona de uno de los contraentes.

Ejemplo: Si hubiese dado á guardar una cosa á Pedro tomándolo por Pablo, será válido el contrato, y el que recibió la cosa estará obligado á devolvermela á pesar de aquella equivocacion; porque mi voluntad fué de obligar á devolverme la cosa no tanto la persona de Pablo á quien creía dar la cosa en depósito, como á aquel á quien efectivamente la entregué, ora fuese Pablo, ora Pedro ú otro cualquiera.

Si por el contrario yo hubiese recibido una cosa en depósito de Pedro creyendo recibirla de Pablo, es válido el contrato, sin que esta equivocacion me libre de la obligación de devolver la cosa á Pedro, porque mi ánimo fué de devolvérsela á aquel que me la entregaba, cualquiera que él fuese.

ARTICULO III.

A QUE CLASE DE CONTRATOS PERTENECE EL DEPOSITO.

18. El depósito es de la clase de aquellos contratos que se rigen por solo el derecho natural. A este derecho pertenecen todas las reglas del depósito, pues el derecho civil no le sujeta á ninguna regla ni formalidad.

19. El depósito pertenece á los contratos de beneficencia, como que se hace por sola la utilidad de una de las partes, que es el deponente. La otra parte que es el depositario, no tiene en el contrato interés ni ventaja alguna, y no interviene en el contrato mas que para prestar un oficio de amistad al deponente; por esto es gratuito.

20. El depósito pertenece á los contratos reales; no basta para formarlos el consentimiento de las partes; es esencialmente necesaria la tradicion de la cosa.

21. Es además el depósito uno de los contratos *sinalagmáticos* ó bilaterales; porque produce obligaciones recíprocas entre los contraentes.

Pero es de los contratos *sinalagmáticos* imperfectos; porque solo hay una obligación principal, y esta es la del depositario; la del deponente es incidental. Véase el *Trat. de las oblig.* n. 9.