

renunciar, notificándolo; mas si perjudica al mandante, deberá ser indemnizado, á menos que no pueda continuar sin gran perjuicio. Vale lo hecho por el mandatario, ignorando el hecho concluyente del mandato; y son ejecutables los actos relativos á terceros de buena fé, y en caso de muerte deben advertir los herederos al mandante, proveyendo en tanto á lo urgente.

Nada hay notable en los demás países civilistas.

TERCER SISTEMA. — GERMANISMO.

En Austria puede ser verbal: basta un poder general para comprar, dar ó tomar prestado, cobrar, pleitear ó *transigir*, aceptar ó deferir juramento; y especial para aceptar ó renunciar herencia, contraer comunidad, hacer donacion, comprometer y renunciar gratuitamente un derecho. No obstante la incapacidad del mandatario, el mandante y el tercero obligado cumplirán lo hecho por aquel dentro de los límites del mandato.

En Baviera si muere el mandante antes de gestionar, se anula el poder; pero si el mandatario ha comenzado, debe seguir hasta terminar; y muerto este, se aplican iguales reglas á los herederos.

En Prusia se necesita mandato especial para renunciar por otro al juramento, para jurar por otro, para arbitrazgo, transaccion, ceder ó renunciar derecho, dar recibo, comprar ó vender raices, consentir hipotecas ó recibir donaciones. Cuando no se requiere, pueden en casos urgentes gestionar sin mandato los parientes próximos, los co-participes y agentes ordinarios. El encargo de vender un mueble lleva consigo el de recibir su precio, mas no en la del inmueble. Se considera ratificacion tácita, cuando el comitente se aprovecha de los frutos y ventajas de la negociacion. No se anula el mandato por la muerte del mandante, si solo despues de ella puede ejecutarse en los negocios comerciales y judiciales. Los compromisos del mandatario sabedor de su incapacidad son válidos si el tercer obligado la ignoraba. Muchos mandatarios son mancomunados. El mandatario de muchos está obligado colectivamente.

En Berna se exige mandato especial para prestar ó aceptar capitales, una herencia, ó repudiarla, y para todo lo que se hace á título gratuito.

En Suecia, no habiendo estipulacion, se fijan judicialmente los honorarios del mandatario.

En Inglaterra debe mandarse bajo sello, cuando el mandatario solo puede obligarse en esta forma; y en general es oneroso segun pacto ó costumbre. Para enagenar ó hipotecar raices, se exige con sello. Pueden ser mandatarios toda clase de incapacitados. No es responsable el mandatario por hurto de su dependiente, si él no ha tenido culpa. No puede sustituir, y el agente inferior se entiende con el mandatario. El interés de los anticipos de este no es debido si no hay costumbre. La muerte del mandante anula todo acto sucesivo.

En Nueva-York el mandatario es responsable por su mala gestion, pero no por su falta de gestion si es gratuito.

CUARTO SISTEMA. — ESLAVISMO.

En Rusia no pueden ser mandatarios los religiosos de ambos sexos. Puede darse mandato para todos los actos no personales. Los comerciantes deben darle á otro de su clase. Los nobles á otro para compra de siervos con gleba, para colocar por mas de cinco años siervos en aprendizaje, para administrar campos rurales. El mandato debe ser visado por la autoridad colegial, presentándose el mandante, justificando la identidad de la persona; y si está imposibilitado, se cerciorará por comision aquella autoridad. Para pedir en el correo cartas ó paquetes, debe ser visada la autorizacion. Para la adquisicion ó transferencia de capitales en la deuda pública, la amortizacion emplea formalidades especiales. No se necesita visar, sino certificar por testigos, el mandato para diligencias de deslinde. El poder para entablar accion se ha de hacer con sello; para apelar basta *apud acta*. Para poner firma se da en persona. El mandante no responde de la falsa declaracion del mandatario sin autorizacion especial. El último sin poder especial no puede nombrar sustituto. Los actos hechos, ignorando la muerte del mandante, son válidos. La revocacion se hace ante la misma autoridad en que se constituyó, siendo válido cuanto se haya hecho dentro del poder.

QUINTO SISTEMA. — ORIENTALISMO

Tambien es conocido este contrato en las legislaciones de China é India. Entre los musulmanes tiene gran aplicacion como se ha visto en los *Matrimonios*, en que las mujeres necesitan de mandatario, un *uali*, y en las *Acciones*, donde se manifestó que no habia procuradores ni abogados, sino solo mandatarios.

SECCION II.

CONTRATO COMENDATORIO PASADO.

Depósito.

Sentencia: *España*: casos en que responde de la pérdida el depositario.—Casos en que puede retenerse.—Preferencia del depósito, muerto el depositario.—Accion directa y contraria.—Secuestro no gratuito.—*Aragon*.—CIVILISMO: *Francia*.—*Cerdeña*.—*Holanda*.—GERMANISMO: *Austria*.—*Prusia*.—*Suecia*.—*Inglaterra*.—*Estados anglo-americanos*.—ESLAVISMO.—ORIENTALISMO: *China*.—*India*.—*Mahometismo*.

No se han infringido las leyes 3.ª y 4.ª, tit. 3.º, part. 3.ª, por no haberse probado la escepcion de no haberse perdido el depósito por culpa del depositario. (17 de diciembre de 1859).

PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.

ESPAÑA.

Definiese el *depósito* un contrato por el cual se entrega una cosa mueble para que otro la guarde con obligación de restituirla cuando la pida el deponente. Hay varias clases de depósito: *voluntario*, *necesario* ó *judicial*, *natural*, *miserable* y *convencional*. El primero es el que generalmente se constituye; el miserable tiene lugar cuando para salvar del fuego ó del naufragio algunos efectos, se le encomiendan á cualquiera; y el convencional cuando se convienen dos partes que disputan sobre una misma cosa á confiarla en manos de un tercero. Pueden celebrar este contrato los que por regla general sean aptos para contratar, y por lo regular tan solo las cosas muebles están en su dominio, á no ser en el judicial, que también admite los inmuebles y se llama *secuestro*. La naturaleza del depósito es ser gratuito, y por tanto se hace para completa utilidad del que deposita; pues ni aun la posesión adquiere el depositario. De aquí se deduce, que si se destruye el depósito, es el daño para el propietario, á no ser que perdiéndose por el acaso, haya ofrecido el depositario correr los riesgos, ó haya rehusado devolverle; y habiéndosele demandado, acaeciese el daño después de la contestación del pleito, ó cuando proviniese el menoscabo de culpa ó engaño, ó hubiese sido celebrado el depósito para provecho del que le recibe. También estaría el depositario obligado á pagar las pérdidas del depósito cuando acaeciesen por culpa suya; es decir, cuando para evitarlas no pusiese el cuidado con que los hombres miran por sus cosas. No es responsable de la culpa levisima; es decir, de la omisión que solo un hombre muy sagaz prevendría, á no ser en los casos siguientes: cuando se ofreciese á prestarla; cuando pidiese el depósito y cuando por su custodia recibiere algo. Tampoco adquiere el depositario sobre la cosa derecho ninguno, ni aun de posesión, á no ser que siendo aquella de las fungibles, se cuente, pese ó mida al entregarla; así que no puede usar de ella sin cometer hurto, á no tener permiso del dueño. Está obligado el depositario á devolver la cosa con sus frutos y accesiones cuando se la pidan, aunque haya hecho gastos en ella, á no ser que se la hubieren entregado en arbitrazgo; que estuviere demente el dueño y pudiese causarse con ella algún perjuicio; que hubiese sido robada á un depositario ó á un tercero, y en este caso avisase este á aquel para que no la entregase. Debe volverse el depósito que consistiese en dinero ó cosas fungibles, cuando hubiere muerto el depositario, con preferencia á toda otra deuda que no estuviere asegurada por hipoteca general ó especial, ó que se debiere por los gastos de entierro, bienes de la mujer ó del fisco, ó deudas que provengan de delito. El depositario de fungibles cumple con volver otro tanto. El que no le devolviera, quedará infamado, y además del depósito y los frutos, si los hubiere dado, resarcirá al dueño de los perjuicios que por no volverle

la cosa le hayan resultado, no de las ganancias que pudiese haber hecho. Todo se tasará según juramento de este interesado y estimación del Juez. Si el deponente ó dueño del depósito tiene derecho para pedir esto, el depositario, después de haber devuelto la cosa, puede reclamar el importe de los gastos que hubiere hecho. El depósito que hacen dos partes de la cosa que se disputa ó el que hace la autoridad, puede recaer en cosa inmueble; no es gratuito; y en él suele concederse la posesión y administración. Tiene lugar el convencional cuando se convienen las partes, y el judicial cuando seguido un pleito de propiedad contra el poseedor de una cosa y perdida por él la instancia, apela y se teme que malversará los productos; cuando la mujer pida que se depositen su dote y bienes que comienza á malversar el marido; y cuando pide un heredero legítimo desheredado, que, mientras prueban los instituidos las causas de su desheredación, se deposite la herencia.

En Aragón no se retiene por compensación: el de dinero, llamado *comanda*, se prueba por instrumento público, y por testigos los demás; se prescribe por treinta años, no siendo de corte ó menores.

SEGUNDO SISTEMA.—CIVILISMO.

En Francia se distingue el propiamente dicho y el secuestro. El primero es gratuito y sobre muebles, y no se perfecciona sino por la entrega real ó fingida de la cosa; bastando la última, cuando el depositario se halla ya garantido por cualquier otro título en la cosa que se consiente dejarle á título de depósito. Se divide en voluntario y necesario. El primero se hace entre personas capaces, regularmente por el dueño, consintiendo tácita ó espresamente; debe hacerse por escrito, no recibiendo testimonio por el excedente de 150 francos, sino creyéndose la declaración del reputado depositario. El que lo es de persona incapaz responde sin embargo. Al contrario, el capaz que deposita en incapaz, solo ejerce acción reivindicatoria, *mientras exista en poder del depositario* (pues entonces no es vindicatoria, porque el carácter de ella es perseguir en cualquier parte), ó acción de restitución en cuanto el incapaz se ha aprovechado. (Mas bien contraria, pues la restitución es para los menores; la verdadera acción será de indemnización en lo criminal, si se ha aprovechado contra lo convenido y la naturaleza del contrato; y si hubo convenio, no corresponde al depósito, sino al comodato, ó casi-comodato, si quiere verse un casi-contrato *in quantum locupletior est factus*, por la regla de no enriquecerse á costa ajena). Presta el depositario la culpa leve, á no prestar la levisima por haberse ofrecido, haber estipulado salario, haberse hecho para su provecho, ó haberse convenido. El caso le presta solo en mora. No puede servirse del depósito sino con permiso; y no puede registrar lo que se le dió cerrado, debiendo volver idénticamente la cosa; así las especies metálicas deben devolverse en las mismas especies. (Eso no es identidad, pues deberían ser las mismas monedas.

Es cantidad y calidad en cuanto afecte la cantidad, número y calidad de la cantidad ó especie). El depositario que por la pérdida hubiere recibido algo, debe darlo al dueño; y lo mismo el heredero que haya enagenado de buena fé. Debe volver los frutos, mas no debe interés, sino en caso de mora. (De suerte que en la Francia legal el rédito del dinero no es fruto). El depositario no se descarga sino restituyendo la cosa al que se la dió, á aquel á cuyo nombre se le dió, ó al que ese indique para recibirla; no pudiendo exigir del deponente la prueba de ser dueño; mas sabiendo haber sido hurtada, debe denunciarla al dueño, y en la dilacion de este, entregarla. En caso de muerte del deponente debe entregarse á su heredero. Si el deponente se ha incapacitado, debe volverse al gerente legal; al contrario, solo cuando este ha concluido su encargo, puede entregarse al antes incapacitado. Marcándose el lugar de devolución, allí debe hacerse á costa del deponente; si no se marca, se hará en el sitio de la entrega. Debe devolverse aun antes del término marcado, á no haber auto de oposicion en justicia. El depositario infiel no puede reclamar el beneficio de cesion. El que pruebe ser dueño recobra derechos de tal. El deponente debe reembolsar todos los gastos de conservacion é indemnizar de las pérdidas ocasionadas; pudiendo retener hasta la cobranza de esto.

El depósito necesario se constituye por cualquier accidente, y aun sobre 150 francos se recibe testimonio; perteneciendo á esta clase el de los posaderos, respondiendo de la desaparicion ó daño procedente de cualquier origen, excepto los de fuerza armada ó mayor; es decir, los robos.

El secuestro es convencional ó judicial, siendo el primero voluntario en cosa disputada; puede no ser gratuito; pero cuando lo sea, se seguirán las reglas anteriores, y se estiende á inmuebles; no pudiendo libertarse el secuestrario hasta terminar la contestacion ó por acuerdo de todos los interesados.

En Cerdeña no hay mas diferencia que ser de 300 liras ó francos la tasa francesa de la mitad para la prueba literal.

En Holanda no hay mas notable que en la irresponsabilidad de los posaderos se comprenden los hurtos cometidos por las personas que el huésped ha recibido; y que el depositario puede en cualquier tiempo devolver ó consignar la cosa.

TERCER SISTEMA.—GERMANISMO.

Austria constituye tambien el contrato por la entrega, y declara detentador, ó mas bien tenedor al depositario; declarando que si se faculta á este para servirse de la cosa, se convierte en comodato. Se estiende á inmuebles; pero desde que se dé un encargo distinto del de depositario, es convertido este en mandatario. Debe volverse como se ha recibido. No habiendo plazo puede reclamarse y volverse siempre. La indemnizacion, además de los gastos necesarios, comprende el aumento de productos. Las reclamaciones se hacen en treinta días. Las cosas litigiosas se ponen

en secuestro, el cual es depósito judicial. El salario es convencional, á no requerirlo la ocupacion del depositario. Los posaderos, portadores, conductores, etc., responden de los objetos confiados.

En Prusia no hay necesidad de escrito. Cuando recibe salario, no puede el depositario pedir descargo por una causa cualquiera, sino por una imposibilidad ó gran incomodidad imprevista. El deponente puede pedir la devolucion en cualquier tiempo. Los incapaces deben devolver el depósito, sobre todo el necesario. Varios depositarios ó varios herederos responden solidariamente.

En Suecia puede contraerse por escrito ó por testigos todo depósito de oro, alhajas ú objetos muebles. El deponente debe antes de la restitucion los gastos. El depositario infiel de depósito miserable pagará el tercio de su valor.

En Inglaterra, cuando se reciben efectos para guardarlos con seguridad y son robados por un criado, es responsable de la pérdida. Los casos de culpa levisima son iguales que en Derecho romano; y en el caso de recibir salario, pierde su carácter. Se considera que el depositario posee por el deponente, ó si él es usufructuario por el dueño. En cualquier tiempo debe volverse el depósito á no aparecer el verdadero dueño. Cuando hubo varios deponentes en comun, se toman precauciones para entregarla á uno. Aun cuando el depositario no tiene posesion, conserva accion para defender la cosa. Los posaderos y demás de esta clase son responsables, no como depositarios, sino como locatarios.

En los Estados anglo-americanos hay la misma legislacion.

CUARTO SISTEMA.—ESLAVISMO.

En Rusia pueden darse en depósito los efectos, dinero y documentos: no pueden recibir los incapaces de contratar y los religiosos. Se perfecciona por la entrega y se hace por escrito ó de palabra con el recibo del depositario; no pudiendo exigirse la escrita en los casos de depósito miserable y en los de comerciantes. Se obliga el depositario á igual cuidado que en sus cosas. No puede servirse de la cosa; y recibéndola cerrada, no puede abrirla sino en presencia del dueño, y si lo hace, volverá todo lo que este jure. En cualquier embargo judicial ó insolvencia, se separa la cosa depositada para entregarla al dueño; pero el depositario debe declarar al concurso. Los locatarios de las hospederias de San Petersburgo tienen facultad de depositar su dinero y efectos al posadero bajo recibo visado por el comisario de policia. Si está sellado, responde el posadero de la integridad; y si no lo está, de la suma de cantidad y efectos.

QUINTO SISTEMA.—ORIENTALISMO.

En China no puede el depositario disponer sin licencia del dueño, ni aun de mercancías ó provisiones de boca; y si lo es de ganados, dinero ú otros efectos, y alega falsamente su pérdida, es castigado un grado me-

nos que los ladrones. En todo caso, el propietario debe restituir la cosa al dueño, ó el precio por entero, á no probar evidentemente la pérdida por el fuego, el agua ó el hurto, y el dinero por la última; ó la de ganado por enfermedad.

En la India se conocen tres clases de depósito: uno en que se declara la intencion de recobrarle; otro por librarle de la autoridad, de los ladrones, ó de los herederos; y otro en que se trasmite el depósito, haciendo saber su origen al nuevo depositario. Cuando este lo ha recibido, sellado y marcado, debe volverlo con el mismo sello y marca; de lo contrario sufrirá el *purrikeh* ó interrogatorio juramentado sobre la alteración. Se equipara la infidelidad del depositario á la mujer adúltera, ó al asesino del amigo. Se exige cuidado y devolverlo tan pronto como sea pedido, al deponente, y no á otro, ni aun á su hijo; pero muerto el padre, debe el depositario entregárselo, aun sin pedirlo. No responde de la pérdida y deterioro sufrida en comun con sus bienes, ó por accidente, ó por innovacion de la autoridad. Pero responde de sus fallas; y cuando del acaso se hubiere salvado alguna parte, si la ocultare, pagará el todo. Cuando se hizo el depósito condicional para recobrarle siempre que lo exigiere el estado de sus negocios, no entregándolo el depositario al pedirsele, responderá de los daños ocurridos, y si pierde entre tanto el depósito, le abonará con intereses. El artesano ó artífice que habiendo recibido material para obra, no la devolviera, será considerado infiel depositario. Empleando el depósito en usos propios, se pagará el deterioro, ó el valor con interés; empleándolo en el comercio, se pagará interés y multa. Cuando se pide un falso depósito; el pobre, fiel á su casta, pagará tanto como pida; y el rico, infiel, doble. El que deteriore por ignorancia, ni sus sucesores, abonarán nada. En cuanto á la adquisicion del depósito, véase *Prescripcion*.

Entre los mahometanos puede ser deponente todo capaz de mandato activo, y depositario el de pasivo: el acto de este equivale á aceptacion. Este no es responsable, á no dejarlo perder por descuido, ó por algo caido de su mano, si no le ha autorizado el dueño á tomarle; pero será de la destruccion voluntaria, aun autorizándole el dueño. Responde de la confusion, á no ser de trigo con otro trigo, ó piezas de moneda, si lo hizo para guardarlo mejor. Responde de lo que usa. En las cosas semejantes basta devolver otro tanto. En el depósito con préstamo condicional responde si las cosas no son semejantes. Tambien es responsable, si contra la advertencia del dueño aseguró mas la cosa, pues tal vez eso llamó la atencion del ladrón; tambien lo es el que olvida donde la ha puesto. Es nula la condicion de responsabilidad absoluta, pues el contrato es de buena fé. Puede el depositario consignar la cosa á cargo y riesgo del deponente, cuando necesitare hacer algun viaje ú ocurriere un suceso por el cual no pudiere cuidarla; pero debe reclamarla así que el caso extraordinario acabe. Cuando ha hecho uso del objeto pagará el alquiler si jura no haberse deteriorado, y no hay prueba contraria.

Si el objeto ha sido alquilado ó arrendado, como que el dueño ha sido privado de la ganancia que en el mercado pudiera haber tenido, tiene la opcion, ó de tomar el precio de la cosa en el dia del arriendo, ó el precio de arriendo con la cosa.

SECCION III.

CONTRATO COMENDATORIO FUTURO.

Arbitrazgo.

ROMANISMO: nuevas disposiciones.—Portugal.—Grecia.—CIVILISMO: Francia.—Ginebra.—GERMANISMO: Inglaterra.—ESLAVISMO.—ORIENTALISMO: China.—India.—Mahometismo.

PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.

ESPAÑA.

Es *arbitrazgo* ó *arbitrage* un contrato escrito, por el cual se comprometen dos partes á someter sus diferencias al juicio comun de dos representantes, nombrados uno por cada lado, ó á un tercero en discordia. Es por lo tanto un convenio de recomendacion ó representacion, y como se refiere á una resolucion posterior, es contrato de futuro. Es de dos clases: uno de árbitros, y otro de amigables componedores. La ley de Enjuiciamiento ha innovado la legislacion, disponiendo que toda contestacion entre partes, y cualquiera que sea su estado, antes ó despues de deducirla en juicio, puede someterse á arbitrazgo (770), y aun el Juez conciliador debe recomendárselo á las partes. Solo le celebran las personas con aptitud obligatoria (771), y solo pueden ser nombrados letrados mayores de edad y en pleno ejercicio de los derechos civiles (776), y en caso de no haber estas condiciones, se nombrará otro al tercer dia (777). El compromiso ha de constar en escritura pública (773), y no pueden comprometerse ni las cuestiones sobre estado civil, ni las sujetas al ministerio público (772); debiendo espresarse los nombres y domicilio de los otorgantes y de los árbitros; las circunstancias del negocio; la designacion de tercero en discordia, sin someterse á otro; el plazo de sentencia para los árbitros y para el tercero; cláusula penal de multa por la falta de cumplimiento, y otra por la apelacion; y la fecha del compromiso (774). Es necesaria la aceptacion de los árbitros, y constará en diligencia á continuacion de la escritura (778); y no aceptando, se nombrará otro dentro de tercero dia (778); pero si hubieren nombrado un árbitro comun que no aceptare, el compromiso quedará ineficaz si no se convienen en otro (780), y lo mismo sucederá si rehusa el tercero (781). Los árbitros fallarán todos los puntos dentro del plazo, que correrá desde que el último aceptase; y el del tercero desde que le fuere notificada la discordia (782), pudiendo ser compelidos por las partes bajo pena de indemnizacion (783). Solo son recusables por causa ignorada ó acaecida des-