

sito sino hasta concurrencia de los valores depositados por él. (1)

SECCION III.—De las obligaciones del depositario.

§ I.—DE LA CONSERVACION.

95. "El depositario debe tener en la conservación de la cosa depositada los mismos cuidados que tiene para la conservación de las cosas que le pertenecen" (art. 1927.) Ya hemos explicado esta disposición en el título *De las Obligaciones*. Basta recordar que en la teoría de las culpas consagrada por el art. 1137 el deudor está obligado en principio por la culpa leve *in abstracto*; es decir, que es responsable cuando no cumple sus obligaciones con los cuidados de un buen padre de familia. El segundo inciso del artículo 1137 prevee que hay excepciones á esta regla; es decir, casos en que la obligación del deudor es menos extensa. El art. 1926 establece una de estas excepciones: el depositario no está obligado á los cuidados de un buen padre de familia, sólo debe tener el cuidado que tiene para sus propios negocios. Pothier dice la razón de esto: no sacando el depositario ningún provecho del contrato que se hace por entero, por interés del depositante, éste haría mal en exigir del depositario más que honradez en conservar el depósito. Pothier entiende con esto que el depositario no es responsable de la culpa propiamente dicha ó de la culpa leve en este sentido: que no tiene que tener el mismo cuidado que un buen padre de familia; sólo es responsable cuando no conservó la cosa con el cuidado que tiene en conservar su propia cosa; una negligencia semejante estaría en oposición con el deber de fidelidad que incumbe al depositario. (2)

1 Montpellier, 7 de Enero de 1841 y Nimes, 12 de Diciembre de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 82).

2 Pothier, *Del depósito*, núm. 26 y nuestro tomo XVI, núm. 223.

96. La aplicación del art. 1927 da lugar á una dificultad en la que hay controversia. Se supone que el depositario es un hombre inteligente, cuidadoso, atento en lo concerniente á sus negocios: ¿estará obligado á los mismos cuidados con las cosas que se confían á su cuidado? Esto es preguntar si está obligado á la culpa leve en el sentido de que será responsable si no cuida y guarda la cosa con los cuidados de un buen padre de familia. Pothier dice que la afirmativa le parece más conforme con los principios generales. La fidelidad que el depositario debe en guardar el depósito no le permite tener menos cuidados con las cosas que le han confiado que con las suyas; desde que la falta cometida con relación á las cosas depositadas es un descuido que no habría cometido si le pertenecieran las cosas, esta falta es una infidelidad, de la que es responsable. Esta opinión adquiere una nueva fuerza por el texto del art. 1927 que dice expresamente que el depositario debe guardar la cosa depositada con los mismos cuidados que tiene con las cosas que le pertenecen. Hay, sin embargo, una objeción que ha parecido tan seria á Pothier que después de haber establecido su opinión en teoría confiesa que en la práctica del fuero externo no se tomaría en consideración la diligencia que el depositario pone como un buen padre de familia en la gestión de sus intereses. En efecto, esta distinción parece hacer responsable al depositario de la falta común, cuando el art. 1927 tuvo por objeto disminuir esta responsabilidad. En la teoría del Código es fácil contestar esta objeción. Todo deudor, en general, está obligado con los cuidados de un buen padre de familia; la ley hace excepción á esta regla en favor del depositario. ¿Pero cuál es el sentido de esta excepción y su alcance? Es que el depositario puede excusarse de haber sido negligente cuando fué por causa de sus propios negocios. Hé aquí la excepción de favor que puede invocar el depositario; fuera de este caso en-

tra en la regla, y la excepción supone que es mal padre de familia; si, pues, es bueno se está en el derecho de exigirle los cuidados con que está obligado cualquier deudor. Esto está también fundado en la equidad: el depositario que es descuidado para guardar la cosa depositada, mientras que es cuidadoso con las suyas, es un depositario infiel, falta al deber de amistad que le hizo aceptar el depósito; luego debe ser responsable. (1)

97. La cosa depositada perece por un caso fortuito del que hubiera podido garantizarla el depositario en el sentido de que no pudiendo conservar más que la cosa que le pertenecía ó la depositada ha preferido la suya. Se pregunta si será responsable de la pérdida de la cosa que tiene en depósito. Esta es una de las cuestiones que ni siquiera debían suscitarse, pues que el texto y los principios la deciden. El art. 1927 dice bien que el depositario debe tener cuidado de las cosas depositadas como de las propias, pero esto es para disminuir la responsabilidad que de derecho común incumbe á todo deudor; y ninguna ley, ningún principio obligan al depositario á sacrificar lo que le pertenece para salvar la cosa del depositante. Si el art. 1882 impone esta responsabilidad al que pide prestado, es por que éste recibe un servicio gratuito que le impone un deber de gratitud y delicadeza, mientras que el depositario hace un servicio gratuito; su posición merece, pues, favor é indulgencia. (2)

98. El art. 1928 contiene excepciones á la regla establecida por el art. 1927; dice que «la disposición del artículo precedente debe ser aplicada con más rigor: 1.º, si el depositario se lo ofrece él mismo para recibir el depósito.» El Relator del Tribunado aplica esta disposición como sigue: «Si el depositario ha ofrecido recibir el depósito ha podido

1 Véanse en diversos sentidos Pont, t. I, p. 191, núm. 426 y los autores que cita.

2 Duvergier, *Del préstamo*, p. 531, núm. 428.

ser causa de que el depositante no se dirigiera á otros que hubieran tenido los cuidados necesarios para la conservación de la cosa depositada; debe, pues, tomar más precauciones que el depositario, que no ha hecho más que ceder al deseo del depositante.» (1) Ofrecerse para guardar la cosa es prometer que se hará con cuidado, si no no se debe hacer la oferta de un servicio que causaría un perjuicio al depositante.

En segundo lugar la responsabilidad es más rigurosa cuando ha estipulado un salario para el depósito. Esta no es una excepción á la regla del art. 1927 como impropia-mente lo dice la ley; el contrato no es un depósito, es un arrendamiento (núm. 73); y el que arrienda sus servicios está obligado con la falta común; es decir, que debe llenar sus obligaciones con los cuidados de un buen padre de familia; tal es la situación del depositario asalariado. El Relator del Tribunado dice también que el depositario asalariado no es un simple depositario, lo califica de dependiente con sueldo; es decir, de mandatario; lo que no es exacto; el mandato implica una representación del mandante, la que no se encuentra en el depósito de la cosa.

La tercera excepción se refiere al caso en que el depósito ha sido hecho únicamente por interés del depositario. No se puede decir entonces que el depositario hace un servicio gratuito y que á este título merece ser tratado con indulgencia; se halla en la situación de cualquier deudor; debe, pues, estar sometido á la responsabilidad del derecho común. Se debería decir más si se tomara al pie de la letra lo que dice el art. 1928, núm. 3. Si realmente el depósito se hizo *únicamente* en interés del depositario estaría en una posición del todo contraria á la que supone el art. 1927; en vez de hacer un servicio recibiría uno; no habría, pues, motivo para mayor severidad en este sentido en vez de tratarlo con indulgencia. Pero si es difícil comprender que el

1 Favard de Langlade, Informe núm. 7 (Loché, t. VII, p. 322).

depósito se haga únicamente por interés del depositario no sería ya un depósito, porque este contrato implica un servicio gratuito hecho por el depositario al que deposita. El Código ha reproducido de Pothier, que da el ejemplo siguiente tomado de Ulpíen: Ruego á un amigo que me preste una cantidad de dinero en caso de que tenga necesidad para la adquisición de una heredad que me propongo hacer. A punto de ausentarse me deja esta suma á título de préstamo condicional, y mientras á título de depósito. El depósito no es el objeto principal que las partes tuvieron en vista, han entendido hacer un préstamo; es más bien como tomador de un préstamo que como depositario como estaré obligado. No habrá depósito más que si no hago uso del dinero: luego la condición decae y, por lo mismo, no hay préstamo. En esta hipótesis se puede decir que el depósito se hace por interés del depositario y, por consiguiente, estará obligado con la falta ordinaria. (1)

En fin, hay excepción á la regla del art. 1927 "si se ha convenido expresamente que el depositario responderá por cualquiera especie de falta." Las partes contrayentes son libres para derogar las reglas concernientes á las faltas en el sentido de que pueden agravar ó disminuir la responsabilidad ordinaria, pero es necesario que haya convención expresa; en los términos del art. 1928, 4.º, la razón es una derogación del derecho común, y toda excepción se debe expresamente estipular.

99. ¿De qué culpa es responsable el depositario en los cuatro casos previstos por el art. 1928? El Código no precisa el grado de culpa, se limita á decir que la responsabilidad del art. 1927 se aplicará con más rigor. Esta manera vaga de expresarse procede de la teoría de las culpas que los autores del Código han consagrado en oposición al derecho antiguo. Los intérpretes habían intentado poner ta-

1 Pothier, *Del depósito*, núm. 32. Durantón, t. XVIII, p. 34, 4.º

rifa á las culpas y habían llegado á una teoría insegura que no presentaba la menor utilidad práctica. Por esto es que el legislador francés abolió la distinción de las culpas graves ligeras *in concreto*, ligeras *in abstracto* y muy breves; estableció una responsabilidad única igual para todos los deudores; cuando alguna vez modifica la regla que estableció procura no valerse de la antigua terminología porque se pudiera inducir que reproduce la doctrina tradicional. Es con intento como se vale de expresiones vagas como la del artículo 1928 y las de los arts. 1992 y 1374; en su mente el juez es quien está llamado á apreciar la culpa del deudor; sólo que, según las circunstancias, tiene que apreciarla con más ó menos rigor. Si se quiere usar el lenguaje tradicional hay que decir que el depositario es responsable en los cuatro casos previstos por el art. 1928 de la culpa leve *in abstracto*. En efecto, es esta culpa la que forma el derecho común; el art. 1927 deroga el derecho común, pero desde que no se está en la excepción se vuelva á la regla, luego la responsabilidad del depositario en los casos del art. 1928 es la que define el art. 1137; es decir, la de la culpa leve. Esta es también la expresión de Pothier. Hay, sin embargo, que hacer una reserva para el núm. 4 del art. 1928. Cuando hay una convención acerca del grado de la culpa de que responde el depositario hay que aplicarla, puesto que forma la ley de las partes; puede, pues, ser la culpa leve y puede también ser la más leve. Pero siendo esta última enteramente excepcional, puesto que el Código la ignora en materia de contrato, debe concluirse que sólo podría admitirse en virtud de una cláusula terminante que no deje ninguna duda en la intención de las partes contratantes. No basta decir, como el art. 1928, que el depositario responderá de toda clase de culpa para que el depositario esté obligado por la culpa la más leve, pues la expresión *toda clase*

*de culpa* ú *omnis culpa* tenía antaño un sentido técnico, era sinónima de culpa leve *in abstracto*; es decir, de la culpa determinada por el art. 1137, lo que excluye la culpa la más leve. (1)

100. El art. 1929 agrega: "El depositario no es responsable, *en ningún caso*, por los accidentes de fuerza mayor." ¿Qué quieren decir las palabras *en ningún caso*? ¿El depositario no responde nunca del caso fortuito? No es este el sentido de la ley; las palabras *en ningún caso* se refieren á los casos previstos por los artículos que preceden, casos en los que el depositario está obligado más rigurosamente; no obstante, aun en estos casos de responsabilidad excepcional el depositario no responde del caso fortuito. Esto es el derecho común (art. 1148). Cuando se trata de la deuda de un cuerpo cierto el caso fortuito libera al deudor (art. 1302) porque cumplió su obligación conservando la cosa con los cuidados que de él pueden exigirse por la naturaleza del contrato. Y tal es la obligación del depositario. Puede suceder, no obstante, que responda del caso fortuito. Desde luego puede someterse á esta responsabilidad excepcional; para esto es necesario una cláusula muy terminante, puesto que semejante disposición es exorbitante del derecho común. El depositario es también responsable del caso fortuito cuando el accidente sucedió por su culpa; la pérdida, en este caso, deja de ser fortuita. Así sucede, según el art. 1929, cuando el deudor ha sido apremiado para restituir la cosa depositada. Esta es la aplicación del principio establecido por el art. 1302; el apremio es una especie de culpa en el sentido de que la ley supone que si el deudor hubiera restituido la cosa no hubiera perecido en poder del acreedor; en este supuesto la pérdida, aunque fortuita, es realmente imputable al depositario. Pero el depositario está admitido á probar que la cosa hubiera perecido igualmente en poder

1 Compárese Pont, t. I, p. 195, núm. 435. Pothier, *Del depósito*, núm. 30.

del depositante, suponiendo que le hubiera sido devuelta; en este caso la pérdida no le es imputable, el apremio no es ya la causa de la pérdida y, por consiguiente, el depositario no es responsable; este es también el derecho común tal como lo formula el art. 1302. (1)

El art. 1302 dice que el deudor debe probar el caso fortuito que alega. Esto quiere decir que el deudor debe probar no sólo el caso fortuito sino también la pérdida de la cosa depositada sucedida por caso fortuito. Esta prueba puede ser muy difícil, pero como los casos de fuerza mayor se prueban por testigos las presunciones son por esto mismo admisibles; resulta que la decisión se abandona á la apreciación del juez. La Corte de Casación se encontró en el caso de aplicar este principio en un caso en que el depósito de una suma considerable no había sido restituido. Los herederos del depositario alegaban un caso de fuerza mayor: las calamidades de la guerra de Vandea, durante la cual depositario fué muerto y sus bienes entregados al robo; y esta prueba no era muy posible. La Corte de Poitiers se conformó con presunciones; en el recurso intervino una sentencia de denegada. La Corte de Casación se funda en los hechos, tal cual los estableció la sentencia atacada. Constaba que había habido fuerza mayor. Y había presunciones de que el depósito hubiera perecido por efecto de esta fuerza mayor; esto bastaba para descargar al propietario y sus herederos de toda responsabilidad. (2)

101. El depositario no puede servirse de la cosa depositada sin el permiso expreso ó presunto del depositante (artículo 1930). No puede servirse de ella por la razón muy sencilla de que las cosas le fueron confiadas para que las guarde, no le fueron entregadas para que las use, y no puede

1 Pothier, *Del depósito*, núm. 33. Durantón, t. XVIII, p. 35, núm. 40 y todos los autores.

2 Denegada, 14 de Junio de 1808 (Dalloz, en la palabra *Depósito*, núm. 60, 1.º)