

## §. I.

*Que cosas comprende la restitucion del depósito.*

40. El principal objeto de la restitucion del depósito son las cosas dadas á guardar.

El depositario debe restituir estas mismas cosas *in individuo*, aun cuando se tratase de una cantidad de dinero ó de otras cosas fungibles, porque en virtud del depósito no pudo siquiera tocar á ellas.

Así es que si despues de verificado el depósito, la moneda hubiese recibido algun aumento ó disminucion en su valor, toda la ventaja ó perjuicio deberá ser del deponente; porque el depositario debe restituir las mismas monedas *in individuo* que recibió, á tenor de la factura ó estado que debió entregar al deponente.

*Ejemplo:* Si yo hubiese recibido en depósito la cantidad de cuatrocientos duros en veinte y cinco onzas de oro, deberé restituir estas mismas veinte y cinco onzas, cualquiera que sea el aumento ó disminucion que estas monedas hubiesen sufrido.

41. Sino hubiese factura, ¿á quien deberá creerse acerca de las monedas entregadas, al depositario ó al deponente? Esta cuestion podria tener lugar, si el aumento ó disminucion decretados recayesen sobre las monedas de oro y no en las de plata ó al contrario, ó bien sobre una especie de ellas no mas. No cabe duda que en tal caso debería creerse al depositario, debiendo el deponente culparse á sí mismo en no haber exigido la factura, con lo cual se sugetó implícitamente al dicho del depositario. Por otra parte el deponente es el actor en una accion de depósito, y por lo mismo él es quien debe probar en que monedas consistia el depósito; *l. 21, ff. de prob.*; y no probándolo, es preciso atenerse á lo que diga el depositario que es el convenido, segun aquella regla de derecho: *favarabiliores rei potius quam actores habentur*; *l. 15, de reg. jur.*

42. El depositario cumple restituyendo la cosa que le fué confiada, en el estado en que se encuentra, por mas que se hubiese deteriorado. No obstante si el menoscabo proviniese de dolo ó de una de aquellas faltas de que es responsable (*V. n. 26, y sig.*),

debería abonar al deponente los daños y perjuicios que de este deterioro le resultasen.

43. El depositario únicamente deberá restituir la cosa, si la tiene en su poder. Si por algun caso fortuito la hubiese perdido, quedará libre de la obligacion de restituirla.

No obstante si hubiese dejado de tenerla por dolo, ó por una de aquellas faltas de que es responsable, no quedaría libre de dicha obligacion, y ya que no pudiese cumplir con ella, debería satisfacer el precio de la cosa, y hasta, segun las circunstancias, podria condenársele al pago de los daños y perjuicios a favor del deponente, *Trat. de las oblig. part. 1, cap. 2, art. 3, y part. 3, n. 661, y 662.*

Un depositario que hubiese vendido de mala fé, la cosa que le fuera confiada, aun cuando despues la hubiese redimido para cumplir con el depósito, no quedará libre de su obligacion, y esto por mas que la pérdida de la cosa acaeciese en seguida, estando ya en su poder y sin culpa; porque como dice Ulpiano, *l. 1, §. 25, ff. de pos.*, *Semel dolo fecit quum venderet*. Es decir que el depositario cometió un hurto con la venta, y la cosa será por esta causa viciosa, en cuyo caso sabido es que los vicios no se purgan hasta que la cosa vuelve á manos de su mismo dueño. Ahora bien es un principio de derecho que la cosa robada corre de cuenta y riesgo del ladrón que se presume en perpetua mora de restituirla sin que deba distinguirse respecto de un ladrón, si la pérdida de la cosa robada acaeció por culpa ó sin ella, ni si debiera haber perecido de la misma suerte estando en poder de su dueño: *Quod ita receptum odio furti*, segun dejamos explicado en el *Trat. de las oblig. n. 664.*

44. Por mas que el depositario no esté obligado á restituir la cosa que le fué confiada, cuando no la tiene, sin haber dejado de tenerla por dolo ó por una de las faltas de que debe responder; sin embargo si algo quedase de la cosa, eso deberá restituir.

*Ejemplo:* Si se hubiese dado á alguno en depósito un caballo, y este caballo hubiese muerto; el depositario quedará libre de la obligacion de restituirlo; pero no obstante deberá entregar al deponente el pellejo, las herraduras y la montura.

45. Si al depositario que por algun accidente de que no es responsable, ha dejado de tener en su poder los efectos que le fueron

dados en depósito, hubiesen recibido en compensacion alguna otra cosa, deberá entregar esta cosa al deponente.

*Ejemplos* 1. Si un amigo al emprender un viage me hubiese dejado en depósito una gran cantidad de trigo, y en tiempo de grande escasez el gobierno me hubiese obligado á llevarlo al mercado público y venderlo; deberé entregar al que me lo confió, el dinero que produjo su venta. Este dinero ha reemplazado el trigo y debe reputarse que soy depositario de él en lugar de serlo del trigo.

ii. Si el heredero del depositario ignorando la obligacion de su causante, hubiese vendido la cosa que este habia recibido en depósito en la creencia de que era del difunto; no estará obligado á restituir la cosa al deponente, pero si deberá entregarle la cantidad que por ella hubiese recibido, á no ser que dicho deponente prefiriese reivindicarla contra el comprador, en cuyo caso el precio deberia restituirse á este.

46. Como el heredero del depositario al vender de buena fé la cosa que ignoraba haber sido dada en depósito á su causante, no comete ningun dolo ni culpa; no deberá entregar el precio, sino en el caso de haberlo recibido. Si no lo hubiese recibido, no podria obligársele á mas que á ceder sus acciones, aun cuando el comprador fuese insolvente.

Por la misma razon aun cuando este mismo heredero hubiese vendido la cosa por menos de su valor, solo deberia entregar el precio que percibió. Asi nos lo enseñan los jurisconsultos romanos en la ley 1, §. *fin.* y en la ley 2, *ff. depos.*

47. Los frutos de la cosa depositada que hubiese percibido el depositario vienen tambien comprendidos en la restitution, tanto si conserva en su poder la cosa depositada como si no; porque un depositario no debe reportar ninguna ganancia del depósito.

*Ejemplo:* Si se hubiesen dado en depósito algunas vacas, el depositario deberá abonar al deponente el precio de la leche que hubiese vendido, y las crias, previa deduccion de los gastos hechos en la manutencion y custodia.

El depositario mientras no se halla en mora de restituir la cosa, solo debe restituir los frutos percibidos, mas no los que pudo percibir y no percibió; empero el que incurrió en mora, deberá abonar todos los que pudo percibir, y no percibió. Este es un efecto

de la mora, segun los principios sentados en el *Trat. de las oblig.* n. 143.

48. Con mayoria de razon cuando el depósito consiste en una cantidad de dinero, el depositario, mientras no haya incurrido en mora de restituirlo, no deberá intereses algunos; porque no solo no los percibió, sino que ni aun pudo percibirlos, están dote prohibido tocar al depósito. Mas despues que incurrió en mora, deberá intereses; l. 2, *cod. depos.*

## §. II.

*A quien debe restituirse la cosa dada en depósito.*

49. El depositario debe restituir la cosa que le fué dada en depósito, al deponente porque á favor de este contrae en virtud del contrato aquella obligacion.

No siempre el que verificó la tradicion de la cosa al depositario, es el mismo que se entiende habérsela dado en depósito; sino aquel en cuyo nombre se realizó el depósito, tanto si hizo la tradicion por sí mismo, como si se valió de otra persona; l. 1, §. 11, *ff. depos.*

Pero si alguno me hubiese entregado en depósito una cosa de otro, sin expresar que hacia el depósito en nombre del verdadero dueño, por mas que este le hubiese encargado que verificase el depósito; este se entenderá hecho por el que entregó la cosa, y solo él tendrá contra mi la accion *depositi* para hacérmela devolver; bien que el dueño podrá obligarle *mandati judicio* á que le ceda esta accion, d. §. 11.

50. Si alguno da una cosa en depósito en un nombre calificado, como de tutor, curador etc., la cosa solo deberá devolversele mientras conserve la calidad con que hizo el depósito.

*Ejemplo:* Si alguno verificó un depósito en su calidad de tutor de Diego, solo deberá devolversele la cosa depositada, mientras sigue siendo tutor: concluida la tutela la devolucion deberá hacerse no á él, sino al que salió de su tutela. De la propia suerte si alguno hubiese verificado un depósito en calidad de obrero de una parroquia, la restitution deberá hacerse á él, mientras continúe desempeñando este cargo; pero asi que haya dejado de obtenerle, se hará la restitution á su sucesor.

51. El que dió una cosa en depósito no tiene necesidad de probar que es dueño de ella ; basta que la haya depositado para que deba restituírsele aun cuando no fuese suya, y la hubiese robado; *l. 1, §. 39, ff. depos.*

Sin embargo si el depositario despues de haber recibido el depósito de buena fé, llegase á descubrir que la cosa fué robada, y supiese la persona á quien pertenecia; á este mas bien que al deponente debería restituirla, para lo cual debería advertir al verdadero dueño que la reclamase. Asi lo enseña Trifonino en la ley 31, §. 1, *ff. eod.*

En este caso la obligacion que tiene el depositario de restituir la cosa á aquel que se la entregó en depósito, debe ceder á otra obligacion mas fuerte que la ley natural impone al mismo depositario, de restituir la cosa á su verdadero dueño.

Es de observar que el depositario cumple con la justicia y con su deber respeto del dueño de la cosa con solo avisar á este que la cosa que le fué robada, se halla en su poder : no tiene obligacion de entregársela hasta que se lo mande el tribunal á instancias de aquel, en virtud de procedimientos en que haya tenido parte el que entregó la cosa en depósito, el cual en vista de la reivindicacion deberá ser emplazado á peticion del depositario. No fuera justo que este se expusiese á las resultas de un pleito restituyendo la cosa al dueño antes de hallarse disuelta la obligacion que tenia con el deponente, en virtud de una providencia judicial legítimamente dada.

Asi es que si el dueño de la cosa despreciase el aviso que le dió el depositario, y no la reclama prontamente, el depositario podrá restituirla al deponente, cuando se la pida: *quod si ego adpetenda ea non veniam, nihilominus ea restituenda sunt ei qui deposuit, quamvis male quæsitã deposuit: d. §. 1.*

52. La cosa dada en depósito no deberá restituirse al que la dió sino en cuanto conserve su estado civil y continúe en el goce de sus derechos. Asi es que si el que me entregó una cosa en depósito hubiese perdido su vida civil en virtud de una sentencia de muerte de que tengo noticia; no deberé hacerle á él la restitucion, sino al fisco, caso de ser confiscados los bienes ó á sus sucesores, segun la *d. l. 31.*

Si la persona que verificó el depósito, se puso despues bajo el poder marital, ó sufrió una interdiccion, no deberá restituírsele la

cosa, á causa de haber perdido el uso de los derechos civiles con el matrimonio ó la interdiccion; sino que deberá hacerse á su marido ó curador, y la restitucion hecha á estos es lo mismo que hecha á la misma persona del deponente, porque la representan de una manera legítima.

53. Entiéndese que la restitucion se hizo al mismo deponente, cuando se verificó á otro por orden de este, segun aquella regla: *Quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset. l. 18, ff. de reg. jur.*

54. Muerto el deponente, se hará la restitucion á sus herederos. Si estos fuesen muchos, y la cosa depositada fuese susceptible de division, como si fuese una cantidad de dinero, deberá restituirse á cada heredero segun su cuota hereditaria.

Si ese dinero hubiese sido depositado en un talego, y uno de los herederos reclamase su parte, deberá el talego abrirse en presencia del Juez y escribano que levantará testimonio de aquel acto: despues de abierto el talego y contado el dinero, se entregará al heredero instante la parte que le corresponde, y el resto queda en poder del depositario, *l. 31, §. 36, ff. depos.*

Si la cosa depositada no admitiese division, no podrá restituirse la cosa á uno de los herederos sin el consentimiento de los demas. Sino conviniessen entre sí sobre quien debe recibir la cosa, ó bien no pareciesen; entonces deberá hacerse la restitucion á aquel ó aquellos que tuviesen en la herencia la principal parte, bajo caucion en que se comprometan á defender y sacar indemne al depositario de toda pretension por parte de los demas herederos; *l. 14, ff. eod.*

55. Si el deponente hubiese hecho un legado particular de la cosa depositada, ó bien un legado universal en que ella fuese comprendida; solo al legatario podrá verificarse la restitucion, despues que el depositario sepa formalmente la existencia del legado: antes que se le hubiese notificado, podria restituirla la cosa á los herederos, á no ser que hubiese recaido auto de embargo.

### §. III.

#### Donde debe restituirse el depósito.

56. Si en el contrato se hubiese convenido el lugar un que de-

beria hacerse la restitucion, en ese lugar deberia entregarse la cosa.

Sino estuviere alli, deberia trasladarse á aquel sitio á expensas del deponente: *l. 12, ff. eod.*

Esta decision es conforme con aquel principio de equidad, *officium suum nemini debet esse damnosum*. Como el depositario solo se encarga del depósito para hacer un favor al deponente, no permite la equidad que sufra por ello gastos ni perjuicio alguno.

Aun cuando el depósito se hubiese verificado en el mismo lugar en que se convino que deberia hacerse la restitucion, si el depositario por justos y fundados motivos hubiese trasladado á otro lugar la cosa depositada, los gastos que tuviesen que hacerse para volverla al mismo lugar, deberá satisfacerlos el deponente.

57. Sino se hubiese convenido el lugar de la restitucion, deberá ella verificarse en el lugar en que se encuentre la cosa depositada, aun cuando este lugar fuese mas distante de aquel en que se verificó el depósito, con tal que la traslacion no se hubiese verificado por malicia, sino por un motivo justo, como por haber cambiado de domicilio el depositario; *d. l. 12, §. 1.*

#### §. IV.

*Quando deberá hacerse la restitucion del depósito, y por que causas podrá demorarse.*

58. El depositario debe restituir las cosas que le fueron confiadas, al que se las confió, tan luego como se las pida.

Aun cuando se hubiese puesto en el contrato un tiempo determinado en que la restitucion debiese hacerse, podrá el deponente, si le parece bien, pedir el depósito antes del plazo señalado, sin que el depositario pueda por su parte resistir la entrega hasta dicho tiempo; porque como el depósito solo se hizo por interes y utilidad del deponente, y hallándose la cosa en poder del depositario por solo guardarla sin que pueda servirse de ella, no podrá alegar razon alguna para retenerla, y el tiempo prefijado en el contrato no se entenderá puesto á su favor, sino mas bien á favor del deponente. Esta es la doctrina de Ulpiano en la ley 1, §. 45, *ff. depos.*

Por la misma razon aun cuando en la escritura de depósito se

hubiese dicho que Diego me daba en depósito una cosa para que se la guardase hasta su vuelta de cierto viage; no podré rehusar la restitucion, aun antes de la vuelta del deponente, á cualquiera que se presente con un poder especial de este para reclamarla.

59. Esta obligacion de restituir el depósito asi que sea pedido, sufre algunas excepciones, puesto que hay ciertas causas que pueden demorar la restitucion.

1º. Cuando la cosa dada en depósito no se encuentra en el lugar en que se pide, y en que debe verificarse la restitucion, claro está que deberá otorgarse al depositario el tiempo suficiente para trasladarla allí.

2º. Si la cosa dada en depósito hubiese sido embargada en poder del depositario por uno que pretende ser dueño de ella, ó por cualquiera que haya instado dicho embargo para asegurar el cobro de su crédito, no deberá el depositario restituir la cosa al deponente hasta que se haya levantado el embargo, y notificádosele debidamente. Poco importa que el embargo hubiese sido bien ó mal puesto, como que por mal puesto que fuese, no podria obligarse al depositario á restituir el depósito embargado, hasta que se le haya notificado el levantamiento del embargo.

3º. Si el depositario hubiese hecho algunos gastos para la conservacion de la cosa depositada, podrá retenerla hasta que se le hayan satisfecho estos gastos. Mas si por cualquier otro motivo acreditase algo del deponente; no podrá oponer la compensacion de ese crédito para evitar ó diferir la restitucion del depósito. *V. Trat. de las oblig. n. 589.*

4º. Finalmente es evidente que si se presenta á pedir el depósito uno que se dice heredero del deponente, y cuya calidad no conoce el depositario, no podrá este ser obligado á la restitucion hasta que el demandante haya justificado su calidad de heredero.

### ARTICULO III.

#### DE LA ACCION DEPOSITI DIRECTA.

60. De la obligacion que contrae el depositario cuyos dos extremos y objetos llevamos explicados en los artículos anteriores; nace la accion que se llama *depositi directa*, la cual es una accion