

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 preveería 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 aliquas 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 quemasse, 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.



La 110, título 16, libro 50 del Digesto; "Sequester dicitur, apud quem plures eadem rem, de qua controversia mota est, deposuerunt."

En el mismo sentido hablan las citadas leyes de Partida; y según he observado, parece natural y aun necesario, porque no puede haber controversia ó litigio sin dos ó más personas, y todas ellas han de consentir en el depósito ó secuestro.

#### ARTICULO 1693.

*El secuestro convencional se gobierna por las reglas del depósito propiamente dicho, salvo las diferencias siguientes:*

1.º *Puede no ser gratuito y comprender bienes inmuebles.*

2.º *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.*

3.º *El encargado del secuestro tiene la posesión de los bienes en nombre de aquel á quien se adjudique por sentencia ejecutoriada (1).*

Tal vez habría mayor sencillez y consecuencia en no poner diferencia ninguna, como no la ponen las leyes 1, título 3, Partida 5, y la 1, número 1, título 9, Partida 3, ó á lo sumo poner solamente la que es ahora tercera.

Todo lo que he dicho en los artículos 1160 y 1161, á las palabras *gratuito y muebles*, se puede aplicar al secuestro convencional que degenerará en otro contrato, desde que deje de ser *gratuito*, ó comprenda cosas inmuebles.

El artículo 1957 Frances, copiado en los otros Códigos, dice: "El secuestro puede no ser gratuito." El 1958, copiado igualmente: "Cuando es gratuito, sigue las reglas del depósito propiamente dicho." El 1959 contiene la excepción de cosas inmuebles; el 1960 la nuestra del número 2, pero aun esta podría suprimirse por lo ya dispuesto en nuestro artículo 1682, y porque la necesi-

1 Fuera de estas excepciones rigen para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito.—Art. 2710, tit. 14, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

dad del consentimiento de todos es tan notoria que no merecía mencionarse.

Número 2. *Antes de la terminación del pleito.* Así lo disponen también las leyes 9, párrafo 3, título 3, libro 4, y 1, párrafo 22, título 3, libro 16 del Digesto, porque este depósito es condicional, y hasta terminarse el pleito *non impletur conditio depositionis*. Sin embargo, si las partes señalaron otro tiempo para la devolución, deberá hacerse esta en el señalado, leyes 5, título 34, libro 4 del Código, y 2, título 9, Partida 3.

*Todas las partes interesadas:* porque lo que toca á todos, ha de ser aprobado por todos, y "Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est, la 35 de regulis juris."

Sin embargo, esta disposición no se limita á las solas personas que han constituido el secuestro, sino que debe extenderse á todas las que por su intervención en el pleito hayan manifestado pretensiones capaces de exigir su concurso al entregarse el objeto secuestrado.

*Que el juez declare legítima.* Esto no es privativo ó excepcional del secuestro: vé el artículo 1682.

La ley 5, párrafo 2, título 3, libro 16 del Digesto, allí citada, habla de secuestrario, y dice así: "Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius, adire eum Praetorem oportere. Et ex ejus auctoritate, denuntiatione facta his qui eum elegerunt, ei rem restituendam qui praessens fuerit: sed hoc non semper verum puto. Num plerumque non est permitendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi justissima causa interveniente, etc."

Número 3. *Tiene la posesión de los bienes, etc.* Los Códigos modernos callan sobre si pasa, ó no, al secuestrario la posesión de la cosa secuestrada: este vacío debía llenarse, porque el punto es de importancia, y constituye tal vez la principal diferencia entre el *secuestro* y el *depósito propio*, pues en este retiene siempre el deponente la propiedad y la *posesión*.

## TITULO XV.

### De los contratos aleatorios ó de suerte.

#### CAPITULO PRIMERO.

##### DISPOSICION GENERAL.

##### ARTICULO 1695.

*Contrato aleatorio es aquel por el cual una de las partes se obliga á dar alguna cantidad ó á hacer alguna cosa comun, equivalente de lo que la otra parte ha de dar ó hacer, para el caso de un acontecimiento incierto (1).*

1 Por el capítulo 1.º, del título 17, libro 3.º, del Código civil vigente, que trata de los contratos aleatorios, se previene en los artículos 2829 á 2832, lo siguiente:

El contrato aleatorio es un convenio recíproco, cuyos efectos, en cuanto á las ganancias y pérdidas, ya para todas las partes, ya para una ó alguna de ellas, dependen de un acontecimiento incierto.—Los contratos aleatorios son:—1.º El contrato de seguros.—2.º El préstamo á la gruesa ó riesgo marítimo.—3.º El juego y la apuesta.—4.º El contrato de renta vitalicia.—5.º La sociedad de minas.—6.º La compra de esperanza.—El contrato del préstamo á riesgo marítimo se rige por las disposiciones del Código de Comercio, y el de sociedad de minas por las ordenanzas especiales relativas.—Cualquier contrato aleatorio se considera como donación condicional, si el que debe recibir la prestación, no queda sujeto á retribución alguna cuando se realice el acontecimiento incierto.

La comisión dice: que el adjetivo aleatorio, que está ya admitido en nuestro idioma por el último diccionario de la Academia española, sirve para designar los contratos cuyos efectos, en cuanto á las ganancias ó pérdidas, ya para todas las partes, ya para alguna ó algunas de ellas, dependen de un acontecimiento incierto. Que por lo mismo, la definición contenida en el artículo 2829, marca la diferencia que hay entre las obligaciones condicionales y los contratos aleatorios; porque en las primeras la subsistencia misma de la obligación depende del acontecimiento incierto, mientras que en los contratos aleatorios la obligación existe desde que se celebran, y solo las ganancias y pérdidas en un resultado final, dependen del suceso futuro.

Dice además la misma comisión: que aunque entre estos contratos aleatorios, figuran el de la sociedad de minas y el de préstamo á la gruesa; sin embargo, en este capítulo no se ocupó de ellos, porque respecto del de la sociedad de minas, esta materia deberá tratarse en las ordenanzas especiales del ramo; y en cuanto al de préstamo á la gruesa ó riesgo marítimo, porque generalmente este contrato no tiene lugar sino respecto de asuntos mercantiles y entre personas dedicadas al comercio.—N. de los EE.

En el Derecho Romano hay dos leyes en ya conciliación, trabajosamente elaborada por algunos autores, parece poco satisfactoria: son las 17, párrafo 1, título 3, libro 16, y la 39, título 2, libro 41 del Digesto: la 2, título 9, Partida 3, confeccionada de las dos leyes Romanas, aumenta lejos de aclarar sus dudas.

A pesar de esta perplejidad, ya veo que Heinecio, número 228, título 3, libro 16 de sus Pandectas, dice redondamente: "In sequestrem non sola custodia, sed et possessio transit." Voet, número 12 del mismo título y libro, citando las leyes 17 y 19, dice con la misma decisión: "Sequester possidere intelligitur nomine ejus, qui victor in lite evassurus est, et possessio medii temporis ei profutura, nisi aliud actum sit;" lo mismo Gotofredo, añadiendo que esta es la tercera diferencia entre el secuestro y el depósito.

La posesión ha de estar en alguno de los litigantes, ó en el secuestrario: la presunción está por el segundo, cuando al hacerse el secuestro no se expresó ó quiso otra cosa; y en la práctica el secuestrario ejerce el patronato anejo á los bienes secuestrados y ejercía antes los derechos jurisdiccionales.

Por estas consideraciones se hizo, y sobre estos fundamentos descansa la declaración del número tercero, que indudablemente alcanza al secuestrario judicial, pues que esta especie de secuestro tiene casi siempre lugar cuando se litiga sobre la misma posesión.

#### SECCION III.

##### DEL SECUESTRO JUDICIAL.

##### ARTICULO 1694.

*El depósito judicial se rige por las disposiciones del Código de procedimientos civiles que le son concernientes (1).*

Véase lo expuesto en el artículo 1659 sobre los motivos de este artículo.

1 El secuestro judicial se rige por lo que dispone el Código de Procedimientos.—Art. 2711, tit. 14, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.