

personal que compete al deponente contra el depositario para hacerse restituir la cosa depositada.

Por deponente se entiende el que fué parte contrataute, y en nombre del cual se verificó el depósito, tanto si verificó la tradición por sí mismo, como si la verificó otro en su nombre. V. *Sup.* n. 48.

61. El dueño de la cosa depositada cuando el depósito no se verificó en un nombre, no tendrá la referida acción porque no habiendo sido parte contraente, el depositario no contrajo á su favor la obligación personal de restituir la cosa, de la que nace la acción: Este dueño únicamente podrá embargar la cosa en poder del depositario, y á consecuencia de la acción que este dè, de que tiene la cosa por título de depósito de algún otro, formular la acción *reivindicativa* contra ese deponente que la posee por medio del depositario.

Sin embargo si el que dió la cosa en depósito por mas que en su propio nombre, la dió para que fuese devuelta á su dueño; aun cuando en tal caso no tenga esta acción *depositi*, segun la sutileza del derecho, á causa de no haberse verificado el depósito en su nombre, las leyes no obstante le conceden una acción *depositi* que se llama *util*: l. 8, *cod. ad exhib.*

62. Siendo muchos los que dieron una cosa en depósito, si hubiese en el contrato un pacto de que se restituyese la cosa al que la pidiese, los deponentes serán todos *correi credendi*: cada uno de ellos podrá sin consentimiento de los demas intentar la acción *depositi*; y hecha la restitución á uno de ellos, el depositario quedará libre para con los demas. Fuera del caso en que hubiese este pacto, ninguno de los deponentes podrá pedir la restitución del depósito sin el consentimiento de los otros; y si el que instase no presentase testimonio de ese consentimiento, el juez deberá disponer que los demas sean emplazados en causa. Sin embargo si la cosa fuese divisible, como si se tratase de una cantidad de dinero, ó bien si no apareciendo la cosa depositada por mala fé del depositario la acción *depositi* debiese resolverse en una condena pecuniaria, cada uno de los que verificaron el depósito, podrá pedir su parte sin consentimiento ni intervención de los demas.

63. Ya que la acción *depositi directa* nace, segun el principio sentado, de la obligación personal que contrae el depositario para

con el deponente, síguese que ella solo tendrá lugar contra el depositario y sus herederos ó sucesores.

Sin embargo si yo hubiese dado una cosa en depósito á otro, y este la hubiese depositado á su vez en poder de un tercero, por mas que, segun el rigor del derecho, no tenga yo la acción de depósito contra este tercero, como que no contrató ni se obligó conmigo sino con mi depositario; no obstante *celeritate conjungendarum actionum*, para evitar el circuito de acciones, las leyes me conceden tambien una acción *util* contra el referido tercero; *Paulo, sent. lib. 2, tit. 12, §. 8.*

Fuera de este caso el que dió una cosa en depósito no tendrá la acción *depositi* contra los terceros á cuyas manos hubiese llegado la cosa depositada: solo podrá siendo dueño de la cosa reivindicarla contra el que la poseyese.

64. Cuando se da una cosa en depósito á dos depositarios que se obligan juntos á custodiarla; si dejase de devolverse la cosa por dolo de uno y otro, ó por una de esas faltas de que son responsables los depositarios, el deponente podrá entablar la acción *depositi* contra cualquier de los dos *in solidum*. Pero si tal pérdida acaeciese por solo el dolo de uno de ellos, el deponente solo podria dirigirse contra el culpable, quedando libre el otro depositario que no participó del dolo; l. 1, §. 43, *ff. depos.* Lo cual debe entenderse, á no ser que aparezca que al constituirse depositarios, se constituyeron tambien fiadores uno de otro, en cuyo caso el que no participó del dolo de su condepositario, seria asimismo responsable á causa de la fianza.

65. Cuando el depositario deja muchos herederos, si el depósito no puede restituirse por dolo del difunto ó por una de aquellas faltas de que son responsables los depositarios la acción de depósito podrá únicamente entablarse contra los herederos en proporción á la cuota hereditaria de cada uno. Mas si no pudiese verificarse la restitución por dolo de uno de los herederos, la acción podrá dirigirse por entero contra el heredero culpable, aun cuando sea solo parcial; y los demas herederos que no tuvieron parte en el dolo, no serán responsables de la pérdida acaecida; l. 9, l. 10, *ff. eod.*

Esto está conforme con los principios sentados en el *Trat. de las oblig. n. 304 y 305.*

Si uno de los herederos en cuyo poder se encuentra la cosa de-

positada, se negase á restituirla al deponente que se la pide, alegando por única causa la ausencia de sus coherederos; este pretexto no sería admisible, por cuanto los coherederos ausentes no pueden tener interés alguno en impedir la restitucion; y siendo por lo mismo esta negativa contraria á la buena fé y un dolo por parte del renitente, el deponente podrá entablar contra él solo la accion de depósito. Asi lo decide la ley 3, §. 3 ff. *commod.*, respecto del comodato, muy semejante en este punto al depósito. *Trat. de las oblig. n. 303.*

Si la restitucion no puede verificarse por dolo de todos los herederos del depositario, la accion de depósito podrá dirigirse solidariamente contra cada uno de ellos: *Trat de las oblig. n. 306 y l. 22, ff. depos.* Sobre esta ley Antonio Faber *lib. ration. ad. d. l.* observa muy fundadamente que la última cláusula, *nec tamen absurde etc.* es una mala glosa añadida, que debería quitarse como contraria á los principios de derecho y á la verdadera opinion de Marcelo autor de aquella ley.

66. Por lo que hace al objeto de la accion *depositi directa*, véanse los dos artículos anteriores.

67. A esta accion pueden oponerse muchas excepciones dilatorias, fundadas en muchas causas en virtud de las cuales hemos visto ya, n. 58, que la restitucion del depósito puede diferirse.

Puede asimismo el depositario presentar una excepcion perentoria, cuando ofrece justificar que es dueño de la cosa depositada, y que por consiguiente no puede subsistir el depósito, *supra n. 4.* Mas para que esta excepcion le sea admitida, es preciso que se halle en disposicion de probar pronta y sumariamente su derecho de dominio, pues de otra suerte la presuncion está en favor del deponente que se reputa poseedor por medio del depositario; por lo cual este deberá ser condenado provisionalmente á devolver la cosa salvándole el derecho de acudir contra aquel por medio de la accion vindicativa; *Brunneman ad. l. 21, cod. depos.*

68. En cuanto á la prescripcion que es otra de las excepciones perentorias, por largo que sea el transcurso del tiempo no podrán oponerla ni el depositario ni sus herederos, mientras la cosa depositada se encuentre en su poder. Fúndase esto en que habiendo el depositario empezado á tener la cosa por título de depósito, se entiende que siempre la tiene por este título, mientras no demuestre haber adquirido otro. Asi resulta de aquel principio de

derecho: *Neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse; l. 3, §. 19, ff. de acqr. poss. l. 2, §. 1, ff. pro hered.* y otras.

Asi mismo los herederos del depositario *qui in omne jus ipsius succedunt*, como le suceden en su obligacion, se entiende que tienen la cosa lo mismo que el difunto por título de depósito. Ahora bien como este título encierra esencialmente la obligacion de restituir la cosa siempre que el deponente la pida, síguese que en todo tiempo deberán cumplir con esta obligacion sin que la prescripcion les aproveche nunca.

Como solo la calidad de detentor por título de depósito es lo que se opone á que tenga lugar la prescripcion contra la demanda de restitucion de depósito, si el depositario no fuese tal detentor por no tener en su poder la cosa depositada, nada impedirá que pueda oponer la prescripcion á la accion de depósito, no para evitar la restitucion que de todos modos no puede verificarse por no tener la cosa, sino para evadir los demas efectos de aquella accion.

SECCION II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL DEONENTE Y DE LA ACCION DEPOSITI CONTRARIA QUE DE ELLAS NACEN.



69. El que da una cosa en depósito contrae por su parte á favor del depositario la obligacion de pagarle los adelantos que tuviese que hacer para la conservacion de la cosa depositada, y de indemnizarle por punto general todos los gastos que el depósito le acarrease.

Ejemplo: Si se diesen en depósito algunas cubas de vino, el deponente deberá pagar al depositario los gastos que hubiese tenido que hacer para trasportar el vino á sus bodegas y para conservar las cubas en buen estado. Asi mismo en el depósito de un caballo ó de otro animal el deponente deberá satisfacer al depositario los gastos de manutencion, y los de albeitar y medicinas, si hubiese estado enfermo.

70. Tambien el deponente está obligado, segun hemos dicho, á indemnizar al depositario todos los gastos que el depósito le ocasionase.

Ejemplo: Si en nuestras colonias se hubiese dado en depósito

un negro, y este rompiese las arcas del depositario, y le robase el dinero que en ellas habia, y se hubiese escapado: la pérdida que por este robo sufre el depositario, es ocasionada por el depósito, y por consiguiente el deponente deberá indemnizársela; *l. 61, §. 5, ff. de furt.*

El depositario podrá únicamente pretender esa indemnización en el caso en que no hubiese cometido por su parte culpa alguna que hubiese podido dar lugar á la pérdida sufrida, porque si en ella tuviese alguna culpa, injusto fuera que pretendiese ser indemnizado. Así lo enseña Africano en la ley antes citada, §. 7.

71. Pudiéramos citar como ejemplo del principio sentado el caso en que hallándose las cosas depositadas junto con otros efectos del depositario en una casa incendiada, dicho depositario hubiese sacrificado sus efectos dejándolos perecer entre las llamas para salvar los depositados que eran mas preciosos que los suyos, y que no podian salvarse sin abandonar estos por no tener tiempo de salvarlos todos. En tal caso la pérdida que sufre el depositario de sus efectos que hubiera podido salvar, si no hubiese preferido salvar los que tenia en depósito, es una de aquellas pérdidas que debe indemnizarle el deponente; porque no solo ha sido ocasionada por el depósito, como en la especie anterior, si no que la ha sufrido directamente para conservar los efectos que le fueron confiados, y que no podia salvar por otro medio.

72. Esta obligacion del deponente se llama *obligatio depositi contraria*, á diferencia de la del depositario que se llama *obligatio depositi directa*; lo cual se funda en que la obligacion del depositario es la principal que produce el contrato, cuando la del deponente solo es incidental, sin la que puede subsistir el depósito, y subsiste en efecto siempre que no acarrea gasto alguno al depositario.

73. Si la cosa depositada fuese fructífera, el depositario no podrá pretender la indemnización de sus gastos sin traer á colacion los frutos percibidos, porque de ellos no puede aprovecharse por ningun estilo.

74. De la obligacion *depositi contraria* que contrae el deponente, nace la accion *depositi contraria* que es una accion personal que compete al depositario contra el deponente para exigir la indemnización de los gastos y demas pérdidas que le hubiese ocasionado el depósito.

Para esta indemnización tiene el depositario un privilegio ó derecho preferente sobre las cosas depositadas, mientras las tiene en su poder, y puede retenerlas hasta haber sido indemnizado, segun vimos antes, *n. 58*. Pero si las hubiese restituido antes de haber sido indemnizado, perderia el privilegio conservando no obstante su crédito.

CAPITULO III.

DE VARIAS ESPECIES PARTICULARES DE DEPOSITO.



§. 1.

Del depósito necesario.

75. Llámase *depósito necesario* el que se verifica en caso de necesidad ó de un accidente imprevisto, como de un incendio, de una ruina ó saqueo de una casa, de un naufragio ó de un tumulto.

El que para salvar sus efectos del incendio ó de la ruina de una casa ó del naufragio ó del pillage, los confia al primero que se le presenta, celebra con el esta especie de depósito que se llama necesario, porque da lugar á él una necesidad apremiante é imprevista: llámase tambien este depósito *miserable*, *depositum miserabile*, porque lo ocasiona una desgracia imprevista.

Esta especie de depósito es un verdadero contrato de depósito, y todo cuanto hemos dicho en este tratado acerca de las obligaciones y acciones que de este contrato nacen, puede aplicarse á esta como á las demas especies de depósito.

76. La sola circunstancia peculiar al depósito miserable, segun el derecho romano, era que la infidelidad del depositario que no restituia el depósito, era castigada con la pena del doble valor de las cosas dadas en depósito, porque la desgracia del deponente hace mas criminal y culpable la perfidia del depositario. (1)

(1) Nuestra ley 8, tit. 3, part. 5, sanciona la misma pena que las leyes romanas contra el que falta á la fidelidad en un depósito miserable. *N. de los edit.*