

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 (Daloz, 1854, 1, 399) y León, 26 de Agosto de 1849 (Daloz, 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 (Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 141).

á su disposición, la prueba por testigos ó las presunciones. Pero por odioso que sea el abuso de confianza de que se hizo culpable el depositario el juez no lo puede castigar violando las leyes que rigen la prueba. Legalmente no hay violación de depósito mientras la convención de depósito no está probada, no lo puede ser por testigos ni presunciones cuando el valor de la cosa pasa de 150 francos. (1)

89. El art. 1923 dice que el depósito no puede ser probado por testigos si el valor de la cosa excede de 150 francos. No debe entenderse esta disposición en un sentido absoluto, como si nunca fuera aceptable la prueba testimonial más allá de esta suma. El art. 1923 sólo reproduce la prohibición del art. 1341, y la regla del art. 1341 recibe excepciones en los casos previstos por los arts. 1347 y 1348; estas excepciones son aplicables al depósito tanto como á las demás convenciones; no puede haber duda en este punto, puesto que el art. 1341 menciona especialmente el depósito; estando el depósito comprendido en la regla queda, por esto mismo, comprendido en las excepciones. (2) Si, pues, existe un principio de prueba por escrito la prueba testimonial del depósito será admisible. Esto es de doctrina y de jurisprudencia. Hay, sin embargo, una sentencia de la Corte de Casación de Bruselas que decidió implícitamente que el art. 1347 no es aplicable al depósito; el error es tan evidente que es inútil detenerse en él. (3)

Por aplicación de los mismos principios fué sentenciado que si resulta de un interrogatorio un principio de prueba por escrito la prueba testimonial será admitida para probar el depósito. (4)

1 Denegada, Sala Criminal, 4 de Febrero de 1826 (Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 128) y 27 de Junio de 1840 (Daloz, *ibid.*, núm. 130). Bruselas, 3 de Marzo de 1831 (Pasicrisia, 1831, p. 288). Lieja, 13 de Marzo de 1837 (Pasicrisia, 1837, 2, 56). Limoges, 14 de Noviembre de 1844 (Daloz, 1845, 4, 444).

2 Durantón, t. XVIII, p. 20, núm. 29. Denegada, Sala Criminal, 3 de Diciembre de 1818 (Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 132, 1.º)

3 Bruselas, 27 de Enero de 1827 (Pasicrisia, 1827, p. 38).

4 Denegada, Sala Criminal, Octubre 6, 1826 (Daloz, *Depósito*, n. 132, 2.º)

90. Cuando el valor de la cosa excede 150 francos las partes deben hacer un escrito conforme al art. 1341. ¿La redacción de este escrito está sometida á las formalidades prescriptas por el art. 1326? Hay acerca de esta cuestión una sentencia de casación. La sentencia casada está llena de errores, pero la decisión de la Corte de Casación no está tampoco al abrigo de la crítica.

En nuestro concepto el art. 1326 no es aplicable al depósito. Como lo hemos dicho en el título de las *Obligaciones* el art. 1326 contiene una disposición excepcional aplicable sólo á ciertos contratos unilaterales; ¿cuáles son estos contratos? La ley supone que una sola parte se compromete hacia la otra á pagarle una suma de dinero ó una cantidad de cosas consumibles; el vale debe contener en este caso, cuando no lo escribió el deudor, además de su firma un *bueno* ó un *aprobado* en todas letras, la suma ó la cantidad de la cosa; es decir, el objeto de la deuda. ¿Entra el depósito en esta definición? La negativa nos parece segura. En efecto, el depositario no se obliga á pagar una suma de dinero ó una cantidad de cosas consumibles, se obliga á restituir las y á guardarlas; su obligación no es, pues, una de estas deudas de dinero que el legislador, por razón de los frecuentes abusos de la firma en blanco, ha sometido á reglas especiales; no se entrega una firma en blanco para un depósito y no se hacen diariamente depósitos como se subscriben promesas de dinero. Ni el texto de la ley ni su espíritu reciben, pues, aplicación á la prueba del depósito.

La sentencia atacada decidía también que el art. 1325 no era aplicable al depósito, pero no motivaba la decisión acerca de esta extraña interpretación de la ley. El art. 1923 dice solamente que el depósito debe probarse por escrito; de esto el primer juez concluyó que en cualquier escrito basta y, por tanto, que no há lugar á aplicar el art. 1326. A esto contesta la Corte de Casación que si el art. 1923 quie-

re que el depósito no pueda probarse más que por un escrito no se sigue de esto que el acta redactada está dispensada de las formas que la ley exigió por el art. 1326. Esto es evidente, pero ¿será tan evidente, como lo dice la Corte, que un escrito conteniendo un reconocimiento del depósito de una suma de dinero no puede ser considerado como una *acta* unilateral cuyo efecto es obligar al depositario á devolver la suma que le fué confiada? Lo que conduce á aplicar el art. 1326. Primero, el lenguaje es inexacto; no es el *acta* ó el *escrito* lo que obliga al depositario á devolver, el acta sólo hace constar la obligación que contrae el depositario; ¿Consiste esta obligación en pagar una *prima*? Nueva inexactitud; hay aquí un error de derecho, basta ver el artículo 1915 para convencerse de ello. ¿Cuál es la primera obligación del depositario? La de guardar la cosa; esta obligación nada tiene de común con el art. 1326. El depositario tiene también una segunda obligación: debe restituir la cosa; ¿consiste esta obligación en restituir una suma cuando recibe dinero en depósito? El art. 1932 contesta que el depositario que recibió dinero acuñado debe devolver las mismas monedas; no devuelve, pues, una suma, una cosa consumible, como en el caso del art. 1326, devuelve idénticamente la cosa misma que recibió, es deudor de un cuerpo cierto. ¿Es aplicable el art. 1321 á la deuda de un cuerpo cierto?

La Corte de Casación hace notar también otros errores que cometió el Tribunal de Primera Instancia; es inútil insistir en ellos, pues todos son evidentes. Pero debemos hacer notar un error que cometió la misma Corte Suprema, lo que es más grave. El primer juez había decidido que la mujer casada que había reconocido el depósito lo había aprovechado y, por consiguiente, tenía que restituirlo por lo menos hasta concurrencia del provecho obtenido por ella, conforme al art. 1926. Esto es un error de derecho, dice la

Corte de Casación, pues el art. 1926 supone que el préstamo fué hecho en una *forma* que hubiera obligado á la mujer sin su incapacidad; mientras que en el caso la mujer, aun culpable, no hubiera válidamente podido estar obligada en virtud de un *reconocimiento* que no contenía aprobación de la suma depositada. (1) Así, según la Corte, las *formalidades* del art. 1326 debieran ser observadas para que el deudor estuviera obligado; de manera que la obligación estaría subordinada á formas que sólo se prescriben para la *prueba*. Este es un error que puede calificarse de herejía, pues confunde las más elementales nociones de derecho: la diferencia que existe entre la obligación y el *escrito* destinado á comprobarla. Traducimos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* acerca de esta confusión desgraciadamente frecuente; por esto es que creemos deber hacerla notar cada vez que la encontramos.

91. Después de haber sentado como regla que la prueba del depósito se hace según el derecho común el legislador agrega (art. 1924): "Cuando el depósito, pasando de 150 francos, no está probado por escrito aquel que está atacado como depositario es creído por su declaración, ya sea por el mismo hecho del depósito, ya por la cosa que era su objeto, ya por el hecho de la restitución." ¿Esta disposición deroga el derecho común y en qué consiste la derogación? Si se entendiera al pie de la letra resultaría una derogación muy grave de las reglas que rigen la prueba. Desde que el depositante no tuviera escrito que comprobara el depósito el depositario debería ser admitido á declarar si hay un depósito, cuál es su objeto y si fué restituido; es decir, que á falta de escrito el depositario estaría constituido en juez del debate. El depositante no estaría, pues, admitido á prevalecerse de la confesión del depositario ni, por consecuencia,

1 Casación, 12 de Enero de 1814 (Dalloz, en la palabra *Depósito*, núm. 136, 2.º)

á hacerle absolver posiciones; ni siquiera podría deferirle el juramento. Esta interpretación debe ser desechada y hace decir á los autores del Código lo que seguramente no entendieron decir. El art. 1923 mantiene el derecho común en lo que se refiere á la prueba testimonial; con más razón el derecho común queda mantenido en lo relativo á la confesión y al juramento; queda mantenido por esto sólo: que la ley no lo deroga. En vano se invocaría el texto del art. 1924; la ley no habla de la confesión ni del juramento; supone que el depositante no tiene prueba literal y que no tiene otra; es decir, que el depositario no hizo confesión y que el depositante no le defiere el juramento. En este caso fué necesario atenerse á la declaración del depositario, puesto que falta toda prueba legal. Pero el depositante que no tiene escrito no está necesariamente entregado á la discreción del depositario; puede hacerle absolver posiciones; si el depositario hace confesiones el depositante puede prevalecerse de ellas como de un principio de prueba por escrito para que se le admita la prueba testimonial; esto fué sentenciado por la Corte de Casación, como lo hemos dicho; con más razón puede prevalecerse de la confesión judicial si ministra una prueba completa del depósito. En cuanto al juramento siempre puede ser deferido en toda clase de contestación; luego también en el depósito. Si el depositario dijera que la ley se atiene á su declaración sin exigirle el juramento le contestaríamos: Sí cuando el depositante no se lo quiere deferir. (1)

92. Se dice que el art. 1924 deroga el derecho común; hay que ver en qué y cuáles son los límites de la excepción. La ley supone que el demandante que reclama un depósito no tiene prueba escrita; debe agregarse, como lo acabamos de decir, que no tiene otra prueba legal; en este caso, dice el

¹ Aubry y Rau, t. IV, p. 621, nota 9, pfo. 402. Pont, t. I, p. 185, número 411. Pont no cree que se pueda autorizar al depositario (p. 184, núm. 406).

art. 1924, aquel que se ataca como depositario, es decir, el demandado, es creído por su declaración, primero, por el hecho del depósito. Si declara que no recibió un depósito se le absolverá de la demanda. No es esto una excepción, es la regla antigua: *Actore non probante reus absolvitur*. El demandante ni siquiera necesita hacer una declaración cualquiera. Se le reclama un depósito; contestará al demandante: Pruebe usted. Si el demandante no prueba el depósito sucumbe necesariamente sin que el demandado haya hecho una declaración; su papel es guardar silencio, á reserva de combatir las pruebas que el demandante alegue.

El art. 1924 agrega que el demandado también es creído en su declaración para la cosa que es objeto del depósito. Esto implica que el hecho del depósito queda probado, ya sea por la prueba ministrada por el depositante, ya sea por la confesión del depositario; pero hay contestación acerca del punto de saber cuál era el objeto depositado; por ejemplo, cuál era el monto del depósito. ¿Quién tiene que probar cuál es la cosa precisa que fué depositada? Siempre el demandante, según el derecho común del art. 1315; si no ministra esta prueba tiene que sucumbir, á no ser que el juez le defiera el juramento, ya sea supletorio ya en absoluto, acerca del valor de los objetos que fueron entregados al depositario; por ejemplo, un pliego cerrado. El juez puede también, si hay lugar, deferir el juramento al depositario. Este tiene que hacer una declaración, pero la ley le da este derecho para terminar la contienda. La declaración hecha ante el juez es una confesión que hace fe plena contra el que la pronuncia. En este sentido el art. 1924 aplica también el derecho común; sabe que hay esta modificación: que generalmente es el demandante quien invoca la confesión hecha por el demandado contra él; aquí, al contrario, el depositante debe aceptar la declaración hecha por el demandado; este es el único medio de concluir el debate, puesto que el de.

mandante no llegó á probar cuál era el objeto depositado.

Por fin, dice el art. 1924, el depositario es creído acerca del hecho de la restitución del depósito. ¿Cómo debe entenderse esta disposición? Hay que colocarse en la hipótesis que la ley tiene en vista, la de que el depositante no pruebe el fundamento de su demanda, ni el hecho del depósito, ni lo que era objeto de éste. Todo depende entonces de la declaración del demandado. Si reconoce la existencia del depósito puede agregar cuál era la cosa que le fué confiada y puede declarar también que la restituyó. Esta declaración hecha ante el juez es una confesión judicial, y la confesión judicial es indivisible. Además la indivisibilidad de la confesión está sin interés en el caso, puesto que se supone que el demandante no tiene ninguna prueba; no puede, pues, contestar nada. En este sentido se puede decir con el Orador del Tribunado: «El depositante ha seguido la fe del depositario, se entregó á su moralidad, en la que pudo haber tenido confianza, pero no se puede desdecir. El es el único culpable de su imprudencia, si la tuvo. Digo si la tuvo, pues los jueces no la pueden ver donde el *depositante sólo les ofrece su alegato*, que no debe prevalecer al alegato contrario del pretendido depositario. (1) Así el depositante sólo presentó un *alegato*; es decir, que nada probó. Si, pues, el demandante hubiera ministrado la prueba del depósito y de la cosa depositada, ¿el demandado podría decir que se le debe creer en su declaración para el hecho de la restitución? Nó, seguramente, esta no es la hipótesis de la ley; cuando el demandante dió la prueba que le incumbe el demandado tiene que ser condenado á restituir el depósito. Si pretende haberlo restituido tiene que probarlo, y una simple declaración no es una prueba, es un simple alegato, y no se contesta á una prueba por una afirmación de la que nada establece la verdad. Si el art. 1924 se conforma con la decla-

1 Favard de Langlade, Informe núm. 4 (Loaré, t. VII, p. 322).

ducían interés; el banquero disponía de ellas; esto era, pues, un préstamo con interés reembolsable á voluntad. Y á título de prestamistas, los depositantes no podían gozar de ningún privilegio; habían tenido confianza en una casa de banco entregándole sus fondos y, por consiguiente, se encontraban asociados á los riesgos de las operaciones bancarias. (1)

76. «Hay dos clases de depósitos: el depósito propiamente dicho y el secuestro» (art. 1916).

1 Denegada, 13 de Agosto de 1856 (Dalloz, 1857, 1, 22).