

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 podían 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 podía salvar por otro medio.

72. Esta obligación 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 obligación 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 colación los frutos percibidos, porque de ellos no puede aprovecharse por ningún estilo.

74. De la obligación *depositi contraria* que contrae el deponente, nace la acción *depositi contraria* que es una acción 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 restituía 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.*

## §. II.

*Del depósito en las hosterías.*

77. Este depósito es el que hace un viajero en la casa de un mesonero donde va á hospedarse, de ciertos efectos durante el tiempo de su estancia en dicha casa.

Este contrato se separa del depósito ordinario en que el mesonero no se encarga del depósito por un oficio de amistad, como en los demás depósitos, sino á consecuencia de su profesion, y en consideracion á la ganancia que le dejan los viajeros que se hospedan en su casa.

Aunque por este depósito separadamente no reciba retribucion alguna; sin embargo como es una consecuencia del contrato principal que interviene entre el posadero y el viajero, para hospedar á este y facilitarle todo lo necesario, y ese contrato es de interes reciproco; puede considerarse dicho depósito como una consecuencia de aquel contrato, y por lo tanto como un depósito *in quo vertitur utriusque contrahendis utilitas*, y que obliga por lo mismo al posadero depositario á responder de la culpa leve. Asi lo enseña Gayo en la ley 5, *ff. nautæ, caupones*, etc. Dice en esta ley que *nauta, caupo et stabularius custodiæ nomine tenentur*; con cuyas palabras quiere significar que estas personas deben poner en la guarda de los efectos que les fueron confiados, no solo la buena fé, como en los depósitos ordinarios, sino el mayor cuidado, y que por consiguiente son responsables de la culpa leve.

78. Segun estos principios, si las cosas dadas en depósito por un viajero á su huésped hubiesen sido robadas en el meson, aun cuando no lo hubiesen sido por los dependientes de él, sino por los concurrentes, ó por otros viajeros hospedados en el mismo; el posadero deberá responder de la pérdida de estas cosas, porque se presume que el robo se verificó por falta de cuidado del mismo posadero, á no ser que justifique que se verificó el robo por un accidente de fuerza mayor; *l. 2, §. fin; l. 3, ff. nautæ, caup.*

Lo mismo debería decirse si las cosas depositadas en una posada hubiesen sufrido algun menoscabo: pues de este será responsable el posadero, cualquiera que fuese la persona que hubiese causado

el daño, porque se presume haberse verificado por falta de cuidado del posadero, á no ser que justificase que el daño acaeció por una fuerza que no estuvo en su mano evitar; *l. 5, §. 1, ff. eod.*

79. Es de notar que no se entiende haber intervenido este depósito por el solo hecho de haber traído el viajero sus efectos al meson á vista y ciencia del posadero, sino se los hubiese dado expresamente á guardar. Por lo cual si los efectos que el viajero tenia en la posada sin este último requisito, le hubiesen sido robados por los entrantes y salientes ó por otros viajeros que viven en la posada, el posadero no será responsable de esa pérdida. Mas si el robo hubiese sido cometido, ó el daño causado por los criados de la posada, ó por los que viven allí á pupilo; entonces seria responsable el posadero de la pérdida ó daño causado, aun cuando las cosas no le hubiesen sido entregadas en depósito; porque solo debe tener criados y pensionistas cuya fidelidad conozca, cuando por el contrario ninguna obligacion tiene de conocer á los viajeros que se hospedan de paso en su casa: *Caupo præstat factum eorum qui in ea caupona hujus cauponæ exercendæ causa ibi sunt ita eorum qui habitandi causa ibi sunt, viatorum autem factum non præstat; namque viatorem sibi eligere caupo non videtur, nec repellere potest iter agentes, inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit qui non rejecit; eorum factum oportet eum præstare; l. 1, §. fin. furt. adv. naut.*

Cuando se ignora quien efectuó el robo ó causó el daño, el posadero á quien no se entregaron en depósito las cosas robadas ó deterioradas, no tendrá responsabilidad alguna; para que esta tenga lugar el viajero debe probar quienes fueron los concurrentes al meson que verificaron el robo ó causaron el daño.

80. El posadero no debe responder de los efectos que los viajeros no confiaron á su custodia: pero se reputa que se los confiaron no solo cuando se los entregaron á él mismo, sino tambien cuando los entregaron á una persona encargada por él para recibirlos. En cuanto á los depósitos hechos á un criado de la posada que no está encargado de recibirlos, no obligan al posadero; *l. 1, §. 5, ff. eod.*

Los mozos de cuadra deben reputarse encargados por los posaderos para recibir á su custodia los caballos y equipages de los viajeros.

81. Otra circunstancia especial de esta clase de depósitos es que

se admite en ellos la prueba testimonial que por derecho frances en los demas contratos es rechazada tratándose de cosa de un valor mayor de cien francos.

## §. III.

*Del depósito irregular.*

82. El depósito irregular es un contrato por el cual una persona que tiene una cantidad de dinero que cree poco segura en su poder, la confía á un amigo bajo la obligacion de devolvérsela no en las mismas monedas, sino una cantidad igual.

Este depósito se diferencia del verdadero en muchas cosas. En el depósito verdadero el que confió á alguno una cantidad en monedas de oro ó plata, continua siendo dueño y aun poseor de esas mismas monedas, y el depositario solo las detenta en nombre del que se las confió; por manera que no puede servirse de ellas, y debe devolverlas *in individuo*. Por el contrario en el depósito irregular el que dá en depósito una cantidad de dinero con pacto de que el depositario le devuelva no precisamente las mismas monedas sino una cantidad igual, se entiende convenir tácitamente en transferir al depositario el dominio de las monedas entregadas para que este pueda servirse de ellas como mejor le parezca, constituyéndose él únicamente acreedor de una cantidad igual. El depositario por su parte toma de su cuenta y riesgo dichas monedas, y se constituye deudor no de la restitucion de ellas *in individuo* sino de una cantidad igual á la que recibió.

En la locacion-conduccion tambien se distinguen dos especies de ella, regular é irregular, respeto de las cuales se observan las mismas diferencias que acabamos de consignar, y en quanto á esto son iguales los dos contratos. Asi lo enseña Alfeno en la famosa ley *In navem Saufeii*. 31, ff. locat.

83. El depósito irregular se parece mucho al mutuo. Por aquel contrato se transfiere el dominio al depositario lo mismo que por el mutuo se transfiere al mutuuario; y el depositario, lo mismo que el mutuuario, se obliga á devolver no las mismas especies *in individuo*, sino una cantidad igual á la recibida: por consiguiente las monedas, *ipsa nummorum corpora*, corren de su cuenta y riesgo, lo mismo que en el mutuo corren de cuenta del mutuuario; y

aun cuando aquel lo mismo que este llegasen á perder las monedas recibidas por algun accidente de fuerza mayor, no por esto dejan de estar obligados el uno lo mismo que el otro á la restitucion de una cantidad igual á la recibida.

La única diferencia que hay entre estos dos contratos dimana del diferente objeto que se propusieron los contraentes. El mutuo se realiza únicamente á favor del mutuuario que necesita el dinero que le presta el mutuante solo para hacerle un favor. Por el contrario el depósito irregular se verifica principalmente en favor del que dá su dinero á guardar por el temor de tenerlo poco seguro en su poder. Ningun interes tiene en el contrato el depositario que no pide ese dinero, y podria pasarse muy bien sin él; solo *ex accidenti* se permite al depositario el servirse del dinero que se le confió, hasta que le sea pedido, porque con tal que el deponente esté seguro de que ha de restituírsele el dinero cuando lo pida, le es de todo punto indiferente que mientras tanto se sirva de él el depositario, ó bien que esté guardado.

De esa diferencia nacen por derecho romano diferentes efectos. El mutuuario no debia pagar intereses ni *ex mora* ni *ex nudo pacto*, siendo preciso que interviniese una estipulacion formal para ello. Por el contrario en el depósito irregular el depositario debia pagar intereses *ex nudo pacto*, y *ex mora*; l. 24, ff. depos.

Estas diferencias no tienen lugar en nuestro derecho. No pueden estipularse intereses ni en uno ni en otro contrato, y en uno y otro se devengan intereses *ex mora*, es decir, desde el dia de la demanda judicial, por esto el mutuo y el depósito irregular solo son diferenciados en la teoria, mas en la práctica los dos contratos producen los mismos efectos.

Sin embargo podriase todavia señalar una diferencia entre uno y otro, y es que en el mutuo no podria el mutuante presentarse á exigir el pago de la cantidad prestada al dia despues ó á los pocos dias de celebrado el contrato, como que esta demanda precipitada seria contraria al fin del mutuo, pues el mutuuario no podria acudir con el dinero prestado á sus necesidades, sino se le dejase el tiempo suficiente para ello. Por el contrario en el depósito irregular el deponente puede reclamar inmediatamente el dinero: porque es de la naturaleza del depósito que sea devuelto tan luego como se pida. El contrato solo se hizo en favor del que dió á guardar el dinero; el fin principal del contrato no es otorgar al de-

positario la facultad de servirse de este dinero ; pues esto solo se le permite *ex accidenti*, de manera sin embargo que á pesar de esto se halle siempre dispuesto á devolver la cantidad cuando se le pida.

## CAPITULO IV.

### DEL SECUESTRO Y DE LOS DEPÓSITOS JUDICIALES.



84. El secuestro es una especie de depósito por el cual dos ó mas personas que litigan sobre una cosa, la confían á un tercero, quien se obliga á entregarla, luego de terminado el pleito, á aquel al cual decida el juez que haya de devolverse.

La palabra secuestro no solo se toma por el contrato mismo, sino tambien por la persona á quien se encargó la custodia de la cosa, *sequester...dictus ab eo quod occurrenti aut quasi sequenti eos qui contendunt committitur. l. 10, ff. de verb. sign.*

Hay dos especies de secuestro, *convencional y judicial*: secuestro convencional es el depósito que hacen las partes de la cosa contenciosa á un tercero, por su propio consentimiento sin mandato del juez. De esta especie de secuestro hablaremos en el primer artículo. Secuestro judicial es el que decreta el juez : de este trataremos en el párrafo segundo del artículo siguiente.

### ARTICULO I.

#### DEL SECUESTRO CONVENCIONAL.

85. Por mas que el secuestro convencional sea una especie de contrato de depósito, se diferencia no obstante en muchos puntos del depósito ordinario.

La principal diferencia consiste en que el depósito ordinario se verifica entre dos partes, á saber, el deponente y el depositario ; y cuando muchas personas depositan juntamente una cosa comun, todas juntas no hacen mas que una parte, y cada una de ellas no deposita sino por la parte que le corresponde. El secuestro por el contrario solo puede contratarse por tres partes al menos; por-

que ademas del depositario es preciso que intervengan á lo menos dos deponentes, los cuales teniendo cada uno por su parte intereses opuestos, forman partes diferentes, y cada uno es deponente por la totalidad de una cosa que pretende pertenecerle en su totalidad; *l. 17, ff. depos.*

Cuando el litigio sobre la cosa secuestrada versa entre mas de dos personas, habrá en el secuestro á mas del depositario tantas partes, cuantos sean los litigantes que consintieron en el depósito.

86. La segunda diferencia entre el secuestro y el depósito ordinario consiste en que por este solo se confía al depositario la custodia de la cosa, sin transferirle la posesion que conserva el deponente en cuyo nombre la detenta el depositario; y por el contrario en el secuestro algunas veces pasa la posesion de la cosa secuestrada al secuestro, lo cual acontece cuando está es la intencion de las partes, en el caso en que el litigio versa acerca de la posesion de la cosa secuestrada, *d. l. 17 §. 1.*

87. La tercera diferencia que dimana de la anterior, es que, segun la opinion comun que nosotros hemos seguido, el depósito ordinario solo puede consistir en cosas muebles, en lugar de que pueden secuestrarse los bienes raices.

88. La cuarta diferencia consiste en que por el depósito ordinario debe el depositario restituir la cosa al que se la confió, asi que este se la pida; cuando en el secuestro no debe devolverse hasta despues de terminado el pleito que lo motivó, y la restitucion debe hacerse solamente al que decretare el juez que debia ser devuelta la cosa. Antes de esto no podrá el secuestro desentenderse de su cargo sin un motivo relevante; *l. 5, §. 2, ff. eod.*

Cuando el secuestro tiene un motivo justo para desentenderse del depósito, como si padeciese una enfermedad habitual que le hubiese sobrevenido posteriormente, ó tuviese que emprender un largo viage, ó cualquier otro motivo semejante, podrá hacer entrega de la cosa á la persona que designen las partes que la secuestraron; sino pudiesen avenirse en cuanto á este nombramiento, deberá aquel emplazarlas ante el juez, á fin de que le designen un sucesor para poder entregar la cosa.

89. Aparte de las diferencias que acabamos de notar, el contrato de secuestro cuando es gratuito, es del todo semejante al depósito ordinario. El secuestro contrae por él respeto del cuidado que debe poner en la cosa secuestrada y de la restitucion que de-