

es el mismo, como puede verse en el discurso 85. "El deponente ha conservado hasta su muerte la propiedad del depósito que ha podido retirar á su buen placer, y no ha biendo tenido ejecución el destino proyectado, la devolución al tercero indicado, resulta que el heredero del deponente le sucede en la plenitud de sus derechos; que por lo tanto no puede el depositario, sin noticia del heredero, disponer del depósito en favor de la persona que le había sido designada, porque el depósito sería un fideicomiso que tendría frecuentemente por objeto la ocultación de disposiciones prohibidas: y el legislador ha debido descartar cuidadosamente todo lo que podía favorecer la violación de la ley sobre la disponibilidad de los bienes."

A pesar de una declaración tan auténtica y terminante, se promovieron en Francia dudas y pleitos según Rogron. Nuestra adición impedirá que se promuevan entre nosotros.

*Si hay dos ó mas herederos.* Este párrafo descarta por su sencillez los casos y complicaciones del artículo Frances y de las leyes Romanas, de donde fué tomado, para cuando la cosa depositada sea indivisible.

En el párrafo 43 de la ley 1, título 3, libro 16 del Digesto, se pone el caso de ser dos los depositarios, y se concede contra cada uno acción *in solidum*: en otras del mismo título se habla de cuando quedan dos ó mas herederos del depositario.

Los Códigos modernos callan; solo el de la Luisiana en su artículo 2928 decide el primer caso (que por cierto ha de ser raro) con arreglo á la ley Romana: el segundo caso podrá decidirse por lo establecido en el título 5 de este libro, sobre la responsabilidad de los herederos.

#### ARTICULO 1677.

*Si fueren dos ó mas los depósitos sin pacto de mancomunidad, la cosa admite división, no podrá cada uno de ellos pedir mas que su parte.*

*Cuando haya habido mancomunidad, ó la cosa no admita división, regirá lo dispuesto*

*en el segundo párrafo, sección VI, y en la VII, capítulo IV, IV, título V de este libro (1).*

El Código Frances calla sobre el tenor ó casos de este artículo.

Su primer párrafo ha sido tomado del 44 de la ley 1, título 3, libro 16 del Digesto: "sed si duo deposuerint, et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere: sin vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est, in partem condemnationem faciendam."

El segundo párrafo del artículo es el 36 de la misma ley Romana al final, con la diferencia de prescribirse en la Romana que el que pide el depósito dé fianza idónea, *in hoc quod supra ejus partem est*: véanse las referencias del artículo.

#### ARTICULO 1678.

*Cuando el deponente pierde, después del depósito, su capacidad para contraer, como si ya mujer que era libre al hacer el depósito casó después y continúa bajo la autoridad de su marido ó el mayor de edad es puesto bajo curaduría, no puede ser devuelto el depósito sino á los que tengan la administración de sus derechos y bienes (2).*

Es el 1940 Frances, 1812 Napolitano, 1424 de Vaud, 1974 Sardo, 2923 de la Luisiana y 1759 Holandes, el cual añade: "A menos que el depositario tenga justas causas para ignorar el cambio de estado."

1. Siendo varios los que den una sola cosa ó cantidad en depósito, no podrá el depositario entregarla, sino previo consentimiento de todos; á no ser que al constituirse el depósito, se haya convenido en que la entrega se haga á cualquiera de los depositantes.—El depositario entregará á cada deponente una parte de la cosa, si al constituirse el depósito se señaló la que á cada uno correspondía.—El depósito hecho á nombre de algun incapaz de contraer, por su representante legitimo, será restituido al que lo constituyó ó al mismo incapaz luego que cese su incapacidad, previa declaración judicial.—Arts. 2689 á 2691, tit. 14, cap. 2, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Si el deponente pierde, después de constituido el depósito, su capacidad para contraer, la cosa depositada se entregará á quien legitimamente desempeñe la administración de los bienes del incapaz.—Art. 2692, tit. 14, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Las leyes 31, título 3, libro 16 del Digesto, y la 6, título 3, Partida 5, ponen un ejemplo parecido, ordenando que cuando los bienes del deponente hayan sido confiscados en beneficio del Estado, se restituya á este el depósito.

Este artículo guarda armonía con el 1101: ni el pago ni la restitución del depósito pueden hacerse al que actualmente no tenga libre administración de sus bienes.

Rogron pone, respecto de la mujer casada, algunas excepciones al artículo 1940 Frances; pero no pueden tener lugar entre nosotros, que ni admitimos bienes parafernales, ni el pacto por el que la mujer se reserve la administración de bienes: otra cosa sería si el marido la autorizase después para ella.

#### ARTICULO 1679.

*El depósito hecho por un marido, tutor ó curador, ó administrador, bajo uno de estos conceptos, debe ser restituido á la persona que entonces representaban, si después ha cesado su representación (1).*

1941 Frances, 1813 Napolitano, 1425 de Vaud, 1975 Sardo, 1760 Holandes, 2924 de la Luisiana.

Este artículo no necesita motivos ni comentarios: por lo que se hace en representación ajena, ni se adquieren derechos, ni se contraen obligaciones para después que cesa la representación.

#### ARTICULO 1680.

*Si al hacerse el depósito se designó lugar para la devolución, el depositario deberá llevar á él la cosa depositada; pero los gastos que ocasionen la traslación serán á cargo del deponente.*

*No habiéndose designado lugar para la devolución, deberá hacerse donde se halle la cosa depositada, aunque no sea el mismo en que se hizo el depósito, con tal que no haya en ello malicia de parte del depositario (2).*

1. El depósito hecho por un marido, tutor ó administrador con el carácter de que estaba revestido, debe ser restituido á la persona que representaba, si después ha cesado la representación que tenía.—Art. 2693, tit. 14, cap. 2, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. El depósito se entregará en el lugar con-

El primer párrafo es el artículo 2942 Frances, 1814 Napolitano, 1976 Sardo, 1426 de Vaud, 2925 de la Luisiana.

"Si quid in Asia depositum sit ut Romae reddatur, videtur id actum, ut non impensa ejus id fiat apud quem depositum sit, sed ejus qui deposuit," ley 12 al principio, título 3, libro 16 del Digesto.

Aquí se hace una excepción al artículo 1092, porque el depósito tiene siempre por objeto el beneficio del deponente, *et officium suum nemini debet esse damnosum*.

El segundo párrafo es el artículo 1943 Frances, copiado en el 1977 Sardo, 1815 Napolitano, 1427 de Vaud, 1762 Holandes, 2926 de la Luisiana. El 1943 Frances dice simplemente que, no habiéndose designado lugar, la restitución debe hacerse *en el lugar mismo del depósito*.

Sin embargo, Rogron en su comentario al artículo Frances dice: "En el lugar en que se encuentra la cosa depositada, aun cuando este lugar diste mas que aquel en que se hizo el depósito;" y Dufour copia en el mismo sentido la ley 12, párrafo 1, título 3, libro 16 del Digesto, que dice: "depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo ejus est apud quem depositum est: ubi vero depositum est nihil interest."

En los discursos 84 y 85 franceses no se encuentran los motivos ni se da explicación alguna sobre el sentido del tal artículo; pero dándosele el mismo de la ley Romana, se ha preferido copiarla para mayor claridad.

Nuestro segundo párrafo contiene también una excepción al segundo del artículo 1091: la razón es la misma que he dado pa-

venido.—Si no hubiere lugar designado, la devolución se hará en el lugar donde se halla la cosa depositada.—En los casos de los dos artículos que preceden, los gastos serán de cuenta del deponente.—Arts. 2694 á 2696, tit. 14, cap. 2, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que pudiendo muy bien dar lugar á cuestiones el lugar de la entrega, creyó conveniente para evitar estas, disponer en los artículos 2694 y 2695 que la entrega se haga en el lugar convenido, y á falta de convenio en el lugar donde se halle la cosa, siendo en todo caso dicha entrega á costa del deponente, que es principal interesado.—N. de los EE.



ra la excepcion hecha en el primer párrafo, á saber: el favor que se debe al depositario, con tal que no haya malicia de su parte.

#### ARTICULO 1681.

*El depósito debe ser restituído al deponente cuando quiera que lo reclame, aunque en el contrato se haya fijado un plazo ó tiempo determinado para la restitucion.*

*Esta disposicion no tendrá lugar cuando judicialmente haya sido embargado el depósito en poder del depositario, ó se ha notificado á este la oposicion de un tercero á la restitucion ó traslacion de la cosa depositada (1).*

1944 Frances, 1816 Napolitano, 1978 Sardo, 1428 de Vaud, 1762 Holandes, 2926 de la Luisiana, 7 Bávaro, capítulo 2, libro 4, 54 Prusiano, título 14, parte 1, y 962 Austriaco.

Concuerdá tambien con la ley 2, párrafos 45 y 46, título 3, libro 16 del Digesto; "Proinde et si sic deposuero, ut post mortem meam red datur potero et ego et haeres meus agere depositi mutata voluntate."

La ley 5, título 3, Partida 5, dice sencillamente: "Cada que gela demandassen," y Gregorio López, glosa 4, la entiende en el sentido de la ley Romana.

El depositario no puede hacer uso ni sacar provecho alguno de la cosa depositada, antes bien tiene la carga de guardarla. Carece, pues, de todo pretexto para no restituirla: el plazo se presume puesto á favor del demandante, y este puede renunciar á su beneficio. El efecto del plazo será que el depositario no pueda restituir el depósito antes del vencimiento, á no sobrevenir alguna causa justísima: vé el artículo siguiente, y ten presente la excepcion del 1675.

*Esta disposicion, etc.:* por las mismas razones que, segun el artículo 1103, no puede el deudor pagar á su acreedor en igual caso.

1 El depositario debe restituir la cosa depositada en cualquier tiempo en que la reclame el deponente, aunque al constituirse el depósito se haya fijado plazo, y este no hubiere llegado.—El depositario no está obligado á entregar la cosa cuando judicialmente se haya mandado retener ó embargar.—Arts. 2697 y 2698, tit. 14, cap. 2, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

#### ARTICULO 1682.

*El depositario que tiene justos motivos para descargarse de la cosa depositada, podrá, aun antes del término designado en el contrato, restituirla al deponente; y si este lo resiste, podrá obtener del juez su consignacion (1).*

Es copia del 1763 Holandes, y una adición de los 1978 Sardo y 1428 de Vaud, citados en el anterior: los 47 y 48 Prusianos, título 14, parte 1, vienen á disponer lo mismo.

La ley 5, párrafo 2, título 3, libro 16 del Digesto, exige en este caso una causa justísima de parte del depositario ó secuestrario: la 61, párrafo 5, título 2, libro 47 del Digesto, hablando del mandato y del depósito, dice: "aequius est nemini officium suum quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse."

Puede haber trascurrido largo tiempo desde que se hizo el depósito; puede verse el depositario en la necesidad de ausentarse á tierras lejanas; pueden sobrevenir graves peligros de que se pierda la cosa, etc. Al juez toca decidir en estos, y otros casos si es intempestiva ó no la restitucion del depositario, como lo hace en la renuncia del mandatario.

#### ARTICULO 1683.

*Todas las obligaciones del depositario cesan desde que descubre y prueba que es suya la cosa depositada (2).*

1946 Frances, 1764 Holandes, 1818 Napolitano, 1980 Sardo, 1430 de Vaud, y 2930 de la Luisiana.

1 El depositario puede por justa causa devolver la cosa antes del plazo convenido.—Si el deponente se niega á recibir la cosa depositada, el depositario puede hacer consignacion de ella en los términos prevenidos en el capítulo 3, título 4º de este Libro.—Arts. 2699 y 2700, tit. 14, cap. 2, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2 Cuando el depositario descubra y pruebe que es suya la cosa depositada, y el deponente insista en sostener sus derechos, debe ocurrir al juez pidiéndole orden para retenerla ó para depositarla judicialmente.—Art. 2701, tit. 14, cap. 2, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Concuerdá con las leyes 15 y 31, párrafo 1, título 3, libro 16 del Digesto, y con la 6, título 3, Partida 5, que fué tomada de la 31 Romana: "Qui rem suam deponi apud se patitur, vel utendam rogat, nec depositi, nec comodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato," dice la ley 15; y Gotofredo en su comentario la resume en estas palabras: "Depositum suae rei non consistit, neque eo casu depositi agitur."

La citada ley de Partida habla de cosa hurtada por el deponente al mismo depositario; é igual es el caso de la 31 Romana.

En los discursos franceses 84 y 85 no se motiva el 1946 Frances que es el original del nuestro: tampoco dicen nada sobre él los comentaristas Rogron y Dufour: sin embargo, es innegable que dicho artículo en su letra y disposicion general se referia al Derecho Romano, cuya disposicion es limitada al caso de hurto.

Podria por lo tanto inferirse de nuestro artículo, que el depositario tendrá el derecho de retencion en la cosa depositada por la simple alegacion de dominio: la Comision no lo estimó así; y en efecto esta concesion, absoluta é indefinida, seria tan peligrosa como contraria á la delicadeza del contrato.

Deberá por lo tanto limitarse el artículo al caso de la ley Romana y de Partida, ó á otro en que la prueba del dominio sea pronta, fácil y evidente: no siendo así, el depositario deberá pedir al juez el secuestro judicial ó que el deponente afiance.

#### SECCION IV.

DE LAS OBLIGACIONES DEL DEONENTE.

#### ARTICULO 1684.

*El deponente está obligado á reembolsar al depositario los gastos que haya hecho para la conservacion de la cosa depositada, y á indemnizarle de todos los perjuicios que se le hayan seguido del depósito (1).*

1 Será obligacion del deponente hacer constar por escrito firmado por el depositario, la cantidad, clase y demas señas específicas de la cosa depositada.—La omision del requisito que prescribe el artículo anterior, sujeta al depo-

1947 Frances, 1981 Sardo, 1819 Napolitano, 1431 de Vaud, 1765 Holandes y 2931 de la Luisiana.

Concuerdá con la ley 5 al principio, título 3, libro 16 del Digesto. "Ei, apud quem depositum esse dicetur, contrarium iudicium depositi datur: in quo iudicio: de indemnitate ejus, qui depositum suscepit, agitur." La 8 del mismo título dice: "Sumptus causa, qui necessarie factus est, semper praecedit," y la 23 pone el ejemplo de haber el depositario dado alimentos al siervo depositado: la 10, título 3, Partida 5, lleva por epígrafe: "Que las despensas que fueren fechas por razon del condesijo (depósito) deven ser tornadas á aquel que las hizo."

*Para la conservacion:* es decir, los necesarios; "Qui necessarie factus est," segun la citada ley 8 Romana: vé lo expuesto en el artículo 432 sobre las tres especies de gastos.

*Y á indemnizarle, etc.* La citada ley 10 de Partida pone un ejemplo tomado de otra Romana, aunque alterando algo su disposicion, "cuando se da en depósito un esclavo ladron, y este roba al depositario."

Puede tambien servir de ejemplo el caso del párrafo 2 del artículo 1635, cuando el

deponente, en el caso de que se niegue ó adultere el depósito, á la obligacion de probar la realidad de este ó la adulteracion que alegue haberse hecho en él.—El deponente está obligado á indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservacion del depósito, y de los perjuicios que por él haya sufrido.—Arts. 2666, 2667 y 2703, tit. 14, caps. 1 y 2, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice que como no es imposible que el depositario niegue, disminuya ó adultere la cosa depositada, le pareció necesario establecer en el artículo 2666: que el deponente tiene obligacion de hacer constar por escrito las circunstancias del depósito; previniéndose en el 2667, que si no lo hace, es de su cargo la prueba del hecho.

Dice la misma comision: que aunque la opinion comun fia esa prueba al juramento del deponente; sin embargo, como en nuestra legislacion se ha quitado al juramento y á la protesta toda fuerza como prueba legal, debió apelarse necesariamente á otro medio; y el propuesto es sin duda el mas justo y fácil; porque respeta todos los derechos y evita dificultades y pleitos.—N. de los EE.



comodatario perdió íntegra ó parcialmente sus cosas por salvar la que recibió en comodato: lo allí dispuesto favorece indudablemente al depositario en iguales circunstancias; y la ley 5, título 5, libro 5 del Fuero Juzgo, de donde ha sido tomada aquella disposición habla del depósito y comodato.

Los dos puntos ó partes de este artículo se fundan en la máxima de equidad natural, consignada en la ley Romana tantas veces por mí citada, "nemini officium suum debet esse damnosum." vé lo expuesto en los artículos 1619 y 1682.

#### ARTICULO 1685.

*El depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le debe por razon de depósito (1).*

1948 Frances, 1982 Sardo, 1432 de Vaud, 1766 Holandes y 1820 Napolitano: el 2927 de la Luisiana añade: "El depositario no puede retener la cosa depositada so pretexto de una deuda que el deponente le debiera por cualquiera otra causa que la del depósito ó por forma de compensacion:" pero esto, aunque no se exprese con tanta individualidad en los otros Códigos, está en su espíritu como en el de nuestro artículo, puesto que limitan la retencion á lo debido por razon del depósito.

La ley 10, título 3, Partida 5, niega al depositario la retencion, aun por las impensas necesarias hechas en la cosa depositada, á pesar de concederse al comodatario en la ley 9, título 2 de la misma Partida; de modo que el depositario, sin sacar ventaja alguna, es en esto de peor condicion que el comodatario que la saca toda.

En Derecho Romano el punto es muy dudoso: Voet y otros niegan redondamente la retencion por las impensas necesarias;

1 El depositario no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas á que se refiere el artículo anterior; pero sí podrá en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retencion del depósito.—Tampoco puede retener la cosa como prenda que garantice otro crédito que tenga contra el deponente.—Arts. 2704 y 2705, tít. 14, cap. 2, lib. 3, cód. eiv. vigente.—N. de los EE.

algunos la conceden: lo que hay de cierto es, que por todo otro débito no habia lugar á la retencion ni compensacion, segun las leyes 11, título 34, y 14, párrafo 1, título 31, libro 4 del Código.

El depósito es naturalmente y sin necesidad de pacto especial, la prenda de los créditos que él mismo ocasiona. "Quasi pignoris loco ea res fuit," dice la ley 15, párrafo 2, título 2, libro 4 del Digesto, tratando de las impensas necesarias hechas en la cosa dada en comodato.

Las impensas necesarias merecen ya por su misma naturaleza una especial proteccion, y la tienen en todos los casos por el artículo 432; pero la merecen mayor en el depósito, contrato gratuito por parte del depositario, y beneficioso tan solo al deponente.

Si el depositario ha entregado la cosa sin hacerse pagar, no conservará ya derecho alguno ó privilegio sobre ella; pero sí su accion personal contra el deponente segun el artículo 1926: vé tambien el artículo 1638 y lo en él expuesto: el Código Frances no resuelve (al ménos claramente) esta cuestion respecto del comodatario, como he observado en el artículo 1638.

#### SECCION V.

##### DEL DEPÓSITO NECESARIO.

#### ARTICULO 1686.

*Depósito necesario es el que se hace por ocasion de alguna calamidad, como incendio, ruina, saqueo, naufragio ó otras semejantes.*

Es el 1949 Frances, con alguna lijera diferencia en la redaccion; 1821 Napolitano, 1983 Sardo, 1433 de Vaud, 2935 de la Luisiana 1740 Holandes.

"Cum tamen deponere tumultus, incendii vel caeterarum causarum gratia intelligendum est qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens periculum," ley 1, párrafo 3, libro 16 del Digesto.

"Quando alguno lo ha de fazer en tiempo de cuita: por estorzer las cosas de aquel peligro:" (se enumeran los casos de este artículo y se añade): "Por algunos destos em-

bargos, ó por algunos semejantes dellos;" leyes 1 y 8, título 3, Partida 5.

*Necesario:* porque se hace por una necesidad, desgracia ó peligro inminente, ó actual, y de otro modo no se haria: así es que rigurosamente no hay eleccion de depositario, y se confia la cosa al primero que se encuentra: este no impide que haya entre los dos un verdadero contrato de depósito con las respectivas obligaciones.

Los autores llaman con igual ó mayor propiedad á este depósito *miserable*, porque lo motiva una desgracia, y lo hace una víctima de ella.

Por esta consideracion fué mas protegido que el *simple ó voluntario* en el Derecho Romano y de Partidas: el depositario infiel era condenado á restituir el duplo.

#### ARTICULO 1687.

*En el depósito necesario se admite la prueba por testigos, aunque se trate de cantidad de cien ó mas duros.*

Así está ya dispuesto en el número 2 del artículo 1224. Todos los Códigos admiten esta disposicion ó excepcion, aunque varian en la cantidad, sobre la que en los demas casos no se admite prueba por testigos, segun tengo expuesto en los artículos 1002 y 1221.

La razon es porque en esta especie de depósito no hay el tiempo ni la libertad de proporcionarse la prueba escrita como en el depósito voluntario, y su falta puede achacarse á negligencia ó imprevision del deponente.

#### ARTICULO 1688.

*En todo lo demas, el depósito necesario se gobierna por las reglas del voluntario.*

1951 Frances, 1885 Sardo, 1435 de Vaud, 1742 Holandes y 1823 Napolitano.

Concuerta con las leyes 1, título 3, libro 16 del Digesto, y 1, título 3, Partida 5, salvo en la restitucion del duplo que he notado al final del artículo 1686: en él se halla tambien la razon de este artículo, á saber: que el depósito *necesario* es un verdadero contrato con todas sus consecuencias.

#### ARTICULO 1689.

*Se reputa depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas ó mesones, y los fondistas ó mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiere dado conocimiento á los mismos, ó á sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa.*

1952 Frances, hasta donde dice el nuestro: "Con tal que se hubiese dado conocimiento," 2936 de la Luisiana, 1824 Napolitano, 1986 Sardo, 1436 de Vaud, y 1746 Holandes.

Esta responsabilidad parece á primera vista rigurosa; pero es de orden público y necesaria para la seguridad de los viajeros; al paso que si bien se examina, puede ser la base mas sólida de la prosperidad de los mismos responsables. La confianza que ellos inspiran, ó la buena fé y vijilancia á que los sujeta la ley, es lo que facilita y multiplica los viajes, y atrae á sus establecimientos mayor número de viajeros: fuera de que no seria posible ni conveniente, aun al mismo fondista, inventariar todos los dias y á cada momentos los efectos de los viajeros.

*Se reputa depósito necesario:* de consiguiente, rije en este caso la disposicion del artículo 1687 sobre la prueba por testigos, y la del número 1 del artículo 1909 sobre el apremio personal.

*Nauta, et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia: et tamen custodiae nomine tenentur,* ley 5 al principio, título 9, libro 4 del Digesto. La ley 1, párrafo 1 del mismo título, da la razon, *quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res illorum custodiae committere.*

La ley 26, título 8, Partida 5, copia de las Romanas esta responsabilidad y sus motivos: "Los que van de camino han de dar sus cosas á guardar á aquellos que y fallaren, fiándose en ellos, sin testigos, é en otro recabdo: E guisada cosa es, que pues que fian en ellos los cuerpos é los averes, que los guarden lealmente."

Pero ni en el derecho Romano, ni en el Patrio, se consideraba precisamente este ca-



so como depósito, sino que como un cuasi contrato ó arriendo.

La ley 1 Romana citada, párrafo 8 equipara la introducción de las cosas al recibo formal de ellas, *rerum quae illatae sunt*, y la ley 26 de Partida dice: "De las cosas que fueren y metidas con sabiduría de los señores hostales."

En el artículo se expresa esta circunstancia, y la de que baste la sobiduría ó conocimiento de los dependientes ó sirvientes empleados al efecto: con esta expresión se evitan dudas; y además de ser así conforme á la ley 1, párrafos 2, 4 y 5, título 9 libro 4 del Digesto, se halla anticipadamente dispuesto en el párrafo 2, artículo 17 del Código penal: el viajero no tiene excusa para ocultar la introducción; y el mesonero no debe ser responsable de lo que cuidadosamente se le oculta.

Pero, introducido con esta sabiduría un baul ó una maleta, por ejemplo, no será necesaria en cuanto á su contenido; y sobre este, á falta de otra prueba, habrá de estarse á la declaración del robado, siendo persona de buena fama: sin embargo, el juez deberá en este caso atender á la calidad de las personas y circunstancias del hecho, con arreglo á los artículos 1225 y 1233: vé también el 1672 al final de su párrafo 1.

Por Derecho Romano tenía también lugar esta disposición ó doctrina, según la ley 1, párrafos 26 y 41, con otras ennumeradas por Voet, al número 8, título 9, libro 4, donde cita entre varios autores á nuestro Gómez, *variar. resolut.* tomo 2, capítulo 7, número 2, *in med.*

#### ARTICULO 1690.

*La responsabilidad comprende tanto los daños hechos en los efectos de los viajeros por los criados ó dependientes de los fondistas ó mesoneros, como por los extraños que van ó vienen á las mismas fondas ó mesones, pero no los ocasionados por fuerza mayor.*

*En caso de hurto ó robo, se observará lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 17 del Código penal.*

1953 y 1954 Franceses, 1825 y 1826 Na-

politano, 1987 y 1988 Sardo, 1437 y 1438 de Vaud, que exceptúa también (aunque en mi concepto sin necesidad) el caso de negligencia grave por parte del propietario: digo que sin necesidad, porque cada cual es responsable de su culpa ó negligencia: *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*, según la 203 de *regulis juris*; 2938 y 2939 de la Luisiana, 1747 y 1748 Holandeses.

"In eos: si quod á quoque eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicitur, iudicium datur: Caupo praestat factum eorum qui in ea caupona, ejus cauponae exercendae causa, ibi sunt," ley única al principio, y párrafo 6, título 5, libro 47 del Digesto, que añade: "Viatorum factum non praestat: namque viatorem sibi eligere caupo non videtur, nec repellere potest iter agentes." excepción, á mi entender juiciosa y delicada.

La 5, párrafo 6, título 1, libro 44 del Digesto, dice: "Aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur."

Según esto, la responsabilidad no debía comprender el hurto ó daño hecho por los extraños, pues que respecto de ellos tampoco hay elección que en los dependientes y criados.

Así era en Derecho Romano: mas por el hecho mismo de ser una casa pública, debe ser mayor la vigilancia de los amos; y de otro modo, no se proveería á la completa seguridad de los viajeros.

La citada ley 26 de Partida extiende la responsabilidad al caso de cometerse el hurto por los viajeros, no por los extraños: "O si las furtassen algunos de los omes que bienen con ellos."

Nuestro artículo solo exceptúa los daños ocasionados por fuerza mayor; y en cuanto al hurto ó robo se refiere al párrafo 2 del artículo 17 del Código penal, en el que hay mas propiedad de lenguaje, pues solo habla del robo con violencia ó intimidación, no del hurto.

*No los ocasionados por fuerza mayor.* "Nisi si quid damno fatali contigerit. Si quid naufragio, aut per vim piratarum pe-

## SECCION II.

DEL SECUESTRO CONVENCIONAL.

### ARTICULO 1692.

*El secuestro convencional es el depósito de una cosa litigiosa que voluntariamente hacen los litigantes en manos de un tercero, el cual se obliga á devolverla, terminado el pleito, á la persona que, según la sentencia, deba obtenerla (1).*

1956 Frances, 1828 Napolitano, 1990 Sardo, 1440 de Vaud, 1768 Holandes, y 2942 de la Luisiana: el artículo 9 Bávaro, capítulo 2, libro 4, habla también del depósito ó secuestro de personas, por ejemplo, en materia de matrimonio ó divorcio. Concuerda con las leyes Romanas y Patrias citadas en el artículo anterior, que lo colocan entre las dos especies de verdadero depósito voluntario.

El artículo 1956 Frances dice: *por una ó varias personas*; el mismo Rogron reconoce que en el artículo Frances hay error de redacción; sin embargo, esta es la misma en los discursos franceses 84 y 85.

Nuestro artículo dice con mas propiedad los *litigantes*, porque en el secuestro han de ser siempre y de necesidad dos ó mas los deporentes.

Esto que es conforme á la sencilla razón, lo es también á las leyes Romanas: la 6, título 3, libro 16 del Digesto, dice: "Quod á pluribus in solidum; y la 17, licet depone tam plures quam unus possint, attamen apud sequestrem non nisi plures depone possunt: nam tunc id fit, eum aliqua res in controversiam deducitur: itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse."

1. El secuestro convencional se verifica cuando los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero, que se obliga á entregarla, concluido el pleito, al que conforme á la sentencia tenga derecho á ella.—El encargado del secuestro no puede libertarse de él antes de la terminación del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes interesadas, ó por una causa que el juez declare legítima.—El encargado del secuestro tiene la posesión de los bienes en nombre de aquel á quien se adjudiquen por sentencia ejecutoriada.—Arts. 2707 á 2709, tit. 14, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE

rierit, non esse inicuum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in caupona vis major contigerit," ley 3, párrafo 1, título 9, libro 4 del Digesto.

"Si se perdiessen las cosas por alguna ocasión que aviniese como fuego que las quemase, abenidas de rios, ruina, fuerza de enemigos," ley 26, título 8, Partida 5: esta disposición es común á todos los contratos y obligaciones, según el artículo 1014.

La citada ley 26 de Partida siguiendo, la 7, título 9, libro 4 del Digesto, hace cesar la responsabilidad del fondista, cuando este y el viajero convinieron en ello: nuestro artículo no se opone á este pacto.

La misma ley 26 equipara á este caso el de haber entregado el fondista al viajero las llaves de un cuarto, arca, etc., pidiéndole que guarde allí sus cosas, y el viajero recibe las llaves.

Este caso no se halla expreso en Derecho Romano; pero se estimaba consecuencia del primero, y como un pacto tácito.

*En caso de hurto ó robo*: vé lo arriba expuesto, y el artículo 17 del Código penal: tengan también presente lo dispuesto en el 1672 de este Código.

## CAPITULO III.

### Del secuestro.

#### SECCION PRIMERA.

DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE SECUESTRO.

#### ARTICULO 1691.

*El secuestro es convencional ó judicial (1).*

1955 Frances, 1827 Napolitano, 2941 de la Luisiana, 1989 Sardo, 1439 de Vaud y 1767 Holandes, párrafo 2.

Concuerda con las leyes 6 y 17 al principio, título 3, libro 16, 7, párrafo 1, título 8, libro 2 del Digesto, y 5, título 34, libro 4 del Código: también con las leyes 1 al principio, título 3, Partida 5, y 1, título 9, Partida 3.

1 El secuestro es convencional ó judicial.—Art. 2706, tit. 14, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.