



CAPITULO III.

DEL SECUESTRO.

SECCION I.—De las diversas especies de secuestro.

163. "El secuestro, dice Pothier, es una especie de depósito que dos ó más personas que tienen un pleito sobre una cosa hacen de la cosa contenciosa á un tercero que se obliga á devolverla, después de terminado el pleito, á la persona que se haya decidido que se debe devolverla." El artículo 1956 ha tomado esta definición de Pothier aplicándola al secuestro convencional; pero ha modificado la definición en un punto, diciendo que el secuestro es el depósito hecho por una ó muchas personas. Es una falta de redacción que se tiene dificultad para comprender; los autores del Código tuvieron presente á Pothier y éste explica que el secuestro difiere del depósito ordinario precisamente por el número de las personas que en él intervienen; en el secuestro hay por lo menos tres partes, puesto que además del depositario *se necesitan dos depositantes* que tengan intereses contrarios; son partes diferentes y cada una es depositante del todo que cada una pretende pertenecerle; mientras que en el depósito ordinario se contrata por dos partes, el depositante y el depositario; y cuando muchas personas depositan en junto una cosa que les es común no

forman más que una parte, y cada una de ellas no la deposita sino por la parte que en ella tiene. (1)

164. El secuestro es ó convencional ó judicial (artículo 1955). Hay esta diferencia entre ambos depósitos: que el judicial es ordenado por el juez, mientras que el secuestro convencional se hace por consentimiento de las partes sin intervención del juez.

Pothier dice que el término de *secuestro* no se usa sólo para el contrato sino también para la persona que guarda la cosa contenciosa y á quien está confiada por el contrato. El Código emplea la palabra en este sentido en el artículo 2060, 4.º, y el Código de Procedimientos en el artículo 681. Duvergier observa que se debe decir en alabanza de los autores del Código Civil que en el título *Del Depósito* han impedido confundir bajo una misma denominación la convención y la persona que la consiente, el depósito y el depositario. Nosotros haremos lo mismo.

SECCION II.—Del secuestro convencional.

165. "El secuestro convencional es el depósito hecho por una (léase *dos*) ó varias personas de una cosa contenciosa en manos de un tercero que se obliga á devolverla, después de terminado el pleito, á la persona que se haya juzgado que la debe obtener" (art. 1956).

166. "El secuestro puede no ser gratuito (art. 1957) mientras que el depósito propiamente dicho es esencialmente un contrato de beneficencia (art. 1917). Diciendo que el secuestro *puede* no ser gratuito la ley decide implícitamente que este contrato es gratuito por su naturaleza, mientras que el secuestro judicial es de paga. Se debe decir más: el secuestro convencional que no es gratuito deja de ser un depósito. Pothier dice que en este caso el secuestro tiene

1 Pothier, *Del depósito*, núms. 84 y 85.

más de arrendamiento que de depósito; concluye que el depositario á título de secuestro está obligado á la culpa leve, lo mismo que el que arrienda sus servicios. (1) El artículo 1958 está concebido en este mismo sentido: "Cuando el secuestro es gratuito, dice el Código, está sometido á las reglas del depósito propiamente dicho, salvo las diferencias señaladas en los arts. 1959 y 1960; lo que implica que el secuestro asalariado no está regido por los principios del depósito. Acabamos de dar un ejemplo conforme con Pothier.

167. El depositario tiene acción contra el depositante en razón de los gastos de conservación que ha hecho (artículo 1947). Hay además una acción para el pago del salario si se trata de un secuestro convencional que estipula un salario. Se pregunta contra quién puede promover el depositario. Que tenga acción contra la parte que gana en la causa no se tiene que decir, puesto que resulta de la causa que es en interés de ella en el que se hace el depósito. ¿Tiene el depositario acción contra la parte que pierde? Nosotros los creemos y esta es la opinión general. La razón es que la parte que interviene en el contrato es depositante, luego sometida á las acciones que nacen del depósito contra el depositante.

Queda por saber si el depositario tiene acción por el todo contra cada uno de los depositantes. Pothier enseña que cada una de las partes depositantes está solidariamente obligada con el depositario, por razón de que cada una de ellas es depositante por toda la cosa. (2) Hay, sin embargo, un motivo de duda. La solidaridad no existe sino en virtud de la ley ó de la convención. Solidaridad legal no la

1 Pothier, *Del depósito*, núm. 90. Duvergier, *Del préstamo*, p. 580, número 529. Tronlong, *Del depósito*, núm. 261. Compárese Zachariæ, traducción de Massé y Vergé, t. V, p. 15, pfo. 741, nota 1.

2 Pothier, *Del depósito*, núm. 89. Aubry y Rau, t. IV, p. 631, nota 3, párrafo 408. Pont, t. I, p. 249, núm. 549. Compárese Massé y Vergé acerca de Zachariæ, t. V, p. 16, nota 3 del párrafo 741.

hay en el caso. En cuanto á la convencional debe ser expresamente estipulada (art. 1202). No hay, pues, solidaridad en virtud de la naturaleza del compromiso, como no hay indivisibilidad por la naturaleza de la obligación.

168. ¿Qué reglas rigen el secuestro convencional? El Código no se ocupa del secuestro asalariado sin duda porque no es un depósito (núm. 166). En cuanto al gratuito está regido por las reglas del depósito, salvo las diferencias que el Código señala.

Conforme al art. 1959 "el secuestro puede tener por objeto no solamente efectos mobiliarios sino también inmobiliarios." El secuestro de un inmueble da al depositario derecho y le impone obligaciones que se concilian difícilmente con el contrato de depósito. El depositario debe solamente guardar la cosa; los inmuebles no tienen necesidad de guardarse. ¿Cuál es, pues, el objeto del secuestro de un objeto inmueble? El depositario debe administrar, percibir los frutos; es, por consiguiente, administrador mejor que depositario. (1)

169. El art. 1960 establece una segunda diferencia entre el secuestro convencional y el depósito. Dice: "El depositario cargado del secuestro no puede ser descargado de él antes de terminar el pleito sino por consentimiento de todas las partes interesadas ó por una causa legítima." Se necesita el consentimiento de todas las partes interesadas. Esta es la consecuencia del secuestro. El depositario no se obliga, como en el depósito ordinario, á devolver la cosa al primer pedimento del depositante (art. 1944), pues que la convención dice que debe devolver la cosa, después del fallo, á la parte que gane la causa. Durante el curso de la instancia el depositario está obligado á conservar el depósito, á menos que todas las partes convengan en descargar.

1 Pont, *De los pequeños contratos*, t. I, p. 250, núm. 553.

lo. Todas las partes interesadas, dice la ley. Se entiende por partes interesadas á los depositantes; esto es de evidencia porque los depositantes son partes en el contrato; y si todos los que forman parte en el contrato convienen en dar fin al secuestro queda, sin necesidad de decirlo, el depositario con el deber de devolver la cosa depositada; se entra entonces en la regla del art. 1944.

¿La expresión *partes interesadas* no tiene un sentido más grande? ¿No se debe comprender en ellas á los terceros que intervienen en la instancia (Código de Procedimientos, artículos 339 y 341?) Este asunto ha provocado en el Consejo de Estado una de las discusiones enredadas que disminuyen singularmente la autoridad que se quiere dar á los trabajos preparatorios del Código Civil; no se sabe siquiera, confesión de todos los autores, lo que ha querido el Consejo de Estado. Réal; Orador del Gobierno, zanja la dificultad en la Exposición de los Motivos diciendo que el art. 1960 se aplica á todas las personas que por su intervención en el proceso han manifestado pretensiones que hacen su concurso necesario cuando la restitución. Esto es mucho muy absoluto; el depositario no puede conocer á los interventores, les corresponde á éstos hacerse conocer; luego los depositantes pueden contestar la necesidad de su concurso; en este caso el tribunal decidirá. (1)

170. El art. 1960 permite al depositario descargarse del secuestro por una causa juzgada legítima. Pothier da algunos ejemplos: una enfermedad que le sobrevenga, un viaje largo por hacer. (2) Esta es una excepción del derecho común. El depositario no puede devolver la cosa antes del vencimiento del término expreso ó tácito durante el cual está obligado á guardarla (núm. 121). Ordinariamente el

1 Duvergier, *Del préstamo*, p. 581, núm. 532. Pont. t. I, p. 251, núm. 555. Réal, Exposición de los motivos, núm. 13 (Loché, t. VII, p. 319).

2 Pothier, *Del depósito*, núm. 88.

depositario debería, pues, guardar el secuestro hasta el fin del proceso. Es, sin duda, porque el proceso puede durar mucho tiempo por lo cual en los depósitos ordinarios la ley admite al depositario pedir su dimisión antes de tiempo. El tribunal decidirá si la causa es legítima.

SECCION III.—*Del secuestro ó depósito judicial.*

171. El rubro parece asimilarse perfectamente y confundir el *secuestro* judicial y el *depósito* judicial. Hay, sin embargo, una diferencia esencial que ha sido señalada por Pothier y después por los autores modernos. Pothier trata en párrafos distintos el *secuestro* y el *depósito* ordenado por la justicia. Lo que caracteriza el *secuestro* es que la cosa de la que ordena el tribunal el depósito es litigiosa, mientras que el *depósito* judicial no supone ningún litigio. Por esto el art. 1961 considera como un secuestro el depósito de los muebles embargados á un deudor; estos muebles no son litigiosos, luego no hay secuestro. Pothier tiene razón en calificar esta medida ordenada por el juez de depósito judicial. Sucede lo mismo con las cosas que un deudor ofrece para su liberación, éstas no son litigiosas, no se ha contestado que pertenecen á su deudor; luego no há lugar á ordenar el secuestro (art. 1961, 3.º). Es solamente en el segundo caso previsto por el art. 1961 en el que hay secuestro judicial cuando la propiedad ó la posesión de una cosa es litigiosa entre dos ó varias personas. En verdad el secuestro y el depósito están en general regidos por los mismos principios, pero hay diferencias; es mejor distinguirlos, como lo hace Pothier. (1)

§ I.—DEL SECUESTRO JUDICIAL.

172. ¿El secuestro judicial es un depósito; es decir, un

1 Duvergier, *Del préstamo*, p. 585, núm. 536. Pothier, *Del depósito*, números 91, 98 y 99.