

## CAPITULO II.

DE LAS OBLIGACIONES QUE PRODUCE EL DEPOSITO, Y DE LAS ACCIONES QUE DE ELLAS NACEN.



## SECCION I.

DE LAS OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO Y DE LAS ACCIONES QUE DE ELLAS NACEN.

22. La obligacion del depositario á favor del deponente es como se ha dicho, la principal de este contrato. Ella tiene dos objetos fundamentales; porque el depositario se obliga, 1º. á guardar con fidelidad la cosa que le ha sido confiada; 2º. á devolvérsela al deponente cuando este se la pida. De estos dos objetos trataremos en los dos primeros artículos de la presente seccion. En el tercero hablaremos de la accion que de estas obligaciones nace.

## ARTICULO I.

DE LA FIDELIDAD CON QUE DEBE GUARDAR EL DEPOSITARIO LA COSA DEPOSITADA.

23. El primer punto de la obligacion que el depositario contrae en virtud del depósito, es de guardar con fidelidad la cosa cuya custodia le ha sido confiada.

## COROLARIO PRIMERO.

La fidelidad con que el depositario se obliga á guardar la cosa depositada, le obliga á poner en la custodia de esta cosa el mismo cuidado que pone en la de sus cosas: *Nec enim salva fide minorem his rebus apud se depositis, quam suis rebus diligentiam præstabit; l. 32, ff. depos.*

Un gran descuido ó abandono, *lata culpa*, por parte del depositario en la custodia de la cosa depositada, es contrario á la fide-

lidad, ya que no es creible que el depositario por descuido que fuese, mirase con tal negligencia sus intereses; asi es que por mas que la ley 18, ff. *de reg. jur.* y la 5, §. 1, ff. *commod.* dicen que en el contrato de depósito el depositario solo es responsable del dolo ó la mala fé sin embargo no cabe dudá que deberá responder a sí mismo de la pérdida ó deterioros de la cosa confiada á su custodia, cuando la pérdida ó deterioro vienen de una negligencia crasa, porque un tal abandono, contrario como es á la fidelidad del depósito, viene comprendido en la palabra dolo ó falta de buena fé de que dichas leyes le hacen responsable. Asi lo enseña Celso: *Quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur, nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est; nisi tamen ad suum modum curam in depositum præstat, fraude non caret; d. l. 32, ff. depos.*

*Ejemplo:* En esta negligencia crasa incurrirá aquel depositario á quien se hubiesen confiado dinero, diamantes ú otras cosas preciosas, cuya naturaleza exige que sean guardadas bajo llave, y las hubiese dejado sobre una mesa en una pieza de paso á la vista de todos los entrantes y salientes de la casa. Es evidente que el que asi se portase, debería responder de la cosa, si fuese robada; porque con tal abandono provocó el robo.

24. Es tan necesaria la fidelidad en la custodia del depósito, como que no seria válido el pacto por el que se conviniere que el depositario no fuese responsable de la pérdida de las cosas depositadas por cualquiera causa que ella sucediese, *aun cuando fuese por falta de fidelidad en la custodia del depósito.* Un pacto de esta naturaleza es contrario á las buenas costumbres, y como tal nulo; *l. 1, §. 7, ff. depos.*

25. De otra suerte debe considerarse el pacto por el cual se conviniere que el deponente se atenderia á la buena fé del depositario para la restitution del depósito, sin que pudiese compelerle á ella por medios judiciales; *l. 27, §. 3, ff. de pact.; l. 7, §. 15 ff. depos.*

Por mas que este segundo pacto parezca *vi ipsa* equivalente al primero, en cuanto por él se permite al depositario faltar impunemente á la fidelidad del depósito; sin embargo es muy diferente, porque el primer pacto parece permitir al depositario que falte á la fidelidad, lo cual hace que sea contrario á las buenas cos-

tumbres y nulo; por el contrario el segundo pacto no consiente esa falta de fidelidad en el depositario, sino que le supone de tal suerte incapaz de ella, como que renuncia el deponente á poder suscitar nunca cuestion alguna acerca de esto, en lo cual nada hay contrario á las buenas costumbres. Para apoyar mas esta diferencia entre los dos pactos puede alegarse aquella regla de derecho: *Sape expressa nocent, non expressa non nocent*; l. 195, ff de reg. jur.

26. Por el contrato de depósito nada mas se exige al depositario que la fidelidad en la custodia de la cosa, sin que sea responsable de las faltas aun leves en que pudiera incurrir, ya que tales faltas no son siempre incompatibles con la fidelidad. Asi lo deciden expresamente las leyes 18, de reg. jur. y la 5, commod. antes citadas.

Esta última ley dá la razon por que el depositario no es responsable de la culpa leve que viene comprendida en otros contratos, y es que en aquellos en que el interes es comun, la ventaja que una de las partes reporta, exige que ponga en la cosa aquel cuidado que por lo regular ponen en las suyas los diligentes padres de familias. Cuando por el contrario en el depósito ningun interes tiene el depositario, y siendo toda la utilidad del deponente tendria poca gracia que este quisiese hacer responsable al depositario de otra cosa mas que de la falta de fidelidad.

Dirase talvez contra este argumento, que tampoco respeto del mandato tiene el mandatario utilidad alguna en el contrato, siendo este solo de interes del mandante, y que sin embargo el mandatario es responsable de la culpa leve y aun á veces de la levísima en que incurra con la gestion del negocio que se le ha encomendado. La razon de esta diferencia está en la diversidad del objeto de estos dos contratos. El objeto del mandato es la gestion de un negocio para la cual se necesita aplicacion, cuidado y cierta industria; y el mandatario al encargarse de ella se reputa haberse sujetado á emplear por su parte la aplicacion, el cuidado y la industria necesarios. Por el contrario como el objeto del depósito es la custodia de las cosas depositadas, para la cual basta regularmente la fidelidad, solo á esta se entiende que se ha sujetado el depositario.

27. Es de notar que el depositario no debe responder de la culpa leve, solo porque esta culpa es á veces compatible con la fideli-

dad, como cuando el depositario es un hombre simple ó poco cuidadoso, sugeto por consiguiente á cometer faltas leves aun en sus propios asuntos; porque la fidelidad solo le obliga á poner en la custodia del depósito el mismo cuidado que le merecen sus cosas, y no otro. Si por el contrario constase que el depositario es un hombre inteligente, esmerado y activo en llevar sus negocios; disputan los doctores si un tal depositario habria de responder hasta de la culpa leve. La opinion afirmativa me parece mas conforme á los principios de derecho. Como la fidelidad con que el depositario debe vigilar la custodia de las cosas que le han sido confiadas, no le permite poner para con ellas menor esmero que el que pone en las suyas; (*Non salva fide minorem quam suis rebus diligentiam præstabit*; l. 32, ff. depositi;) asi que la falta cometida por el depositario respeto de las cosas á el confiadas sea tal que pueda presumirse que no la habria cometido, si estas cosas hubiesen sido suyas, atendido su caracter cuidadoso y diligente, deberá considerarse esta falta como una infidelidad, de la cual por consiguiente tendrá que responder. Por la opinion negativa se alega, que las leyes establecen por regla general respeto del depósito que el depositario solo es responsable de la falta de buena fé, y que esta no comprende la culpa leve: que las leyes no han hecho excepcion alguna respeto de los depositarios entendidos y diligentes en sus negocios; luego por activo y esmerado que supongamos al depositario, no deberá ser responsable de la culpa leve que haya podido cometer en la custodia del depósito. A esto responderemos que al exigir al depositario la responsabilidad de una falta que no hubiera cometido en un negocio suyo, no nos separamos de la decision de aquellas leyes que dicen que el depositario *dolum tantum præstat*; porque siendo esta falta una infidelidad, segun hemos demostrado, viene comprendida bajo la palabra *dolum*, de que se sirven dichas leyes. Por mas que la falta cometida por ese depositario considerada *in abstracto* solo debiese tomarse como una culpa leve diferente del dolo, esa misma falta considerada *in concreto* en la persona de este depositario que no la habria cometido en sus propios negocios, deberá reputarse como verdadero dolo y no como culpa leve.

Es necesario confesar sin embargo que en la práctica no seria muy fácil entrar en discusion acerca del caracter del depositario, y que cuando la falta cometida por este en la custodia del depósito,

considerada *in abstracto* solo seria, una culpa leve, regular, y no una culpa lata, presúmese facilmente que el depositario cometeria por caracter otras iguales en sus propios negocios, y que por consiguiente al cometerla no faltó á la fidelidad que el depósito exige.

28. Celso trae como ejemplo de una culpa leve de que no es responsable el depositario, el caso en que habiendo recibido un depósito de un esclavo cuyo dueño ignorabas, hubieses devuelto esta cosa á una persona que se hubiese presentado á pedirla diciendolo falsamente ser el dueño del que te la hubiese confiado, sin informarte de que esto era asi, *l. 1, §. 32, ff. depos.*

29. Otro ejemplo de una culpa de que no es responsable el depositario, ofrece el caso en que habiéndose pegado fuego en una casa en que dicho depositario tenia las cosas depositadas, no las hubiese retirado antes de llegar las llamas al lugar en que se encontraban, ya fuese por creer infundadamente que las llamas no alcanzarian á aquel lugar, ya porque la turbacion que el incendio debió causar en su ánimo, le hubiese impedido pensar en ello. Lo cual tendria sobre todo lugar, si en el mismo sitio en que se hallaban las cosas depositadas, hubiese otras del mismo depositario que tampoco quitó.

Pero si habiendo cuidado de quitar sus efectos, no hubiese hecho otro tanto con los depositados, á pesar de haber tenido tiempo para ello, podrá en este caso acusársele de no haber puesto en la conservacion del depósito el mismo cuidado que en sus cosas, lo cual es una infidelidad que le hará responsable de la pérdida de las cosas depositadas.

Si no hubiese tenido tiempo para salvar á la vez sus cosas y las depositadas, no deberia reputarse como un crimen la preferencia con que procuró salvar sus efectos antes que los depositados: no obstante si estos últimos fuesen de un precio muchísimo mayor que los suyos, y hubiesen podido salvarse con mayor, ó por lo menos con tanta facilidad como estos, no tendria excusa en haber preferido salvar estos, y no los que le habian sido confiados; solo que podrá exigir que el deponente le abone el valor de los suyos que hubiese tenido que sacrificar para salvar los del mismo deponente.

30. El principio que establece que el depositario no es responsable de la culpa leve, sufre muchas excepciones.

Es la primera cuando por pacto expreso se hubiese convenido lo contrario; *l. 1, §. 6, ff. depos.*

La segunda es cuando el depositario se ofreció espontaneamente á guardar el depósito, sin que se le pidiese este servicio. En este caso deberá el depositario poner en la custodia de la cosa todo el cuidado posible, porque yendo voluntariamente á ofrecer sus servicios, pudo ser causa de que el depósito no se confiara á otra persona mas entendida y diligente que él; *d. l. 1, §. 35.*

31. La tercera excepcion es cuando el depositario exigió retribucion por la custodia. Asi es que Ulpiano despues de haber dicho en la ley 5, §. 2, *ff. commod., In deposito.... dolus praestatur solus*, añade en seguida, *nisi forte et merces accessit; tunc enim etiam culpa exhibetur*. La razon de esto es porque entonces no siendo el contrato gratuito, deja de ser un verdadero depósito, debiendo considerarse mas bien como una locacion-conduccion, segun manifestamos antes, n. 13. Siendo en tal caso un contrato de interes recíproco, segun la naturaleza de tales contratos, deberá prestarse la culpa leve.

Si el depositario no hubiese exigido la recompensa, sino que durante el depósito hubiese aceptado algunos regalos que le hubiese hecho el deponente; por mas que tales regalos hubiesen sido hechos en consideracion al depósito, no cambiarian la naturaleza del contrato, segun dejamos sentado en el n. 13; y por consiguiente el depositario solo seria responsable de la falta de fidelidad.

32. La cuarta excepcion es cuando el depósito solo se verificó por interés del depositario mismo y no por el del deponente, como ordinariamente sucede. En tal caso es evidente que el depositario deberá responder hasta de la culpa mas leve, de la propia suerte que el comodatario, segun el principio que dejamos establecido en el *Trat. de las oblig. n. 142*, Ulpiano en la ley 4, *ff. de reb. cred.* trae el siguiente

*Ejemplo:* Antonio me suplicó que le prestase una cantidad de dinero en caso que la necesitase á fin de comprar una heredad que deseaba obtener. En el acto de emprender yo un viage le entregué aquella cantidad para prestársela, si la necesitaba, debiendo entretanto conservarla en su poder como en depósito. Como este depósito solo tiene por objeto el hacer un favor á Antonio, deberá ser responsable hasta de la falta mas ligera.

Al final de esta ley dice Ulpiano: *Hoc depositum periculo est*

*ejus qui suscepit*: Estas palabras son equívocas, á veces significan que una cosa corre enteramente de cuenta y riesgo de alguno que hasta debe responder de los casos fortuitos; á veces significan únicamente que uno debe responder hasta de la culpa levísima. Yo creo que en este último sentido deben entenderse en la referida ley. Véase Avezan *de contráctibus*, cap. 27.

33. El depositario nunca es responsable de los casos fortuitos, á no ser que hubiese incurrido en mora de volver la cosa depositada. Despues de la mora será responsable de los casos fortuitos, si la pérdida ó menoscabo que sufrió la cosa depositada, no hubiesen debido tener lugar encontrándose ella al tiempo de la demanda en poder del que habia de haberla recibido ya; *l. 12, §. 3, l. 14, §. 3, ff. depos.* En esto no se diferencia el depositario de los demas deudores de un cuerpo cierto. V. *Trat. de las oblig. n. 663 y sig.*

#### COROLARIO SEGUNDO.

34. La fidelidad que el depositario debe emplear para la custodia de la cosa depositada, le obliga en segundo lugar á no servirse de ella, á no ser con consentimiento expreso ó presunto del deponente; porque las cosas que se le confiaron en depósito, solo se le dieron para que las guardase.

El depositario que se sirve de las cosas depositadas sin el consentimiento al menos presunto del que se las confía, no solo viola la fidelidad del depósito, sino que se hace ademas culpable de hurto; *l. 3, cod. depos.*

Ese hurto no es en verdad de la cosa misma, sino del uso, pero aunque es diferente del de la cosa misma, no por esto deja de ser un verdadero hurto, segun se desprende de su definicion; *l. 1, §. 3, ff. de fur.* En efecto el uso de una cosa agena no nos pertenece como la misma cosa: pertenece á los bienes de otro, á que no podemos tocar: *abstine ab alieno.*

La cosa depositada está en manos del depositario, no como una cosa que está en su poder, sino como una cosa que se halla en poder de aquel que la depositó, á quien se reputa que prestó el sitio para guardarla. Asi es que el depositario se hace tan responsable de hurto cuando la quita de alli para servirse de ella, como lo seria el que se llevase furtivamente una cosa de la casa de su dueño aun-

que fuese con ánimo de devolverla despues de haberse servido de ella.

De estos principios deduce Sacy en su *Traité de l. amitié*, que aun cuando el depositario necesitase el dinero que tiene en depósito para salvar la vida de un amigo íntimo, debería mas bien dejarlo perecer que tocar al depósito sin permiso del deponente. Creo sin embargo que esta decision debe modificarse. Si el deponente se hallase ausente, y la necesidad fuese tan apremiante que faltase tiempo para pedir y recibir el permiso, y por otra parte puede el depositario esperar que tendrá recursos para devolver el dinero al deponente; podrá en tal caso el depositario valerse del dinero depositado; porque á falta de un consentimiento expreso, hay consentimiento presunto, ya que no es creible que el deponente dejase de consentir que su dinero se emplease para salvar la vida de un hombre.

35. Para que el depositario se haga culpable de hurto usando de las cosas que le fueron confiadas, preciso es que esto sea *inuito domino*; lo cual no quiere decir que sea preciso que le haya sido prohibido todo uso; sino que bastará que no se haya consentido, porque la palabra *inuitus* significa solamente *non volens*, segun la interpreta Ulpiano en la ley 48, §. 3, *ff. de furt.*

Pero cuando el depositario solo se sirve de las cosas á el confiadas con el consentimiento expreso ó presunto del deponente; no cometerá hurto, ni aun infidelidad en la custodia del depósito.

36. Para la presuncion del consentimiento no basta que el depositario se persuada que el deponente hubiese consentido en el uso que hace de las cosas depositadas, si se lo hubiese pedido; si no que es ademas necesario que haya un motivo justo para creer que el consentimiento habria sido acordado, como si la cosa confiada á su custodia le hubiese sido prestada por el deponente siempre que se la pidió.

Por grande que sea el motivo que tenga el depositario para creer que el deponente se halla dispuesto á permitir el uso de la cosa depositada, no deberá servirse de ella sin pedir antes este permiso, á no ser que no pueda comodamente hacerlo á causa, por ejemplo, de hallarse ausente el deponente. Mas si pudiendo pedir este permiso comodamente, no lo verifica, esto mismo es una prueba de que teme se le rehusé.

37. Segun cuales sean los usos de la cosa dada en depósito, de-

berá presumirse con mayor ó menor facilidad el consentimiento del deponente.

*Ejemplos:* Si las cosas dadas en depósito fuesen fungibles, como si se tratase de dinero, no será fácil presumir el consentimiento del deponente para el uso que es la consumción de las cosas depositadas. Conviene no perder de vista que en tal caso el uso destruye el depósito convirtiéndolo en mutuo.

En cuanto á las cosas que si bien no se consumen, se deterioran sin embargo por el uso, como sucede en la lencería, por ejemplo, habrá también dificultad en suponer que el deponente consiente en su uso.

Ese consentimiento podrá presumirse más fácilmente respecto de las cosas que no pueden deteriorarse con el uso. Así es que si uno me hubiese dejado en depósito un perro de caza, podrá presumirse fácilmente su consentimiento para que pueda yo servirme de él, puesto que este uso lejos de perjudicar al perro le es ventajoso por adiestrar y perfeccionar sus hábitos é instintos.

Si un literato por no tener en su casa lugar á propósito para guardar sus libros, los deposita en casa de un amigo, en este caso sobre todo deberá presumirse el consentimiento del deponente para que el depositario pueda servirse de la cosa depositada leyendo los libros; porque un buen literato debe presumirse que es amante de la ilustración, y por consiguiente de que los demás y particularmente sus amigos se instruyan con la lectura de sus libros.

Sin este consentimiento presunto del deponente no podrá nunca el depositario valerse de las cosas que le fueron confiadas, y sobre todo si el depósito consistiese en dinero, no podrá emplearlo para sus negocios. La certidumbre moral que pretendiese tener este depositario para encontrar y restituir la cantidad depositada así que le fuese pedida, no es una razón suficiente para disculparle del hurto que comete valiéndose de dicho dinero.

#### COROLARIO TERCERO.

38. La fidelidad con que el depositario debe custodiar el depósito, le obliga á no procurar si quiera saber las cosas que le fueron confiadas, cuando el deponente quiso tenerlas ocultas.

*Ejemplos:* 1. Si uno hubiese dado en depósito una arca cerrada,

el depositario no podrá sin violar la fidelidad abrir esa arca para saber lo que contiene.

II. Si uno hubiese dado en depósito su testamento ú otros papeles bajo una carpeta cerrada; el depositario cometería una infidelidad enorme, si rompiera la nena para enterarse de lo que contenía el pliego.

39. Cuando el que dá en depósito cosas que naturalmente se tienen ocultas, para dar un testimonio más evidente de su confianza al depositario, le dá conocimiento de las cosas que le confía; la fidelidad le obliga á no comunicar á otro el secreto.

*Ejemplo:* Si uno me hubiese confiado su testamento abierto, podrá sin dificultad alguna leerlo, porque se presume que me lo permite por el mero hecho de entregarme ese documento abierto; pero faltaría de una manera muy grosera, si lo diese á leer á otro; por manera que en tal caso hasta podría entablar contra mí la acción de injurias, según así se establece expresamente en la ley 1, §. 38, ff. *depos.*

De otra suerte sería si el depositario hubiese dado á leer el testamento con sana intención, como para consultar á un letrado si había en él alguna disposición mal explicada que pudiese dar lugar á pleitos, á fin de advertírsele en todo caso al deponente para que lo remediase. Esa buena intención del depositario le excusa, y hace que no cometa infidelidad, por más que mejor hubiera hecho en no permitir la lectura del testamento á nadie, y en ni siquiera leerlo él mismo, á no ser que el deponente le hubiese rogado que lo hiciese para poder aconsejarle.

#### ARTICULO II.

DEL SEGUNDO OBJETO DE LA OBLIGACION DEL DEPOSITARIO, Ó SEA, DE LA RESTITUCION DEL DEPOSITO.

El segundo punto de los dos que encierra la obligación del depositario, es la restitución del depósito. Acerca de esta materia examinaremos que objetos comprende esta restitución; á quien, donde y cuando debe hacerse, y porque causas podrá algunas veces demorarse.