

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-

be verificar, las mismas obligaciones que el depositario en el depósito ordinario.

De la propia suerte en este contrato las partes deponentes contraen á favor del secuestro las mismas obligaciones que contrae el deponente para con el depositario ordinario. En cuanto á la indemnizacion de los gastos hechos en la cosa depositada, siendo cada una de las partes colitigantes deponente por la totalidad, segun vimos antes, n. 84, siguese que cada una de ellas estará sólidariamente obligada para con el secuestro á esta indemnizacion por razon de la cual tendrá este el derecho de retener la cosa secuestrada hasta hallarse satisfecho.

90. Si el contrato de secuestro no fuese gratuito, y por él se otorgase al depositario alguna recompensa por razon del cuidado que debe poner en la cosa secuestrada; el contrato se parecerá mas á la locacion-conduccion que al depósito, y el depositario deberá responder lo mismo que el conductor de la culpa leve.

## ARTICULO II.

### DE LOS DEPOSITOS JUDICIALES.

Hay muchas especies de depósitos judiciales; 1.º el depósito de muebles embargados, cuando se decreta un embargo; 2.º el secuestro que decreta el juez, 3.º el depósito que permite el juez hacer á un deudor de la cosa que debe, por no querer recibirla el acreedor; 4.º los depósitos que se hacen en poder de los receptores de consignaciones. Cada una de las tres primeras especies ocupará un párrafo: la cuarta será tratada en un artículo separado.

#### §. I.

#### *Del depósito de muebles embargados.*

91. El nombramiento de un guarda para los efectos embargados que tiene lugar en un embargo ó ejecucion de muebles, es una especie de depósito judicial, porque el guarda recibe como de manos del tribunal los efectos embargados que se le confian, ya que el embargo pone dichos efectos bajo el poder del tribunal.

Hé dicho que el nombramiento de un guarda para los efectos embargados era una especie de depósito, porque ese nombramiento no encierra en rigor un contrato de depósito, como que este no es gratuito, y el guarda debe ser pagado por su trabajo. Por este mas bien pudiera decirse que constituye una locacion-conduccion.

92. Este depósito se verifica en nombre de la ley por medio de los dependientes del tribunal á instancia del que pide el embargo. Por lo mismo este es parte contraente, y á su favor contrae el guarda ó depositario la obligacion de cuidar la cosa como buen padre de familias, y de restituirla ó bien para ser vendida, si la ejecucion sigue adelante, ó para entregarla al ejecutado en caso de decretarse el alzamiento del embargo. El que insta el embargo se obliga por su parte á pagar al guarda el salario correspondiente y la indemnizacion por los gastos que hubiese anticipado.

Todas estas obligaciones tienen únicamente lugar entre el que insta el embargo y el guarda; y si aquel cuyos bienes fueron embargados en caso de levantarse el embargo puede dirigirse al guarda para que presente los efectos embargados, y para exigir el pago de los daños y perjuicios resultantes de su pérdida ó menoscabo, esto es solo indirectamente y *celeritate conjungendarum actionum*, porque ese depositario está obligado á sacar indemne y libre al que instó el embargo, de la obligacion que con respeto á aquellos extremos contrae para con el que sufrió el embargo.

93. El guarda solo tiene *nudam custodiam* de los efectos embargados, pues solo priva á aquel cuyos son, de la detencion de los mismos, ya que no pierde lo posesion.

94. Por nuestro derecho francés no pueden los porteros y alguaciles de los tribunales poner por guarda de los efectos embargados á sus parientes hasta primos hermanos inclusive, ni á la muger ó hijos del que sufre el embargo.

95. Si el que sufre el embargo á fin de evitar los gastos de custodia presenta un depositario que acepta el que insta el embargo, entre estos dos y el depositario se forma un contrato de depósito ó de secuestro, por el cual aquellos encargan á este la custodia de los efectos embargados, y el depositario se obliga para con el que insta el embargo á presentar los efectos para ser vendidos, si sigue adelante la ejecucion, y para con el que sufre el embargo á devolverle dichos efectos, si dicho embargo se levantara. Asi es que

en este último caso el que sufrió el embargo, si este fuese levantado, tiene unicamente por deudor á su depositario para obligarle directamente á la restitucion de los efectos embargados y á la indemnizacion por la pérdida ó menoscabo que ellos hubiesen sufrido. Nunca podrá dirigirse, como en el primer caso, contra el que instó el embargo; porque no habiendo designado este el depositario, sino él mismo, no podrá hacerle responsable de los daños sufridos.

96. Diferenciase este contrato del anterior en que el depósito no es gratuito, como que el guarda cobra un salario; y por el contrario en el último caso como el depositario se encarga gratuitamente de la custodia de los efectos embargados, media un verdadero contrato de depósito; no un depósito simple sino un depósito-sequestro.

97. Falta observar que el depositario ó guarda establecido para la custodia de los efectos embargados, lo mismo que todos los depositarios judiciales, están sujetos al encarcelamiento por la presentacion de los efectos embargados.

### §. II.

#### *Del secuestro judicial.*

98. El secuestro judicial es el que ordena el juez; lo cual sucede en muchos casos.

Si las partes se disputan no solo el dominio sino tambien la posesion de una cosa, sin que ninguna de ellas pueda justificar que está en posesion, el juez decreta el secuestro hasta resuelto el pleito sobre el dominio.

Decrétase tambien á veces el secuestro de los efectos de una herencia, cuando las contestaciones que median entre los herederos, se calcula que han de retardar por mucho tiempo la liquidacion. En estos y otros casos cuando el juez ordena que las cosas sean secuestradas, apercibiendo á las partes que sino convienen en el nombramiento de un secuestro, lo nombrará de oficio; entonces si las partes convienen en dicho nombramiento y el juez lo ratifica, este secuestro judicial en nada se diferencia del otro convencional y extrajudicial, solo que la autoridad del juez que interviene en aquel contrato, hace mas estrecha la responsabilidad del secues-

tro, quien estará sujeto al encarcelamiento por lo que mira á la presentacion de los efectos secuestrados. Por lo demas todo cuanto llevamos dicho del secuestro convencional extrajudicial, puede aplicarse al que es objeto de este párrafo.

Cuando las partes no pueden convenir en el nombramiento de secuestro, y el juez tiene que nombrarlo de oficio no hay en rigor un contrato de secuestro pues no hay contrato sin el consentimiento de las partes, pero, si, hay un cuasi-contrato que produce entre el secuestro y los litigantes las mismas obligaciones repectivas que el secuestro convencional.

### §. III.

#### *Del depósito de cosas debidas ordenado ó confirmado por el juez.*

99. El depósito que hace un deudor, autorizado por el tribunal, de la cantidad ó cosa que debe, por no querer recibirla el acreedor, es asimismo una especie de depósito judicial; y lo es tanto si precedió la autorizacion del juez, como si el deudor despues de haber requerido formalmente al acreedor, verifica este depósito en poder de la persona, en el dia y lugar señalados en el requerimiento, donde se intimó al acreedor que debia encontrarse, y á consecuencia de todo esto se ha declarado firme y válido dicho depósito por un decreto judicial dado despues de emplazado el acreedor.

Puede un deudor depositar previa autorizacion del juez la cantidad que debe, no solo en caso de negarse el acreedor á recibirla, sino tambien siempre y cuando quiere y puede en derecho librarse de su deuda, y media algun obstáculo para pagar á su acreedor; como si se hubiese embargado la cantidad en su poder. En este caso el deudor que quiere tener quitamiento, puede depositar lo que debe, en virtud de un auto que asi se lo permita dado despues de emplazados el acreedor y sus ejecutores.

Ese depósito solo libra al deudor respeto de aquellas personas que intervinieron en las diligencias judiciales de autorizacion, ó que emplazadas debidamente incurrieron en rebeldia.

Este depósito hecho por autorizacion del juez se llama *consignacion*, y de él hemos hablado en el *Trat. de las oblig. par. 3, cap. 1, art. 8*, á que nos referimos.

## ARTICULO III.

DE LOS DEPOSITOS QUE SE VERIFICAN EN PODER DE LOS RECEPTORES DE CONSIGNACIONES.

100. En muchos tribunales hay un receptor de consignaciones, que es un empleado público establecido para hacerse cargo del precio de los bienes que se venden por decreto judicial.

(Acerca de estos depósitos trataremos sumariamente de su naturaleza, de sus efectos y de las obligaciones del que lo recibe.

## §. I.

*De la naturaleza de estas consignaciones*

101. La consignacion que verifican los adjudicatarios de bienes vendidos por decreto judicial, del precio de los bienes comprados en poder del receptor de consignaciones, es una especie de depósito judicial.

Es una especie de depósito, porque de la propia suerte que en el depósito ordinario el depositario se encarga de la custodia de las cosas que se le confían, obligándose á devolverlas al deponente ó á quien él disponga, así también en virtud de esta consignacion el receptor se encarga de la custodia del precio consignado, y se obliga á entregarlo á aquellos acreedores á quienes se autorice para recibirlo, según el orden preferente de sus créditos.

102. Sin embargo este depósito se diferencia mucho de los depósitos ordinarios. El depósito ordinario encierra un oficio de amistad que el depositario presta al deponente, encargándose gratuitamente y solo para hacerle un favor de la custodia de las cosas que le confía. Por el contrario la consignacion de que hablamos, nada tiene de oficio de amistad; puesto que el receptor no se encarga de la custodia del precio consignado gratuitamente, como que cobra sus derechos, ni para hacer un favor al comprador ni á los acreedores, ya que lo hace en cumplimiento de la obligacion que su oficio le impone, y por disposicion del tribunal.

103. El depósito ordinario se forma por medio de un contrato entre el deponente y el depositario; y la consignacion que nos ocupa, no encierra en rigor contrato alguno.

No hay contrato entre el receptor y el adjudicatario que consigna en su poder el precio de la compra judicial; porque para este la consignacion no es mas que un pago hecho á un empleado público que por razon de su destino está debidamente autorizado para recibir el precio de las ventas judiciales, y firmar la competente época á los adjudicatarios.

Tampoco media contrato alguno entre el receptor y los acreedores á quienes se debe el precio, y por los cuales lo recibe. Verdad es que cobra por ellos, y que en su favor contrae la obligacion de guardar el dinero consignado, y de devolverlo prévia deducción de sus derechos á aquellos de entre ellos á quienes según la sentencia de graduacion corresponda. Pero esa obligacion es hija mas bien á un cuasi-contrato formado por la ley, que de un verdadero contrato; porque si el receptor recibe por los acreedores el precio de la venta judicial, no es esto por razon de un convenio que entre ellos haya mediado, sino en virtud del destino mismo del receptor que le obliga á recibir el precio de las ventas judiciales por los acreedores, aun cuando estos lo resistiesen.

## §. II.

*De los efectos de esta consignacion.*

El primer efecto de esta consignacion es quedar libre el comprador adjudicatorio de la obligacion de pagar el precio, contraida con la compra á favor de los acreedores ejecutantes y terceros opositores. Autorizado el receptor de consignaciones por la ley y por el destino que ejerce, para recibir en nombre de los acreedores dicho precio, el pago que el adjudicatario le hace por medio de la consignacion, es tan válido y tiene tanta fuerza, como si se verificase á los mismos acreedores. Esto se halla conforme con los principios sentados en el *Trat. de las oblig. part. 3, cap. 1, art. 1, §. 3.*

104. El segundo efecto de esta consignacion es que el dominio del dinero consignado pasa á los acreedores ejecutantes y terceros opositores, según la parte que á cada uno corresponda en fuerza de la sentencia de graduacion. La razon de esto es bien sencilla. El receptor representa legalmente á los acreedores: estos son los

vendedores de las fincas, y á ellos se debe el precio; por consiguiente lo propio es entregar el precio al receptor que entregarlo á ellos mismos. El dominio de las cosas pagadas lo adquiere no el que recibe el pago en nombre de otro, sino este en cuyo nombre se recibe: luego el dominio del precio pasa á los acreedores ejecutantes.

En esto es diferente la consignacion que nos ocupa, de la que hace un deudor de la cantidad que debe, y se niega su acreedor á recibir. En esta consignacion no puede el acreedor adquirir la propiedad del dinero consignado; porque negándose á recibir el pago, por mas que este se verifique por medio de la consignacion, no puede adquirir el dominio por falta de voluntad y consentimiento, el cual es necesario para adquirir la posesion, causa inmediata de aquel: *Adquirimus possessionem corpore et animo*; l. 3, §. 1, ff. de acq. posses. Por el contrario los acreedores de un concurso lejos de rehusar la aceptacion del precio de los bienes subastados, lo quieren, y desean hacerse dueños del dinero por esta razon consignado en poder del receptor que por ellos y en su nombre lo recibe.

105. Adquiriendo los acreedores concurrentes el dominio del dinero consignado por la parte que á cada uno corresponde segun la sentencia de graduacion, síguese que por esta parte que á cada uno toca, el deudor ejecutado queda en virtud de la consignacion y desde el instante de verificada esta, libre de su deuda para con ellos: porque es un principio de derecho que cuando un acreedor vende la cosa que tiene hipotecada, queda el deudor libre en cuanto el precio á que la cosa vendida alcanzare.

Para quedar libre el deudor no es necesario que se haya verificado la distribucion; porque desde el momento mismo en que se verificó la consignacion, se entiende que cada uno de los acreedores recibe lo que por la sentencia de graduacion le corresponde. Asi es que el dinero consignado corre de cuenta y riesgo de los acreedores.

106. Presentóse en un tribunal francés una cuestion sobre si la pérdida del dinero consignado, acaecida antes de la distribucion, debía afectar indistintamente á todos los acreedores del concurso á prorrata de sus créditos, ó solamente á aquellos á quienes segun la sentencia de graduacion correspondia su parte en el dinero consignado. Segun los principios sentados, debe decidirse que solo es-

tos últimos deben sufrir la pérdida á tenor de la parte que á cada uno de ellos corresponde en la cantidad consignada, porque el receptor solo la cobró por aquellos que tenían derecho para percibirla, y no por los que graduados en último lugar ningun derecho tenían á ella. Luego no estos, sino aquellos que adquirieron el dominio del dinero consignado, son los que deben suportar la pérdida. Y aun cuando la sentencia de graduacion no hubiese sido proferida, debería decidirse lo mismo; porque no es esa sentencia la que confiere á cada acreedor la parte que le corresponde en la cantidad consignada, sino que se la dan á cada uno sus derechos privilegiados é hipotecarios. Esos derechos existan antes de la graduacion, esta no hace mas que declararlos y colocarlos por el orden que les corresponde.

107. A los principios sentados se opone, que en las sentencias de graduacion se adjudican regularmente á los acreedores los intereses de sus créditos respectivos, hasta el dia en que se verifica la distribucion de los fondos designados, y no hasta el dia de la consignacion: luego, se dice, no debe entenderse que los acreedores son pagados desde el instante de la consignacion, sino desde que se verifica la distribucion, pues de lo contrario no correrian.

Esa objecion me habia parecido tan fuerte, que en mi *Introduccion al titulo de los pregones, de la costumbre de Orleans*, senté que el dominio del dinero consignado no pasaba desde el instante de la consignacion á los acreedores de un concurso: sin embargo despues he mudado de dictamen. Las razones antes alegadas prueban evidentemente que el dominio del dinero consignado pasa en virtud de la consignacion á los acreedores. Pero como á pesar de esto no pueden servirse de aquel dinero para sus negocios, hasta despues que se da la orden para el reparto, y como la culpa de esto la tiene el deudor que dió lugar al concurso; preciso es que este les indemnice de lo que pierden por su culpa, continuando el pago de los intereses hasta verificarse el reparto. En cuanto á que los créditos pagados no deben intereses, responderé que en nuestro caso no son los créditos los que los devengan, sino que dan lugar á ellos los perjuicios que acarrea á los acreedores el retardo que sufren en poder disponer del dinero por un hecho del deudor.

108. Finalmente otro de los efectos de la consignacion es la

obligacion que contrae el receptor, de la cual vamos á tratar detenidamente en el siguiente

§. III.

*De la obligacion que contrae el receptor de consignaciones.*

109. El receptor de consignaciones contrae la obligacion de guardar con toda fidelidad y esmero el dinero consignado, y de entregarlo, prévia deducccion de sus derechos, á los acreedores á quienes corresponda, asi que reciba la orden del tribunal. Contrae esta obligacion á favor de dichos acreedores y aun á veces á favor del mismo ejecutado; porque si hubiese consignado dinero de sobras para pagar los créditos en capitales é intereses y las costas, lo que sobrase deberia el receptor entregarlo al ejecutado.

110. La fidelidad con que el receptor debe guardar el dinero consignado, no le permite servirse de él, pues de otra suerte se haria culpable de hurto: *supra*, n. 34.

111. No le basta al receptor guardar con fidelidad el dinero consignado, sino que debe hacerlo con todo el cuidado posible; por manera que la falta mas ligera por su parte ó de sus dependientes basta para hacerle responsable de la pérdida que ocurriese. El receptor de consignaciones es lo mismo que el depositario que se ofrece voluntariamente para la guarda de la cosa; porque esa fuerza tiene el cargo que solicitó y obtiene. Además de que los derechos que cobra, deben contribuir poderosamente á cargarle con esa responsabilidad.

112. Solo por orden del tribunal debe entregar á cada uno de los acreedores lo que le corresponde, segun la sentencia de graduacion.

113. Debe hacer la entrega en las mismas monedas que fueron consignadas, porque debe verificar la restitucion *in individuo*. Por esto en caso de perderse el dinero consignado sin la menor culpa por su parte, quedaria libre de esta obligacion, como todos los deudores de cuerpos ciertos.

114. Esta obligacion que contrae el receptor de consignaciones, de entregar el dinero codsignado por el orden que el tribunal designe, es imprescriptible; porque su calidad de receptor y la existencia que hay ó debe haber en sus arcas del dinero consignado,

exigen perpetuamente que restituya en cualquier tiempo lo que recibió en nombre de los acreedores.

115. El receptor puede ser compelido á esta restitucion por encarcelamiento, como que es depositario judicial.

116. Aquellos á quienes pertenecia el dinero consignado, si este desapareció por culpa del receptor, tienen sobre sus bienes un derecho hipotecario desde el dia en que la consignacion se verificó.

117. La obligacion del receptor solo se extingue de dos maneras, ó por la pérdida de los efectos consignados acaecida por caso fortuito y sin su culpa, ó por la restitucion hecha á aquellos á quienes correspondia.