

liar, cuando está establecida como precio de venta, tiene el privilegio del vendedor y el derecho de resolución, pero no tiene el derecho de rescate obligado que los arts. 1912 y 1913 conceden al acreedor de una renta constituida. En nuestra opinión esta diferencia no existe. La relación que la movilización de las rentas inmobiliarias estableció con las rentas constituidas ministra un nuevo argumento en favor de nuestra opinión. En efecto, las rentas llamadas inmobiliarias son rentas constituidas, salvo las diferencias establecidas por la ley ó las que resultan de los principios generales del derecho, y estos principios tienen también su base en la ley. Y el Código nada dice de las rentas inmobiliarias si no es que son muebles rescatables; es decir, que las pone en la misma línea que las rentas constituidas. En cuanto á los principios el art. 1188 pone también una regla de derecho común que los arts. 1912 y 1913 sólo aplican á las rentas constituidas; la analogía conduce á aplicarlos á las rentas inmobiliarias.

Cuando la renta inmobiliar está establecida como precio de un inmueble el contrato constitutivo de la renta es una verdadera venta inmobiliar, luego sometida á la rescisión por causa de lesión. En el derecho antiguo se asimilaba también la constitución de renta á una venta; por consiguiente, la renta constituida era un derecho inmobiliario; pero éstas eran ficciones. La ley del 11 Brumario, año VII, y el Código Civil han restablecido la realidad de las cosas movilizando todas las rentas. No pudiera, pues, tratarse de la rescisión por causa de lesión en lo que se refiere á las rentas constituidas.



TÍTULO XII.

(TÍTULO XI DEL CODIGO CIVIL).

DEL DEPOSITO Y DEL SECUESTRO ⁽¹⁾

CAPITULO I.

DEL DEPOSITO EN GENERAL Y DE SUS VARIAS ESPECIES.

68. «El depósito en general es una *acta* por la que se recibe la cosa ajena con cargo de *guardarla* y de restituirla en naturaleza» (art. 1915). ¿Por qué dice que el Código que el depósito es una *acta*? Es al único contrato que califica así, excepto la donación, y para ésta hay razones particulares que explican la terminología de la ley (art. 894). El Código prevee varias clases de depósitos en el título consagrado á este contrato. Da el nombre de *depósito* al secuestro judicial; en este caso es la justicia la que ordena un depósito en manos de un depositario que se llama *secuestre*: el secuestro judicial no es, pues, un contrato, á no ser que se piense, como alguien lo hizo, que una convención interviene entre la justicia y el depositario, lo que es contrario á todo principio, pues la justicia no trata, decide y manda. Como

¹ Fuentes: Pothier, *Tratado del contrato de depósito*. Duvergier, *Tratado del depósito* (seguido del *Tratado del préstamo*). Troplong, *Del depósito*, París, 1845, 1 vol. en 8.° Pont, *De los pequeños contratos*, t. I.

lo dice muy bien Domat, el secuestro judicial es diferente del depósito que se hace por voluntad en que éste es una convención y el otro es una orden dada por el juez. El Código, queriendo abrazar en su definición el secuestro judicial, no podía valerse de la palabra *contrato*; tomó la expresión de *acta*. (1)

69. La definición del art. 1915 implica que el depósito es un contrato real: el depositario recibe la cosa ajena con cargo de guardarla y restituirla; la ley no dice, como lo hace en materia de venta, que el depositario se obliga á guardar la cosa y, como lo dice en el arrendamiento, que cada parte se obliga; el contrato de depósito se perfecciona no por el consentimiento sino por la recepción de la cosa, luego por la tradición. Esto es lo que dice el art. 1919: el depósito sólo se perfecciona por la tradición de la cosa depositada. Mientras que la tradición no está hecha no se concibe el depósito. En efecto, el depósito no engendra obligación más que á cargo del depositario; y ¿á qué se obliga este? A guardar la cosa y á restituirla. ¿Y cómo guardaría y restituiría una cosa que no le hubiera sido entregada? Sin duda en derecho moderno los contratos se perfeccionan por el concurso de voluntades de las partes contratantes; este concurso de consentimientos es también necesario en el depósito; el art. 1921 lo dice. Pero no dice que el consentimiento basta: es necesario, además, la tradición. Mientras que sólo hay una simple obligación contraída de dar y recibir una cosa en depósito no hay depósito; la convención no es válida, pero no engendra las obligaciones que crea el depósito á cargo del depositario. Esta es la doctrina tradicional. Pothier dice que el depósito es un contrato real que no puede formarse más que por la entrega que el que deposita hace al propietario de la cosa que confía á su cuida-

Durantón, t. XVII, p. 2, núm. 2. Compárese Pont, t. I, p. 167, núm. 371.

do. (1) Si insistimos en un principio tan elemental es porque ha sido contestado por Toullier y por su comentador Duvergier, como lo hemos dicho en otro lugar; se puede decir que en derecho todo está sujeto á controversia, hasta las verdades más evidentes. En interés de nuestra ciencia hay que poner fin á controversias que comprometen la autoridad del derecho haciendo creer que nada hay verdadero, nada seguro en la jurisprudencia.

70. El art. 1919 agrega que la tradición puede ser real ó fingida: «La tradición fingida basta cuando el depositario se da por recibido, por cualquier otro motivo, de la cosa que se consiente en dejarle en depósito.» Esta disposición está tomada de Pothier. «Es imposible, dice este autor, que se haga al depositario la tradición real de una cosa que ya se le tiene devengada; en este caso el depósito puede hacerse por una tradición ficticia que los doctores llaman *traditio brevis monas* porque encierra *brevi compendio* el efecto de ambas tradiciones.» Los autores del Código han reproducido esta doctrina sin apercibirse de que está poco en armonía con los principios que ellos mismos han consagrado en materia de tradición. Hay tradición real desde que el depositario detiene la cosa á título de depósito; si el que deposita la posee cuando el contrato es necesario que la entregue al depositario; esta entrega es inútil si el depositario tiene ya la cosa por algún otro título, por ejemplo, á título de préstamo; la voluntad basta entonces y esta voluntad es tan eficaz como lo sería la entrega de mano á mano; es, pues, inútil ocurrir á una ficción. Estas ficciones que se multiplicaban en el derecho antiguo se ligan á concepciones materiales que son extrañas al derecho moderno. (2)

71. El art. 1915 dice cuál es el objeto de la tradición que

1 Pothier, *Del depósito*, núm. 7.

2 Troplong, *Del depósito*, núm. 21. Pothier, *Del depósito*, núm. 8.

hace el que deposita; entrega la cosa al depositario, á cargo de que éste la guarde y la restituya en naturaleza. Este es el carácter esencial del depósito. Hay varios contratos en los que el acreedor hace la tradición de la cosa al deudor; tales son el comodato y el préstamo de consumo; pero en uno la cosa es entregada al tomador para que se sirva de ella y en el otro para que la consuma; en el depósito la tradición tiene sencillamente por objeto encargar al depositario guardar la cosa. Pothier concluye de esto que para que el contrato por el que uno de los contratantes hace al otro la tradición de cierta cosa sea un contrato de depósito es menester que el fin principal de la tradición sea únicamente que se le haga la entrega con cargo de conservar la cosa. Este objeto es el carácter esencial del contrato de depósito que lo distingue de los demás contratos. Si la tradición se hace para transmitir la propiedad de la cosa á quien la recibe es una venta, un cambio ó una donación. Si es para conceder el uso de la cosa es un préstamo. Si, en fin, es para hacer algo en provecho del que entrega la cosa es un mandato, si el deudor se encarga de ello gratuitamente, ó un arrendamiento si paga una contribución. Es muy importante, dice Pothier, distinguir estos contratos, siendo las obligaciones del deudor muy diferentes, según que hay arrendamiento, mandato, préstamo ó depósito. (1)

72. Para distinguir los diversos contratos en los que una de las partes hace la tradición de una cosa á la otra, Pothier establece como regla de interpretación que se debe ver el principal objeto que las partes tienen en vista al contratar. Cuando el fin principal por el que la tradición de la cosa fué hecha no era confiar la guarda de la cosa al deudor, aunque accesoriamente lo tenga á su cuidado, el contrato no es un depósito. Por contra, dice Pothier, cuando el fin principal de la tradición es confiar la guarda de la cosa

1 Pothier, *Del depósito*, núms. 9 y 10. Durantón, t. XVII, p. 7, núms. 12-14.

al deudor el contrato no deja de ser un verdadero depósito, aunque se le haya agregado otra convención.

Pothier da como ejemplo de esta cláusula "que el depositario podrá servirse de la cosa depositada si la necesitara." La cláusula da lugar á dificultad. Hay que distinguir si la cosa es ó no consumible. Teniendo que ausentarme os dejo en depósito mi vajilla de plata, permitiéndoos servirse de ella si la necesitáis. Este contrato es un depósito y no un préstamo para uso, aunque os sirváis de mi vajilla para el festín de boda de vuestra hija; el contrato de depósito no se transformará en un contrato de préstamo para uso, permanecerá lo que era al principio por razón del fin principal que los contratantes tienen en vista y el uso que el depositario hará de la cosa depositada si fué accidental, y un accidente no puede cambiar la naturaleza de un contrato.

¿Pasaría lo mismo si se tratara de una cosa consumible? Es seguro que el contrato es un depósito mientras que no lo habían consumido, pero cuando habían consumido la cosa el depósito se transformará en préstamo. No se puede decir que el consumo, habiendo sido accidental, subsista el primer contrato, pues es imposible que el depósito subsista, puesto que ya no hay cosa que el depositario pueda y deba guardar y restituir. ¿En qué sentido será transformado el contrato? ¿Habrá sido siempre un préstamo ó habrá dos contratos: el primero de depósito y el segundo de préstamo, el que sólo se formará en el momento en que se consume la cosa? Pothier parece decirlo en este último sentido en el núm. 11 de su *Tratado del Depósito*; pero más adelante (números 82 y 83) califica todo el contrato de depósito irregular, diciendo que este contrato se parece mucho al préstamo y que, sin embargo, no es un depósito, y como tampoco es un verdadero depósito habría que concluir que es un contrato nominado que tiene algo del depósito y del préstamo sin ser uno ni otro. La primera interpretación nos parece

más jurídica porque se funda en la intención de las partes contratantes; éstas quisieron hacer un depósito, este fué el principal objeto de su convención; sólo por accidente como el depositario se sirvió de la cosa desde aquel momento no puede ya tratarse de un depósito: consumiendo la cosa el depositario obró como tomador, luego el depósito se transformó en un préstamo. (1)

73. Queda una dificultad. Si el depósito se transforma en préstamo por el hecho del consumo ¿deberá concluirse de esto que la obligación de restitución quedará fijada no por el art. 1944 relativo al depósito sino por el art. 1900 relativo al préstamo? Hay una diferencia notable: el depositario tiene que restituir la cosa luego, aunque el contrato hubiera fijado un plazo para la restitución, mientras que el tomador goza siempre de un plazo expreso ó tácito. Nos parece que la cuestión debe ser decidida no por los textos del Código sino según la intención de las partes contratantes. Estas quisieron hacer un depósito; al permitir al depositario servirse de la cosa y consumirla el que hizo el depósito ¿quiso renunciar en esta hipótesis al derecho que le da el art. 1944? No contestamos que sí ni que nó, puesto que es una cuestión de voluntad; es decir, de hecho. Los tribunales sentenciarán según las circunstancias de la causa. (2)

Otra es la cuestión de saber si el contrato por el que el depositario está autorizado á servirse de la cosa con obligación de restituirla en un plazo convenido es un préstamo ó un depósito. La Corte de Casación ha decidido, y con razón, que este contrato es un préstamo. Una persona había subscripto un vale por el que reconocía haber recibido una suma de 4000 francos en monedas de 6 y 3 francos; se

1 Duvergier, *Del depósito*, p. 509, núm. 404.

2 Compárese Aubry y Rau, t. IV, p. 618, nota 4, pfo. 401. Pont, t. I, p. 155, núm. 339.

obligaba á devolver dicha suma en iguales monedas en el plazo de un año. No habiendo hecho la restitución fué demandada y condenada por violación de depósito. La decisión fué casada por la Cámara Criminal, y debía serlo. ¿Qué importaba la calificación de depósito que las partes habrían dado á la convención? El carácter de un contrato, dice la Corte, se determina por las cláusulas que tiene; y según el contrato litigioso el pretendido depositario no debía devolver las mismas monedas que había recibido sino sólo una suma semejante, lo que excluye un depósito, ó bien es un depósito con la cláusula de que el depositario podrá servirse de la cosa, y se presume que se serviría de ella, puesto que sólo queda obligado á devolver la cosa en misma cantidad y calidad; además, tiene un año para hacer esta restitución. Estos son todos los caracteres del préstamo; la misma conservación desaparecía, puesto que el depositario no debía restituir las cosas idénticas que había recibido en depósito. En este caso la solución no es dudosa. (1)

74. El depósito tiene también analogía con el mandato; hasta se ha dicho que el depósito era una especie de mandato. Esto no nos parece exacto. El mandato implica una representación del mandato por el mandatario, lo que supone que el mandatario hace, que obra, mientras que el del depósito es una simple guarda; cuando el depositario ha puesto en su caja los valores que le confiaron ya nada tiene que hacer; su caja es la que presta servicio, mientras que el mandatario emplea su persona. Lo seguro es que el mandatario puede también estar encargado de guardar la cosa que es objeto del mandato; lo que establece una analogía entre ambos contratos. Pothier cita un segundo ejemplo. Entrego á mi abogado unos títulos para que se sirva de ellos en defensa de mi causa. ¿Es este un

1 Casación, 26 de Abril de 1818 (Dalloz, en la palabra *Abuso de confianza*, núm. 106). Pont, t. I, p. 198, núm. 445.

contrato de aporte? Nó, pues no doy las piezas al abogado con el principal objeto de guardarlas, se las confío con objeto de que se sirva de ellas para mi defensa. La diferencia no es nominal, pues unas son las obligaciones del depositario y otras las del mandatario. Hemos señalado una diferencia al tratar de la culpa; el mandatario está obligado, según el derecho común, por la culpa leve *in abstracto*; sin embargo, con una modificación cuando el mandato es gratuito (artículo 1992); mientras que el depositario no es responsable más que de la culpa leve *in concreto* (art. 1927). El depositario no puede oponer la compensación al que deposita, por razón del depósito, y el mandatario lo puede hacer por razón del mandato (art. 1293, 2.º). Bajo el imperio del Código Penal de 1810 había una diferencia muy grave: el depositario estaba obligado á las penas pronunciadas contra el abuso de confianza (arts. 408 y 406, Código Penal); mientras que estas penas no eran aplicables al mandatario infiel: la ley francesa de 28 de Abril de 1832 y el Código Penal belga (artículo 491) han borrado esta diferencia que lastima el sentido moral.

La Corte de París ha sentenciado, por aplicación de los principios que acabamos de establecer, que en el caso siguiente había mandato. Un notario había sido encargado por su cliente de recibir varias sumas procedentes de la venta de sus inmuebles y de préstamo que había contratado con las sumas que le fueron entregadas, debía emplearlas como lo indicaba su cliente. El notario demanda á dar cuentas; pretendió que no tenía que dar cuentas, puesto que no era mandatario sino simple depositario y que con este título se le debía creer por su simple declaración. Esto no era sostenible; tenía obligación de hacer, representaba á su cliente; era, pues, mandatario; la Corte de París lo condenó como tal á rendir cuentas. (1)

1 París, 18 de Enero de 1834 (Dalloz, en la palabra *Notario*, núm. 352).

Un notario fué encargado de recibir el precio de la venta de un inmueble y pagar á los acreedores inscriptos. ¿Había mandato ó depósito? La cuestión es idéntica á la que acabamos de examinar; recibió la misma solución. En el caso el notario fué declarado en quiebra; de ahí gran interés en el debate; como depositante el cliente hubiera obtenido la restitución de la cosa depositada; como mandante era simple acreedor, sólo tenía el derecho de participar del activo en tanto por ciento. (1)

75. La industria y el comercio dan cada día nacimiento á nuevas relaciones y, por consiguiente, á nuevas dificultades. Interviene entre un industrial y una casa bancaria una convención teniendo por objeto la apertura de un crédito de 300,000 francos en favor del primero; los banqueros estaban encargados de comprar, mediante dicho crédito, acciones de minas del Loire. Estaba expresamente estipulado que estas acciones se adquirirían por cuenta del acreditado, según sus convenciones y según sus indicaciones, pero que se inscribiría en nombre de la casa bancaria y que permanecerían en su poder, hasta reembolso de capital adelantado por ella, los intereses y los gastos, de modo que los banqueros debían ser aparentes propietarios de las acciones y no podían ser desposeídos sino por el reembolso de sus anticipos. ¿Cuál era la naturaleza de esta convención? La Corte de Casación contesta que tenía por objeto crear un depósito que sirviera de garantía por los anticipos que el acreedor debía hacer al acreditado. No siendo prohibido este compromiso por ninguna ley, debía recibir su ejecución; si los banqueros estaban obligados á hacer el anticipo de 300,000 francos en contra debían gozar de la garantía que les daba el depósito de las acciones. El acreedor quebró; los síndicos reclamaron las acciones; era su derecho, puesto que pertenecían realmente al quebrado, la casa de banco sólo

1 Bourges, 6 de Mayo de 1851 (Dalloz, 2853, 2, 3).

tenía el depósito de ellas; pero si reclamaban las acciones también debían someterse á las condiciones bajo las que estas acciones se habían vuelto propiedad del quebrado; no podían cortar el contrato, ejecutarlo en lo ventajoso al quebrado y no ejecutarlo en lo referente á los cargos que le imponía; no podían, pues, reclamar las acciones sino reembolsando el precio de compra: y si las dejaban vender tenían que abandonar el producto á la casa de banco hasta concurrencia de sus anticipos y admitirla por lo excedente en el pasivo de la quiebra. (1) La decisión, en efecto, nos parece justa. ¿Pero el contrato era realmente un depósito? El depósito se hacía por interés del depositario, por lo menos tanto como del depositante; daba una garantía al depositario para el reembolso de sus anticipos: ¿no era esto una prenda más bien que un depósito?

Hé aquí otro caso en el que fué sentenciado que no había depósito. Una casa de banco dirigió al público una circular en la que decía: «Independientemente de las operaciones ordinarias de banco, la casa se encarga: 1.º de *cuentas corrientes*; abrir cuentas para todos los fondos que se le entreguen. Los depositantes tienen la libre disposición de su capital como si estuviera en su poder, y además la ventaja de estar al abrigo de las subtracciones, el capital produce interés desde el día siguiente de la entrega. Los fondos serán devueltos al depositante el día que le convenga, siempre que avise con dos días de anticipación si se tratara de sumas importantes.» Un gran número de propietarios de inmuebles entregaron sumas considerables al banco; luego la casa quebró. Los depositantes reclamaron el reembolso á título de depósito, lo que les aseguraba un privilegio para con la masa. Fué sentenciado que los entregos hechos por ellos no constituían un depósito. Las sumas entregadas pro-

1 Denegada, 10 de Diciembre de 1850 (Dalloz, 1854, 1, 399) y León, 26 de Agosto de 1849 (Dalloz, 1850, 2, 14).

producción de la regla establecida por el art. 1341 que hemos explicado en el título *De las Obligaciones*. La ley la reproduce para establecer una diferencia entre el depósito voluntario y el depósito necesario; esto, como lo diremos más adelante, se prueba por testigos aunque se trate de un valor de más de 150 francos (art. 1950).

El art. 1923 es, pues, la aplicación pura y simple del derecho común en materia de prueba. Podíamos conformarnos con trasladar al título *De las Obligaciones*; pero como la materia de pruebas tiene el privilegio de dar lugar á pleitos sin fin no será inútil notar las decisiones señalando los errores que no faltan.

87. Un título está comunicado al deudor á quien obliga á pedimento de éste y con cargo de inmediata restitución. ¿Es esto un depósito? Nó, seguramente, puesto que las partes no han tenido en vista guardar la cosa. El título fué suprimido por sorpresa ó violencia y el autor de la supresión demandado ante los tribunales correccionales; sostiene que primero debe probarse el depósito y que esta prueba sólo puede darse por escrito. Esto sería verdad si hubiera habido depósito. Pero el hecho de obtener por sorpresa la comunicación de un título para suprimirlo no es seguramente un depósito, es un delito que, según el art. 1348, puede indefinidamente ser probado por testigos. (1)

88. ¿Es aplicable el art. 1923 á los procedimientos judiciales? Se supone que el depositante se queja contra el depositario por violación de depósito: ¿Se le admitiría ante el juez correccional á probar el depósito por testigos? La negativa es segura. Sin embargo, algunos tribunales se equivocaron. ¿Quizá debiera decirse que quisieron castigar al depositario infiel usando la única prueba que habían tenido

1 Casación, Sala Criminal, 15 de Mayo de 1834, en interés de la ley (Dalloz, en la palabra *Depósito*, núm. 141).