

cosa mueble que puede pedirse en el domicilio del deudor, y así como perfeccionado el contrato no subsiste más que este derecho y toda acción para la protección judicial del mismo debe ser regida por la ley del domicilio del deudor donde es exigible el crédito, así también es evidente lo que hemos dicho anteriormente, á saber, que conviene referirse á la ley del lugar del domicilio del obligado para decidir acerca de la naturaleza de la obligación por él contraída, acerca de la validez, nulidad y rescisión de los medios de ejecución, de las garantías legales y de cualquier otro efecto del contrato vitalicio entre las partes contratantes.

Sólo en el caso de que se haya establecido una garantía real sobre el inmueble existente en el extranjero deberá tenerse en cuenta la *lex rei sitae*, no sólo para determinar lo que pueda ocurrir para que sea eficaz la garantía real, sino también para fijar el derecho de terceros en la hipótesis de que sobrevenga la anulación ó rescisión de un contrato.

CAPITULO IX

Del depósito y del secuestro.

1.203. Del contrato de depósito y de sus especies.—**1.204.** Carácter de este contrato.—**1.205.** Ley que debe regirlo.—**1.206.** Capacidad de las personas.—**1.207.** Cuestión acerca de la naturaleza del contrato.—**1.208.** Cuestiones acerca de las cosas que pueden ser objeto de depósito.—**1.209.** Obligaciones del depositario.—**1.210.** Depósitos en los Bancos ó Cajas públicas.—**1.211.** Forma del contrato y prueba.—**1.212.** Acciones que se derivan de este contrato.—**1.213.** Del depósito necesario.—**1.214.** Del secuestro y de su ley reguladora.

1.203. Denomínase contrato de depósito á aquel por el cual uno da una cosa, para que se la guarde, á otro que acepta el encargo y se obliga á restituirla cuando le sea pedida. También se designa simplemente con la palabra «depósito», pero ésta se emplea algunas veces para denotar la cosa depositada.

Hay dos clases principales de depósito: el simple y el secuestro. El primero consiste en el hecho de aquel que voluntariamente da la cosa á otro para custodiarla y devolvérsela en especie, y puede tener lugar por parte de varias personas que tengan interés común, en cuyo caso representan éstas al depositante respecto del que asume la posición de depositario.

El secuestro es, por el contrario, el depósito de una cosa que está en litigio, y hace suponer intereses diversos y opuestos entre las personas que lo constituyen. Este puede ser convencional ó judicial, según que se pida por las partes ó se ordene por el Juez.

Nosotros vamos á tratar de ambas clases desde el punto de vista de la ley que debe regir el acto jurídico.

1.204. Bajo este aspecto debe tenerse en cuenta que el contrato de depósito es un contrato real, puesto que no puede perfeccionarse de otro modo que con la entrega de la cosa, hecha por el depositante al depositario. Conviene, pues, admitir que así como la relación contractual se forma y perfecciona en el lugar en que el depositario recibe la cosa cuya custodia se le confía, así también, debiendo estar dicho acto jurídico sometido á la ley bajo cuyo imperio viene á perfeccionarse, debe regirse sin duda por la ley del lugar en que el depositario recibe la cosa.

También puede suceder que la obligación de recibir en depósito una cosa que uno tenía el propósito de confiar á otro se asuma bajo el imperio de una ley distinta de la vigente en el lugar donde el depósito se verifique. Pero así como este asunto no constituiría el depósito propiamente dicho sino sólo una promesa hecha y aceptada de concluir el contrato, es claro que esta circunstancia no podría variar la aplicación de las reglas que venimos exponiendo. Convendría, por el contrario, aplicar á la promesa las reglas relativas á las obligaciones personales, y al depósito las relativas á los contratos reales, porque el contrato de depósito no se perfecciona en modo alguno con la promesa hecha y aceptada, siendo como es un contrato real, *qui re contrahitur*.

El legislador austriaco lo ha consignado expresamente en el artículo 951 del Código civil de aquel Imperio, al establecer que «la promesa aceptada de recibir para su custodia una cosa que pertenece á otro y que aún no se haya entregado, obliga al promitente, pero no constituye el contrato de depósito». Por lo demás, el principio se deriva de las reglas generales de las relaciones contractuales.

1.205. Establecido, pues, como indudable que el contrato de depósito se perfecciona con la entrega, y teniendo en cuenta que la obligación que de tal contrato se deriva y principalmente la del depositario que permanece obligado para con el depositante, es evidente que todo debe depender de la ley del lugar en que se realiza el depósito, esto es, en que se hace la entrega de la cosa. Deberá, por consiguiente, determinarse con

arreglo á dicha ley no solamente la naturaleza del acto jurídico, sino también todas las consecuencias que pueden derivarse de las relaciones contractuales, todo ello de conformidad con el principio jurídico *uniuscujusque contractus initium spectandum est et causa*.

1.206. Por lo demás, se comprende bien que para resolver toda cuestión acerca de la condición de las personas que pueden concluir el contrato de depósito, habrá que referirse al estatuto personal de cada una de ellas. De aquí que, si la persona que haya dado la cosa en depósito debiera reputarse incapaz de contratar según las prescripciones de la ley de su país (por ejemplo, si fuese una mujer casada y no pudiese válidamente ejecutar ese acto con arreglo á su ley personal sin la autorización de su marido), deberá aplicarse en este caso á dicho acto jurídico la ley del país en que se haya efectuado, teniendo en cuenta que el acto se ha ejecutado por una parte incapacitada para contratar.

Si la ley no dispusiese lo contrario, se estará en el caso de considerar el depósito como una *negotiorum gestio* respecto al marido no enterado, y deberá aplicarse la *lex loci contractus* para determinar respecto de aquel que aceptó el depósito hecho por la persona incapaz, las obligaciones *negotiorum gestorum*. Lo mismo deberá decirse si hubiera de reputarse incapaz al que hubiese aceptado el depósito, en cuyo caso debería aplicarse al asunto jurídico, no ya las reglas del depósito y las acciones que de él nacen, sino las concernientes al cuasi-contrato y la regla de equidad que no permite enriquecerse indebidamente, y menos con perjuicio ajeno.

Algunas leyes regulan expresamente estos casos especiales, como sucede con las francesas en los arts. 1.925 y 1.926 del Código civil, y las italianas arts. 1.841 y 1.842 del mismo Código, y es natural que haya que atenerse á la ley del lugar en donde se haya hecho el depósito para determinar la naturaleza del acto jurídico y las obligaciones y acciones que de él se derivan en el caso de que una de las partes sea incapaz (a).

(a) El Código civil italiano, en el párrafo primero del art. 1.841

1.207. Suponiendo que las personas entre las cuales se haya hecho el contrato de depósito sean capaces para contratar y que aquél se haya perfeccionado con la entrega de la cosa, repetimos que todo debe depender de la ley del país en que dicho acto quedó ultimado.

Deberá, pues, determinarse con arreglo á dicha ley la naturaleza del contrato, esto es, si éste debe considerarse como un contrato de depósito propiamente dicho ó de otra clase. Suponiendo, por ejemplo, que, según la ley, fuese una condición esencial para el depósito el excluir toda remuneración por la custodia de la cosa, de modo que la retribución otorgada al depositario pueda considerarse eficaz para transformar el contrato de depósito en un arrendamiento de servicios, habría que atenerse á lo que la ley dispone para determinar la naturaleza del acto jurídico. No podría aducirse para sostener lo contrario, que tratándose de cosa mueble, debía aplicarse la ley del propietario de la misma, porque no es la condición de la cosa la que determina la autoridad de la ley, sino el acto jurídico efectuado bajo el imperio de la misma.

El legislador italiano mantiene la naturaleza del depósito aun cuando se haya estipulado una remuneración para el depositario, sin hacer más que agravar su responsabilidad (art. 1.844) (a).

Otras leyes admiten que el depositario puede ser retribuido, pero con la reserva de que la retribución sea módica. En todo caso, conviene siempre referirse á la ley del lugar en que la cosa se haya dado en depósito, para decidir si se trata de éste ó de un arrendamiento de servicios, á fin de determinar las obligaciones que de él se derivan.

citado en el texto, dice que el depósito sólo podrá tener efecto entre personas capaces para contratar, y sin embargo, en el párrafo segundo de dicho artículo y en el art. 1.842 reglamenta los efectos del depósito hecho interviniendo alguna persona incapaz.

El legislador español ha sido más previsora en esta materia, suprimiendo el párrafo primero del art. 1.841 del Código civil italiano al transcribir esos preceptos al nuestro en los arts. 1.764 y 1.765, concordantes con los anteriormente citados.

(a) Este artículo no tiene concordante concreto en el Código civil español.

1.208. De conformidad con la mencionada ley deberá decidirse todo lo referente á las cosas que pueden ser objeto del depósito.

Con arreglo al Código civil austriaco, pueden depositarse tanto las cosas muebles como las inmuebles; nuestro legislador, por el contrario, sólo admite el depósito de las primeras. Un austriaco, pues, que sea propietario de un inmueble existente en Italia y lo hubiese dado en depósito á cualquiera refiriéndose á la ley de su país, no podría entablar aquí la *actio depositi*, porque según la ley italiana, bajo cuyo imperio se ha constituido el acto jurídico, tendría éste el carácter de mandato ó de arrendamiento de servicios más bien que el de depósito.

1.209. Las obligaciones que el depositario contrae respecto del depositante son principalmente dos, reconocidas como tales por todas las leyes, esto es, la de guardar fielmente la cosa confiada á su custodia, y la de restituirla al depositante cuando éste la pida. Respecto de la responsabilidad del depositario, existen algunas diferencias, y convendrá atenerse siempre á lo que la ley disponga.

El legislador italiano, por ejemplo, que impone al que haya asumido una obligación el deber de cumplirla con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1.224), no comprende en esta regla el depósito, y en el art. 1.843 dispone que el depositario deberá emplear en la custodia de la cosa depositada la misma diligencia que en las suyas propias (a).

No hay duda que esta disposición debe aplicarse en el caso de depósito hecho en Italia, salvo que se haya pactado expresamente lo contrario.

1.210. En lo concerniente á los depósitos hechos en los Bancos ó Cajas públicas, deberán aplicarse las mismas reglas.

(a) Los dos artículos citados en este párrafo tratan de la misma materia; pero el primero establece un precepto aplicable á todas las obligaciones, y el segundo la aplica á los depósitos, ó sea á las obligaciones del depositario, si bien con menos rigor que en las demás obligaciones en general, según se indica en el texto.

De ambos artículos sólo el primero tiene concordante en el Código civil español, á saber, el párrafo segundo del art. 1.104.

Conviene además tener presentes los estatutos y reglamentos para determinar la naturaleza del acto jurídico. Podría suceder, en efecto, que, según el reglamento, la administración del Banco ó de los Depósitos públicos estuviese autorizada para disponer libremente de la cosa depositada, y que estuviese obligada á restituirla en igual cantidad ó en especie. Supuesto este estado de cosas, el acto jurídico no tendría el carácter de depósito propiamente dicho, sino el de depósito impropio ó irregular. Si dicha Caja pública de depósitos ó el Banco se convirtiesen en propietarios de la suma en el sentido de poder disponer de ella con la obligación de restituirla en igual cantidad, seguiríase de aquí que no debían de aplicarse al acto jurídico las reglas del depósito, sino las del mutuo ó comodato, pudiendo suceder que la administración no pudiera eximirse de cualquier responsabilidad en caso de accidente producido por fuerza mayor, como podría suceder si se tratase de un depósito. Conviene fijar bien la atención en todo esto para determinar la naturaleza del acto jurídico y la ley que debe regularlo.

1.211. En lo que respecta á la forma de este contrato, debe establecerse que, en general, habrá de estar sujeto á la regla *locus regit actum*, advirtiendo, sin embargo, que así como el contrato debe entenderse perfeccionado en el lugar en que se realiza el depósito, así también habrá que referirse á la ley allí vigente aun para resolver las cuestiones relativas á la forma del contrato. Por consecuencia, si se tratase de un depósito hecho en Francia debería reputarse indispensable el documento escrito para probarlo, excluyendo la prueba testifical si se tratase de depósitos de valor superior á 150 francos. Si, por el contrario, el depósito se hubiese hecho en Italia, podría practicarse la prueba por medio de testigos siempre que el objeto depositado no excediese del valor de 500 liras, pues el legislador italiano sanciona esta regla en el artículo 1.341 (a), en el que se reconoce eficaz la

(a) Las disposiciones del Código civil español relativas á la prueba testifical, que es á la que se refiere el artículo que se cita en el texto, difieren bastante de las que exige el Código italiano. Niega éste valor á la prueba testifical no sólo en el contrato de depósito,

prueba testifical para los depósitos voluntarios que no excedan de dicha suma.

1.212. Los principios establecidos por nosotros deben resolver todas las cuestiones que puedan surgir á propósito de la *actio depositi vel contra*, así como también para decidir si la acción de depósito puede extinguirse por la prescripción. Bajo este respecto conviene advertir que, como el depositario posee en nombre de otro, no podrá rechazar la acción personal con la prescripción por virtud del principio general de que no puede prescribir para sí propio el que no posee en nombre de otro, y lo mismo debe decirse de su sucesor á título universal. Si el depositante quisiera ejercitar la acción real contra el que posee la cosa depositada, habría de atenerse á lo que disponga la *lex rei sitae* respecto de este punto, lo cual sucedería también si el de-

sino en todos aquellos en que exceda el valor de la cosa de 500 liras (pesetas), cualquiera que sea su clase.

El Código español, por el contrario, en su art. 1.244 establece que la prueba de testigos será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida. Ninguno de esos casos se refiere á que sea mayor ó menor la cantidad objeto del litigio ó del contrato, si bien para muchos de éstos se exige el documento escrito si han de hacer fe, por ejemplo, contra terceros.

Entre las limitaciones que la ley española establece para poder utilizar la prueba de testigos, podemos citar el art. 637 de la Ley de Procedimiento civil, que prohíbe testificar contra los hechos probados por confesión judicial. Según el párrafo segundo del art. 1.579 de la mencionada ley, tampoco es admisible la prueba testifical cuando se trate de demanda de desahucio y se funde en la falta de pago del precio estipulado en el contrato de alquiler ó arrendamiento. Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo dice que esto debe entenderse cuando exista un contrato reconocido por ambas partes; pero que si la cuestión versa sobre el contrato mismo que no consta por escrito, deben admitirse *todas las pruebas pertinentes* sobre su nulidad, extensión, etc. (Sent. 22 Enero 1896).

En cambio, nuestro Código no otorga á este medio otra fuerza probatoria que la que le atribuyan los Jueces y Tribunales conforme á las reglas de sana crítica, que dichos Tribunales no tendrán obligación de expresar, según sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Febrero de 1896.

positario hubiese poseído la cosa depositada variando el título de su posesión.

1.213. El depósito necesario debe regirse por las mismas reglas que hemos establecido para el voluntario, en el sentido de que, no pudiendo considerarse sino como un acto jurídico realizado en un lugar, á consecuencia de las circunstancias que lo han motivado, debe permanecer sometido á la ley allí vigente bajo todos aspectos. Lo mismo debe decirse respecto de los medios de prueba de la responsabilidad en caso de hurto, de daño y de las obligaciones que los hosteleros y posaderos asumen como depositarios de los efectos que lleven consigo los huéspedes y viajeros que allí se alojen. Los extranjeros deben someterse, naturalmente, á lo que dispone la ley del lugar en que se haya verificado el depósito de sus efectos, y no podría prosperar la pretensión de que, tratándose de cosas muebles, debiera regularse su derecho por la ley de su patria como propietario de dichos efectos. La autoridad de la ley sobre el acto jurídico realizado en el territorio sometido á su imperio no puede nunca impugnarse.

1.214. El secuestro, ya se verifique por las partes mismas que tengan interés distinto respecto de la cosa controvertida y convengan en depositarla para entregarla después á aquel en cuyo favor se declaró el derecho, ya se decrete por la autoridad judicial, debe regirse por la ley del lugar en que ese acto se verifique, sin que creamos necesario entrar en más detalles. Todas las cuestiones que puedan surgir á propósito del secuestro convencional ó judicial deberán resolverse de conformidad con la ley del lugar en que el depósito se haya efectuado ó con la de aquél en que se siga el juicio, considerando esta medida entre las que forman parte de la *ordinatio litis*.

Por lo demás, es de todo punto evidente que, si según la ley del lugar en que se ventile el pleito, se permitiese al Juez ordenar el secuestro judicial de un inmueble, tal providencia no podría ser eficaz si el inmueble se hallase en un país extranjero, y habría que atenerse, por el contrario, á cuanto dispusiera la *lex rei sitae* á este respecto. Trataríase, en efecto, de un acto de ejecución, y no es lícito al Magistrado de un país ordenar, por

virtud de principios generales, acto alguno de ejecución que haya de efectuarse en país extranjero.

Cuando, según la *lex rei sitae* no se niegue, por regla general, la ejecución de los actos y sentencias de las autoridades extranjeras, convendrá siempre atenerse á las reglas sancionadas por el legislador para dar fuerza ejecutiva á las sentencias mencionadas cuando se trate de ejecutar un acto de secuestro dictado por la autoridad judicial extranjera. Tratándose de un acto ejecutivo conviene atenerse al principio general que establece que las sentencias, los autos y cualesquiera otras resoluciones ó providencias del Magistrado extranjero, aunque sean dictadas en materia civil, sólo pueden ejecutarse observando las formalidades procesales sancionadas por la ley de cada país, y esto en los casos en que por virtud de dichas formalidades se declaren aquellas ejecutivas por el Juez territorial.

BIBLIOTECA ALFONSO XIII