



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Civil

EL CONTRATO DE DEPOSITO



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES

T E S I S

Que para optar al Título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

LILIA ESPERANZA OCHOA RESENDIZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

EL CONTRATO DE DEPOSITO

INDICE

Introducción

Página

CAPITULO I.- Antecedentes Históricos.

La Obligación y el Contrato de Depósito.

1.- Historia de la Obligación Civil...	1
2.- Concepto y Etimología de la Obligación.....	4
3.- Clasificación de las Obligaciones.	5
4.- Fuentes de las Obligaciones.....	13
5.- El Contrato, Definición, Evolución Clasificación.....	16
6.- Formación y Objeto del Contrato de Depósito.....	23
7.- Efectos del Contrato de Depósito..	
A) Efectos para el Depositario....	29
B) Efectos para el Depositante....	32
8.- Acciones del Depósito.....	34
9.- Casos Especiales de Depósito.....	36

**CAPITULO II.-El Contrato de Depósito en el Derecho -
Histórico Mexicano.**

1.- Código de Oaxaca de 1827-1828.....	52
2.- Código Civil Corona de Veracruz...	56
3.- Código Civil del Distrito Federal- de 1870.....	58
4.- Código Civil del Distrito Federal- de 1884.....	65

CAPITULO III.-El Depósito en el Código Civil Vigente.

1.- El Código Civil del Distrito Fede- ral de 1928.....	68
2.- El Contrato de Depósito.....	
A) Definición y caracteres jurídi- cos.....	71
B) Elementos Esenciales del Contra to.....	74
C) Diversas Clases de Depósito....	75
D) Obligación y Derechos de las -- Partes.....	
I.-Obligaciones del depositario...	82
II.-Obligaciones del depositante..	86
Conclusiones.....	88
Bibliografía.....	91

INTRODUCCION

Iniciaremos este trabajo haciendo referencia -- al origen de la Obligación Civil y del Contrato de Depósito en la comunidad Romana; y las necesidades que con él se satisfacían en el principio en un pueblo patriarcal y sencillo, que fue transformándose hasta tener una econo--mía eminentemente mercantil y especulativa con un gran -- auge en los negocios, y un desarrollo extraordinario en -- todos los campos de la actividad humana; analizaremos los cambios progresivos desde el Nexum, la Sponsio y la ----- Stipulatio, que son contratos Verbis, y pasaremos después, a los contratos Litteris, época en la que un simple acuerdo de voluntades no generaba obligación alguna que fuera_civilmente exigible, por lo que era preciso dar cumpli---miento a las formalidades para que su acuerdo tuviera la_validez obligacional deseada.

Observaremos como la misma evolución de la so--ciedad romana, hace preciso que las primitivas solemnida--des y rituales se suavicen y simplifiquen surgiendo los - contratos Reales. En éstos no había rituales sacrales, palabras consagradas o escritura, sino que sólo se requería la entrega de la cosa, para que según el deseo de las par-

tes fuera un mutuo, comodato, depósito o prenda.

Esta primera parte, es de gran importancia porque es fundamental para nuestro estudio conocer los orígenes del contrato que nos ocupa, para poder comprender su evolución y actual reglamentación, pues si bien es cierto que algunos aspectos no entrañan otro valor que el propiamente histórico, no es menos cierto que otros son esenciales y perduran hasta nuestros días con toda su importancia original.

Estudiaremos posteriormente de manera somera los cambios fundamentales que experimentó el contrato de Depósito en el Derecho Histórico Mexicano, en diversos momentos y legislaciones, hasta llegar a nuestro actual Código Civil, con sus antecedentes: El Código Civil de 1870 y el Código Civil de 1884, pero sin apartarse de las directrices básicas que vienen de la antigüedad.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS

LA OBLIGACION Y EL CONTRATO DE DEPOSITO

ANTECEDENTES HISTORICOS

LA OBLIGACION Y EL CONTRATO DE DEPOSITO

1.- HISTORIA DE LA OBLIGACIÓN CIVIL. 2.- CONCEPTO Y ETI-MOLOGÍA DE LA OBLIGACIÓN. 3.- CLASIFICACIÓN DE LAS OBLI-GACIONES. 4.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.- 5.- EL CON-TRATO, DEFINICIÓN, EVOLUCIÓN, CLASIFICACIÓN. 6.- FORMA-CIÓN Y OBJETO DEL CONTRATO DE DEPÓSITO. 7.- EFECTOS DEL CONTRATO DE DEPÓSITO. A).- EFECTOS PARA EL DEPOSITARIO.- B).- EFECTOS PARA EL DEPOSITANTE. 8.- ACCIONES DEL DEPÓ-SITO. 9.- CASOS ESPECIALES DE DEPÓSITO.

1.- HISTORIA DE LA OBLIGACION CIVIL.- En los - primeros tiempos, Roma era solo una aldea cuya organiza-ción política y jurídica adolecía de las carencias que su fren todas las primitivas organizaciones rurales. En es-ta primitiva organización, no existía aparato estatal ca-paz de imponer efectivas sanciones a quienes cometían de-terminados delitos; por lo cual, el castigo por el daño - causado a alguien, quedaba sujeto a un derecho de vengan-za, eventualmente a la regla talionaria.

Por lo anterior, varios autores coinciden en -- afirmar que la obligación civil, nació dentro del terreno de los delitos. Este derecho de venganza correspondía a la víctima o, si había fallecido, a sus familiares. Naturalmente que quien cometía una infracción de este orden -- sabía, y por eso estaba temeroso, que podía llegar a su-- sufrir las consecuencias de tal venganza, por lo que para -- evitarla procuraba la reparación del daño. Pero podía -- ocurrir que el responsable o su familia no contara de in-- mediato con un patrimonio que le permitiera hacer frente_ a la reparación del daño causado, entonces quedaba como -- deudor de la víctima o de su familia, y como garantía del pago de la reparación, el responsable era trasladado a la domus de la víctima, llevándosele ob--ligatus, es decir, -- atado, amarrado.

La obligación primitiva no era otra cosa que la atadura hecha a un rehén para garantizar el pago de la -- obligación nacida como consecuencia de un delito. Al ir_ creciendo la población, se fueron multiplicando las rela-- ciones entre los habitantes de Roma y entonces se dió el_ caso de que alguien necesitara fondos, y para obtenerlos_ recurría a actos semejantes a cuando la deuda se origina-

ba en la comisión de un delito. La simple deuda no configuraba en realidad una obligatio en sentido estricto, por que el deber de cumplir la prestación no se encontraba legalmente sancionado. Esta situación motivó la aparición de una institución: el nexum, que colocaba al sujeto pasivo de la relación en una situación de dependencia con respecto al acreedor; de manera que viniera a garantizar el cumplimiento de la obligación con su propia persona.

Fue así como la obligatio resultó ser una atadura o un sometimiento personal del deudor al poder del --- acreedor a semejanza del señorío que llevaba aparejado al derecho de propiedad sobre las cosas y la patria potestad sobre los integrantes del grupo familiar, como consecuencia de la automancipación del deudor mediante el típico - procedimiento del cobre y la balanza, per aes et libram.

Es la Ley Poetelia Papiria en donde indirectamente se abolió el nexu, al disponer que quedaba prohibido el encadenamiento, la auto-venta y el derecho de dar - muerte al nexi, a la par que establecía que en adelante - éste respondería solamente con sus propios bienes, con su patrimonio, por las obligaciones que contrajera, (Tito Li

vio VIII, 28), desde este momento la obligación pierde su primitivo carácter de vínculo físico para convertirlo en un vínculo jurídico, que está dirigido hacia todos los bienes del deudor, cambiando su responsabilidad individual, referida a la persona, el cuerpo mismo del deudor, por una responsabilidad también individual pero referida exclusivamente al patrimonio; lo que marca el nacimiento de la obligación moderna.

2.- CONCEPTO Y ETIMOLOGIA DE LA OBLIGACION.- -

Aunque el Corpus Iuris Civilis no define el derecho real, las Instituciones de Justiniano que forman parte del Corpus Iuris, sí definen la obligación, diciendo que "La obligación es un vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política". (1)

En la definición de Paulo "La esencia de las obligaciones no consiste en que nos entreguen alguna cosa

(1) 1.3.13.pr.

en propiedad, o que nos conviertan en titulares de alguna servidumbre, sino que consiste en que constriñan a otra persona, en relación con nosotros, para que nos entregue algo, o haga algo, o responda de algo", vemos ilustrado el carácter de los derechos personales. (2)

La palabra obligación viene del vocablo latino obligatio, y éste del verbo obligare, que se forma del prefijo ob-, por, a causa de y la radical ligare-atar, andar o ligar-. Etimológicamente, pues, la palabra obligación significa atadura, amarre, aunque por extensión quiere decir también sujeción moral o espiritual entre dos personas.

3.- CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES.- Para una mejor comprensión de nuestro tema, creemos conveniente aludir a la clasificación de las obligaciones, debemos distinguir las siguientes clases:

(2) D.44.7.3.

a).- Teniendo en cuenta la causa civil que determina la manera como se perfeccionaban los contratos en Roma podían ser formales y no formales. Los primeros exigían el cumplimiento de determinadas solemnidades, comprendían a los verbales y a los literales, y engendraban obligación unilateral, sólo el deudor se obligaba hacia su acreedor. Los segundos, por su parte eran aquellos contratos que no exigían para su perfeccionamiento solemnidad alguna, comprendiendo a los reales y a los consensuales, dando nacimiento a las obligaciones sinalagmáticas o bilaterales.

b).- Partiendo de las acciones que las sancionaban las obligaciones podían ser de derecho estricto o de buena fé. En las obligaciones "stricti iuris", se está obligado a lo estrictamente pactado, ni las partes contratantes ni el juez, en caso de controversia, podían agravar o atenuar el contenido de su deber. Cabe señalar lo dicho por Iglesias: "En los iudicia stricti iuris la misión del juez se reduce a de

cidir con un sencillo SI ó NO sobre la existencia o inexistencia, desde el punto de vista jurídico, de la pretensión del actor, concretada en la intención de la fórmula". (3)

Las obligaciones stricti iuris son las más antiguas en el Derecho Romano de acuerdo con las tendencias formalistas y rígidas de aquella época.

En contraposición nos encontramos con las obligaciones "bonae fidei" en éstas el juez no sólo procede de acuerdo a lo pactado por las partes, para dar su sentencia, sino que también puede recurrir a razones de justicia y equidad para suavizar la sentencia, ya no sólo absolverá o condenará como en las obligaciones stricti iuris, sino que tomará en cuenta si ha habido ya un principio de cumplimiento por alguna de las partes. Dentro de estas obligaciones nos

(3) Iglesias J. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Pág. 419. Editorial Ariel, S.A. Barcelona 1982.

encontramos con el depósito --contrato del que nos ocupamos en este trabajo--, el comodato, los contratos consensuales y los innominados.

c).- Considerando a los contratos según los efectos que de ellos deriven, pueden ser clasificadas las obligaciones en unilaterales y bilaterales o sinalagmáticas. En la Obligación Unilateral, los deberes corren a cargo de una sola de las partes: un sujeto es plenamente deudor y el otro plenamente acreedor. Estos contratos fueron los primeros que conocieron los romanos y corresponden al derecho civil arcaico. Por ejemplo, en el mutuo sólo el mutuario asume obligaciones, lo mismo que en los contratos litteris y verbis.

Contratos Bilaterales o Sinalagmáticos, son aquéllos en que ambas partes tienen deberes para con la otra parte --y también derechos-. Estas obligaciones bilaterales y los negocios, también bilaterales, de las que nacen, son figuras de creación posterior a las unilaterales, y

y son típicas de los contratos del derecho de gentes. Se ha podido comprobar que diversos negocios típicamente bilaterales, como la compra-venta, tenía en el derecho de los primeros siglos de Roma, la forma de derechos unilaterales recíprocos. "Cada negocio produce una sola --- obligación y cada obligación un sólo deudor."

Los contratos bilaterales, se subdividen en: -- contratos sinalagmáticos perfectos y sinalagmáticos imperfectos. Los primeros presentan para ambas partes desde el momento mismo de la formación del contrato obligaciones recíprocas. --- Ejemplo el Arrendamiento. En los segundos, surgen solamente obligaciones para una de las partes; siendo lo normal, pero si se presentaran determinadas circunstancias, se verá obligada - también la otra parte, como sucede en el depósito.

d).- Obligaciones del Derecho Civil y del Derecho de Gentes.- Las primeras son aquéllas que eran contraídas tan solo entre ciudadanos romanos. Las segundas por el contrario podían celebrarse entre romanos y extranjeros, o solamente extranjeros. Entre las derivadas del *ius gentium*, y recogidas por el ordenamiento jurídico romano, podemos mencionar a las reales y a las consensuales.

e).- Obligaciones Civiles y Obligaciones Naturales.- La obligación civil proporciona al acreedor posibilidad de acción en caso de incumplimiento del deudor. La obligación natural, por el contrario, no crea un derecho procesalmente eficaz. Las obligaciones civiles se dividen a su vez en obligaciones civiles propiamente dichas, cuando las sanciona el mismo derecho civil, pues en el texto se lee que el sujeto ---- "obligatur", esto es, que se encuentra obligado a determinada conducta; por el contrario, cuando en el texto se lee "tenetur", esto quiere decir que se trata de una obligación sancionada -

por el pretor.

f).- Obligaciones Divisibles e Indivisibles.- -
Son divisibles las obligaciones cuando contienen prestaciones de tal naturaleza que pueden ser ejecutadas en parte sin que su esencia y valor sufran alteración alguna, como la de dar -- una suma de dinero que puede fraccionarse en varias entregas.

Son Obligaciones Indivisibles aquéllas que no pueden cumplirse sino por entero, como la obligación de pintar un cuadro. Las obligaciones cuyo objeto consiste en dare, por lo común son divisibles, las obligaciones cuyo objeto consistente en facere son indivisibles.

Es importante esta división cuando existe pluralidad de sujetos activos o pasivos. Por ejemplo cuando varios herederos que aceptan la herencia, asumen como consecuencia de ésta un deber indivisible, entonces el acreedor puede reclamar este deber en su totalidad de cualquiera

de los herederos, y el heredero que cumpla, --- tendrá entonces el derecho de reclamar de cada uno de los coherederos el reembolso del valor - proporcional de su cumplimiento. En cambio, si el deber heredado fuera divisible, el acreedor_ deberá reclamar de cada coheredero sólo una parte proporcional.

Tanto la entrega del depósito como su devolució--- n, cabrían en esta clasificación, pues si el objeto depositado fuera específico, daría lugar a una obligación indivisible: devolver todo el objeto; pero si el depósito fuera de cosas gené ricas, la obligación podría ser divisible: recibir o entregar porciones.

g).- Obligaciones Específicas y Obligaciones Genéricas.- En el primer caso la obligación tiene por objeto un cuerpo cierto indicado de una manera individual y concreta, por ejemplo un predio. En las segundas se refiere a una prestación determinada en cuantía y género (se pesan, se cuentan o se miden). Esta división es

importante en lo que se refiere a los riesgos, en una obligación específica el objeto se pierde para el acreedor; si se trata de una obligación genérica se pierde para el deudor, ya que genera non pereunt.

En el contrato de depósito lo depositado, aunque sean cosas genéricas, son consideradas como específicas, ya que el depositario no puede disponer de ellas -salvo en el depósito irregular- y tiene que devolver lo mismo que recibió, como si se tratara de una cosa singular.

4.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.- Las fuentes de las obligaciones son los hechos y negocios jurídicos que dan origen a ellas.

Gayo enseñaba en sus Instituciones a mediados del siglo II, que todas las obligaciones nacían de contratos, de delitos o de distintas otras causas. Justiniano con su veneración mística por el número 4, amplió una vez más la lista de las fuentes de las obligaciones, seña

lando cuatro: contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. (4) Sin embargo, en el Corpus Iuris encontramos varias citas que demuestran que, para los bizantinos estas cuatro fuentes no agotaban la materia en cuestión, señalando como fuentes adicionales, la pollicitatio y el votum.

En cuanto a las cuatro fuentes justineanas, no temos lo siguiente:

1.- El contrato puede definirse como un acuerdo entre varias personas, que tiene por objeto producir una o más obligaciones civiles.

2.- El delito es un hecho humano contrario al derecho y castigado por la ley. Es un hecho jurídico, ya que produce un cambio en el mundo del derecho; pero no es un acto jurídico, ya que el cambio que resulta (el deber del autor del delito de sufrir un castigo) no es precisamente el efecto deseado por el delincuente.

(4) 1.3.13.2.

3.- El cuasicontrato es una figura parecida al contrato por su licitud y sus consecuencias, pero en el cual no se encuentra el consentimiento entre los sujetos como elementos constitutivo, lo cual separa los cuasicontratos de los contratos.

4.- El cuasidelito es un acto ilícito, pero que el Derecho Romano no clasifica entre los delitos. Produce una obligación entre el autor del acto y el perjudicado.

La anterior clasificación de las fuentes de las obligaciones dada por Justiniano es incompleta, pues además de las ya señaladas, son generadoras de obligaciones otras situaciones como son la vecindad (fuente de obligaciones desde las XII Tablas o antes). La paternidad a fines de la época clásica también fue fuente de obligaciones, la tenencia de un testamento, (fuente del deber de mostrarlo a cualquier interesado, deber sancionado por el *interdictum de tabulis exhibendis*). También la sentencia es fuente de obligaciones especialmente cuando daba lugar a nuevos deberes, asimismo podemos obligarnos por la ley, lo mismo que por el derecho honorario.

5.- EL CONTRATO, DEFINICION, EVOLUCION, CLASIFICACION.- Como ya indicamos anteriormente, en este trabajo, el contrato es una fuente de las obligaciones. En el Derecho Romano no se llegó a elaborar una teoría general -- del contrato, sino que los juristas sólo se limitaron a exponer los tipos singulares de contratos.

Para poder entender lo que es un contrato, hay que conocer lo que es una convención, ésta aparece cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto de un objeto determinado, podemos añadir siguiendo a Eugene Petit, "que toda convención destinada a producir una obligación se califica de contrato. Las partes que hacen una convención destinada a producir un efecto jurídico pueden proponerse crear, modificar o extinguir un derecho."

Esta vez sólo nos ocuparemos de las convenciones que tienden a crear un derecho; son las únicas que forman el género cuya especie es el contrato. El Derecho Civil no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades, cuya ventaja es dar más fuerza y más certidumbre al consentimiento de las partes, encerrando en límites precisos la manifestación de su vo-

luntad. Estas formalidades consistían, en palabras solemnes que debían emplear las partes para formular su acuerdo, en menciones escritas, o en la remisión de una cosa hecha por una de las partes a la otra.

Estas formalidades, venían a ser la causa por la que el Derecho Civil sancionaba una o varias obligaciones. Sin embargo, se derogó esta exigencia en favor de ciertas convenciones de uso frecuente y de importancia práctica considerable. Estas convenciones fueron aceptadas por el Derecho Civil tal como el derecho de gentes las admitían, es decir, eran consideradas válidas por el sólo consentimiento de las partes sin ninguna solemnidad. Cada una de las convenciones, así sancionadas por el Derecho Civil formaban un contrato y estaban designadas por un nombre especial. Estos fueron los contratos consensuales, que son los últimos de los contratos nominados.

Los contratos de Derecho Romano, son unas convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho Civil.

Para que una convención tenga el carácter de -- obligatoria, tiene que estar sancionada por una acción y_ cabe aquí mencionar la definición de Celso "acción no es_ otra cosa que el derecho de perseguir ante un juez lo que se nos debe." (5)

Las distintas categorías de contratos fueron -- apareciendo en Roma de acuerdo con las transformaciones - políticas, económicas y sociales que la misma experimentó. Respecto de dichas categorías señalaremos las siguientes:

Contratos Nominados.- Reconocidos por el ius - civile de la última época republicana y que debemos dis- tinguir de los innominados, añadidos posteriormente. Nos ocuparemos de los primeros.

Durante las primeras épocas no se conocen más - que contratos formales es decir solemnes, parece ser que_ la forma más antigua de obligarse entre los romanos fué - el nexum, que se caracterizaba por la rigidez en las so--

(5) I.4.6.pr.

lemnidades que debían celebrarse para su perfeccionamiento, tales como la pesada del cobre y la balanza y la presencia -- del libripens y de cinco testigos.

Como por virtud de la Ley Poetelia Papiria, el -- nexum cayó en desuso, apareció la sponsio que consistía en -- el empleo de palabras sacramentales. Se concluía este nego_ cio con la respuesta de quien se obligaba ante la pregunta_ solmene formulada por el acreedor (spondes? spondeo).

La sponsio alcanza un desarrollo extraordinario, -- ya que puede adecuarse a cualquier contenido obligacional. -- Al mismo tiempo que va perdiendo su carácter ritual y se -- hace accesible incluso a los peregrinos, tomando el nombre_ de stipulatio que vino a ser el medio normal y fundamental_ del sistema contractual romano. De esta manera, al dar pa_ so el Derecho Romano al empleo de la palabra solemne en --- reemplazo del cobre y la balanza para el perfeccionamiento_ de otros tipos contractuales, nacieron los contratos verba_ les -verbis--.

La práctica de que el ciudadano romano llevara un

libro de registro doméstico--codex--, en el que anotaba los créditos --nomina-- que tuviera contra un deudor, determinó la creación de nuevos contratos, la nomina transcrita que se empleaba cuando el obligado fuera otro ciudadano y la chirographa o syngrapha, de creación posterior, cuando el deudor fuera un extranjero. De estas formas de celebrar una convención cuyo perfeccionamiento radicaba en las anotaciones realizadas en los registros, derivan los contratos literales (litteris).

Por lo anterior, corroboramos que en las primeras fases del desarrollo jurídico romano, la contratación se encuentra dentro de límites estrictamente formales. Para que surgieran obligaciones se precisaba recurrir a una de las escasas variedades contractuales existentes y dar cumplimiento a todas y cada una de las solemnidades y formalismos para la misma. Del simple acuerdo de voluntades no surgían obligaciones civilmente exigibles.

Al paso del tiempo con el extraordinario desarrollo de los negocios y el crecimiento de la actividad industrial, mercantil, bancaria y monetaria resultan insuficientes los contratos anteriores y es así como aparecen -

nuevas figuras contractuales, imponiéndose formas más sim
plificadas, menos solemnes y rituales.

Los contratos reales son los que representaron la primera derogación seria del formalismo riguroso antiguo. Los contratos reales se perfeccionaban en virtud de la -- simple entrega de la cosa (re), pues se consideró injusto que se estuviera obligado para con alguien, por el simple cumplimiento de las formalidades, si previamente no se hu
bera recibido el objeto. Entre los contratos reales más antiguos se encuentra el mutuum, que arrancando del nexum_ (que perdió su base material cuando el empleo de monedas_ acuñadas de plata hizo innecesarios el pasaje de las piezas) es un contrato unilateral en el que el deudor (mutua_ rio), que recibió del acreedor (mutuante) una cierta cantidad de dinero o de otras cosas fungibles, se compromete a reintegrar otro tanto del mismo género y cantidad.

Posteriormente, el Derecho Civil sancionó como -- contratos a otras convenciones acompañadas de la entrega_ de la cosa al deudor. Tales fueron el comodato, el depó_ sito que es el que nos ocupa, y la prenda, derivadas to-- das de la antigua fiducia, que, en una primera época, per_

mitió satisfacer las evidentes necesidades a que responden estas figuras contractuales.

Los contratos consensuales, posteriores en aparecer vienen a atenuar aún más el formalismo, son aquellos que se perfeccionan y generan obligaciones civiles en base al simple acuerdo de voluntades de las partes contratantes, (consentimiento), representando una victoria contundente del *ius gentium* sobre los contratos formalistas del antiguo Derecho Civil. Dentro de los contratos consensuales, encontramos: la compra-venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

Esta lucha contra el formalismo no se detuvo con la aceptación de los contratos consensuales, sino que con el tiempo, se llegaron a reconocer y a darle una fuerza obligatoria a determinadas convenciones o pactos que no figuraban entre los contratos anteriormente conocidos. Así surgen los llamados: *pacta civilia*, *pacta praetoria* y *pacta legitima*, y por último los llamados contratos innominados. (6)

(6) Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz, Segundo - Curso de Derecho Romano, Décima Edición, Págs. 33 y 55, Editorial Pax-México, 1984.

6.- FORMACION Y OBJETO DEL CONTRATO DE DEPOSITO.-

Los contratos reales: (el mutuum o préstamo de consumo, - el comodato o préstamo de uso, el depósito y el pignus o contrato de prenda), tienen como características comunes el que la obligación sólo surge cuando la cosa objeto del contrato, ha pasado de manos del acreedor a las del deudor. La existencia de estos contratos está determinada, además de los elementos esenciales de todo contrato, por dos requisitos: a) se precisa para su existencia una traditio rei o rerum —entrega de la cosa o de los géneros—, b) hace falta el acuerdo de las partes sobre la finalidad legal de la traditio o datio rei.

La datio rei, elemento esencial, no implica siempre una transferencia del dominio sobre la cosa. Al acreedor prendario no pasa la propiedad, sino sólo la posesión; mientras que al comodatario y al depositario ni siquiera la posesión, sino tan sólo una mera detentación. Por tanto, en el Derecho Justiniano, dentro de los contratos reales encontramos dos clases: por una parte el mutuo, en el que la datio rei implicaba una transferencia de propiedad; y, por la otra, el comodato, depósito y prenda, en los cuales la datio rei no significaba sino la

trasmisión de la posesión o aún de la mera detentación, - Si exceptuamos al depósito irregular, en el cual se transmite la propiedad de los géneros al depositario para que pueda disponer de ellos y devuelva al primer requerimiento del depositante cosas genéricas de la misma calidad -- que las que recibió.

El primer contrato real reconocido por el Derecho Civil Romano fue el mutuo. El comodato, el depósito y la prenda no tuvieron en los primeros tiempos otra eficacia jurídica que la de los pactos en general. En un principio, estos contratos sólo estaban protegidos por el pretor, que concedía una *actio in factum* para lograr la restitución de la cosa. Cuando el comodato, el depósito y la prenda fueron elevados a la categoría de contratos reales, la mencionada acción pretoria devino en *actio in ius*, recibiendo nombre distinto según fuera uno u otro -- el contrato concluido.

Trataremos el contrato real de depósito en particular.

El depósito es el contrato por el cual una perso

na, el depositante (deponens), entrega una cosa mueble a otra, el depositario (depositarius), para que la guarde o custodie gratuitamente y se la devuelva al primer requerimiento.

Señala al respecto Ulpiano: depositum est quod -- custodiendum alicui datum est, dictum ex eo quod ponitur: praepositio enim de auget depositum, ut ostendat totum -- fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet. -- "Depósito es lo que se dió a alguien para guardar; se llama así porque se "pone", ya que la preposición "de" intensifica lo "puesto" para mostrar que está encomendado a su lealtad todo lo que se refiere a la custodia de la cosa."
(7)

En el Derecho Romano, el depósito era un contrato:

1.- Real, porque para que quedara perfeccionado, el depositante debía hacer entrega de la cosa al depositario.

2.- De Buena Fe, "no cabe duda de que esta acción es de buena fe" (8), por el que las partes contratantes quedaban obligadas a todo lo que fuera consecuencia o exigible de acuerdo con los dictados de la bona fides, o sea, por la amplitud de las facultades judiciales para su apreciación en caso de litigio.

3.- Sinalagmático imperfecto, en virtud de que necesaria y ordinariamente no surgen del mismo sino obligaciones a cargo del depositario (custodiar y restituir), - si bien, eventualmente, durante el curso del contrato, dicho depositario podía realizar gastos o experimentar daños que debían serle reembolsados o resarcidos, naciendo, en tales supuestos, obligaciones a cargo del depositante, en cuyo caso "El depositario tiene la acción de depósito contraria." (9)

El depósito es para los clásicos un contrato esencialmente gratuito, pues si se exigiere cualquier compensación por razón de la custodia de la cosa nos encontra-

(8) D.16.3.1.23.

(9) D.16.3.5.pr.

ríamos con que el depositario estaría arrendando sus servicios al depositante, y ya no estaríamos frente a un contrato de depósito, sino frente a uno de locación o arrendamiento de servicios (si la compensación fuera en dinero).

Sin embargo, el Derecho Justiniano, a través de las oportunas interpolaciones, tiende a considerar que el pago de una módica remuneración por parte del depositante no es contrario a la naturaleza del contrato de depósito, y por lo tanto no lo desnaturaliza.

Para que hubiera depósito se requería que el depositante hiciera entrega al depositario de la cosa, objeto del contrato, debiendo ser mueble y no fungible (es decir plenamente identificable in specie, individualizada), sin embargo, era posible dar en depósito cosas fungibles --- siempre que las mismas se entregasen de manera que fuese posible su identificación.

De acuerdo con lo hasta aquí dicho, puede señalarse, que aparte de los elementos generales de todo contrato, el depósito requería para ser perfecto:

a) Que el depositante entregue la cosa al depositario. Como ya dijimos, la peculiaridad de la datio en el depósito no exigía en el depositante -- más que la simple possessio naturalis para la validez del contrato.

b) Que la entrega se verifique con la finalidad de custodia gratuita (con la variante que apuntamos en el Derecho Justiniano, en el que la gratuidad deja de ser elemento esencial del contrato).

c) Que las partes contratantes hayan convenido -- que el depositario restituirá la cosa en cuanto sea requerida por el depositante.

7.- EFECTOS DEL CONTRATO DE DEPOSITO.- Como el depósito es un contrato sinalagmático imperfecto, su efecto es el de obligar de inmediato al depositario a la guarda de la cosa; después, podía resultar obligado el depositante, también por efecto del mismo contrato.

A).- EFECTOS PARA EL DEPOSITARIO.- El depositario está obligado a guardar la cosa recibida y cuidar de su conservación sin estar autorizado para usarla, a no ser que tuviera una autorización expresa o tácita del depositante. En caso de violar la prohibición de hacer uso de la cosa depositada, incurría en un furtum usus, respondiendo aún de caso fortuito. Pero si el depositario usara la cosa, estando autorizado para ello, no comete un furtum usus: "Si yo deposité una bolsa (de dinero) sellada, o plata sellada, me compete contra él tanto la acción de depósito como la de hurto." (10)

El depositario estaba obligado a guardar la cosa durante el plazo convenido, lo que no obstaba para que la restituyera al primer requerimiento del depositante.

También el depositario está obligado a restituir la cosa depositada, en el estado en que se le entregó, sin deterioro y con los frutos o productos que se le hubieren añadido, durante el tiempo de depósito: "Si la cosa

(10) D.16.3.29.pr.

depositada se devolviese deteriorada, puede demandarse -- con la acción de depósito como si no se hubiere devuelto, ya que cuando se devuelve deteriorada puede decirse que no fué devuelta por dolo malo". (11) "Por ello, hay que decir que en esta acción se comprenden los frutos y todos los accesorios y el parto, para que no se devuelva estrictamente la cosa depositada." (12)

Por lo que se refiere al lugar en que debe verificarse la devolución de la cosa depositada, será aquel en que dicha cosa se encuentre, sin dolo del depositario, al tiempo de la restitución. El depositario está obligado a guardar y conservar la cosa, verificando todas aquellas actuaciones que la particular naturaleza de la cosa depositada exija para la adecuada custodia de la misma.

Por lo que respecta a la responsabilidad por pérdida, destrucción o deterioro de la cosa depositada, teniendo en cuenta el carácter gratuito del contrato de de-

(11) D.16.3.1.16.

(12) D.16.3.1.24.

pósito y la naturaleza infamante de la actio depositi, la regla general es que el depositario responde únicamente por su dolo, al que en el Derecho Justiniano se le equipara la culpa lata: "También el depositario nos queda --- obligado por la recepción de una cosa, el cual también debe restituir la misma cosa que recibió, pero éste no responde aunque haya perdido la cosa depositada por su negligencia; como no la recibió por su interés, sino por el interés del depositante, sólo responde si la cosa pereciera por su dolo, y no responde por su negligencia, porque del depositante es la falta si entregó la cosa para que la guardara un amigo negligente, sin embargo, se ha admitido que la negligencia más grave entra ya en el crimen de dolo." (13)

En ciertos supuestos excepcionales, el depositario podía responder, incluso por culpa leve: "Si se acordó que en el depósito se responda también por culpa leve el acuerdo es válido, pues el acuerdo da la ley a los contratos." (14)

(13) D.44.7.1.5.

(14) D.16.3.1.6.

También cuando el depositario se ofrece para custodiar la cosa: "Pero si alguno se ofreció para el depósito, escribe el mismo Jualino que se obligó al riesgo del depósito, pero de tal modo que no solamente responde por dolo, sino también por culpa y por custodia, aunque no en los casos fortuitos." (15)

B).- EFECTOS PARA EL DEPOSITANTE.- Como consecuencia de su carácter de contrato sinalagnático imperfecto, el depositante, por su parte, podía resultar obligado respecto al depositario en determinadas circunstancias.

1.- El depositante está obligado a resarcir al depositario, los daños que le hubiere ocasionado la custodia de la cosa dada en depósito, siendo también responsable por toda culpa, debido a que el depósito se hace siempre en su interés: "El depositario tiene la acción de depósito contraria, en la cual con razón no se jura de litigio estimado: - porque no se demanda por haber faltado a la lealtad, sino - para indemnizar al depositario." (16)

(15) D.16.3.1.35.

(16) D.16.3.5. pr.

2.- También el depositante está obligado a reembolsar al depositario todos los gastos de conservación de la cosa depositada; en razón de las características del contrato: "No cabe duda que esta acción es de buena fe."

(17) El depositario estaba protegido en el derecho clásico, porque se le permitía oponer la compensación a la *actio depositi* directa del depositante, e incluso hacer uso del *ius retentionis* sobre la cosa depositada hasta tanto se le resarcieran los daños o pagaran los gastos. Por el contrario en el Derecho Justiniano se excluye expresamente la compensación; por tanto, el depositario debe restituir la cosa cuando se la reclama el depositante, aunque tenga contra él un derecho de crédito en razón de los supuestos antes considerados.

3.- Igualmente, el depositante está obligado no sólo por su dolo, sino también por su falta, porque es en su interés el contrato (18).

En estas tres circunstancias, el contrato que en

(17) D.16.3.1.23.

(18) Bravo González y Bravo Valdés, Pág. 140. .

su inicio fue sinalagmático imperfecto, creando sólo ---- obligaciones para el depositario, se torna sinalagmático perfecto, obligando también al depositante.

8.- ACCIONES DEL DEPOSITO.- En un principio, este contrato sólo estaba protegido por el pretor, que concedía una actio in factum a favor de quien había confiado a otro la guarda de una cosa. Posteriormente en el Derecho Clásico nacen del depósito, para el reclamo de las -- obligaciones engendradas por el mismo dos acciones: La actio depositi directa, a favor del depositante y la actio depositi contraria a favor del depositario por los gastos y daños. Ambas son de buena fe.

La actio depositi directa era infamante: "afirma Juliano que se puede utilizar la actio depositi contra -- el depositario que no restituya la cosa tan pronto como -- hubiere sido requerido a ello: Más aún, agrega que el depositario en este caso puede ser tratado como doloso y -- fraudulento." (19)

La actio depositi directa se concede al depositante y a sus herederos contra el depositario y los suyos: - "Si yo hubiera depositado en ti para que me devuelvas después de tu muerte, puedo ejercitar la actio depositi tanto contra tí, como contra tu heredero porque puede mudar la voluntad y reclamar el depósito antes de tu muerte. - Por tanto también si yo hubiera depositado de modo que -- se devuelva después de mi muerte, tanto yo como mi heredero podremos ejercitar la actio depositi; yo, cambiando de voluntad." (20)

Para hacer valer sus derechos el depositario podía ejercitar la actio depositi contraria por cuyo medio lograba el resarcimiento de los gastos que hubiera realizado y de los daños debido a la guarda de la cosa: "El -- depositario tiene la acción de depósito contraria, en la cual con razón no se jura de litigio estimado; porque no se demanda por haber faltado a la lealtad, sino para indemnizar al depositario." (21)

(20) D.16.3.1.45 y 46.

(21) D.16.3.5.pr.

9.- CASOS ESPECIALES DE DEPOSITO.- Los conceptos generales que hemos dado del contrato que analizamos se refieren al depósito llamado regular o voluntario, porque el depositante escoge libremente y sin ningún apremio al depositario, pero la legislación romana admitió otras figuras especiales del mismo, que reguló con normas independientes de las comunes a la Institución. Estos casos de depósito fueron: el depósito necesario o miserable, el secuestro y el depósito irregular. Consideraremos singularmente cada uno de estos casos de depósito.

a).- Depósito necesario o miserable (depositum -- miserabile).

Era el que tenía lugar con motivo de una calamidad pública, tumulto, incendio, ruina, naufragio u otro acontecimiento imprevisto que, implicando un peligro inminente para determinados bienes, impedían al depositante hacer una libre elección de la persona que iba a constituirse en depositario de sus bienes

De lo anterior se desprende que este tipo de de--

pósito era la consecuencia de circunstancias imprevistas y anormales que colocaban a la persona en la necesidad imperiosa de llevarlo a cabo sin poder elegir libremente a la persona del depositario.

Dada la singular característica de esta figura contractual el depositario que se niega a la devolución de lo depositado, da prueba de una mayor mala fe, pues se quiere aprovechar de las circunstancias en que se originó el depósito, en perjuicio del depositante. En contra de la conducta reprochable del depositario, el depositante tiene acción, no sólo para obtener una condena in simplum "mero valor de la cosa depositada" como sucede en el depósito regular o normal, sino in duplum (el doble del valor de la cosa depositada); "Dice el pretor: por lo que haya sido depositado, si no es por causa de tumulto, incendio, derrumbamiento o naufragio, daré acción al simple; pero si se deposita por alguna de las causas arriba comprendidas daré acción al doble contra el mismo depositario,

y contra su heredero, por lo que se denuncie que se hizo con dolo malo del que haya muerto, al simple; si por dolo del mismo heredero, al doble."

El pretor separó con razón estas causas de depósito que contienen una causa fortuita de depósito, que depende de la necesidad y no de la voluntad. Al respecto se sigue apuntando: "Esta distinción de causas tiene fundamento justo ya que cuando uno eligió al depositario que creyó leal, y el depósito no es devuelto, debe contentarse con el simple; ahora bien cuando depositó mediante necesidad, se agrava el crimen de la perfidia y pública utilidad del castigo, se debe defender el interés común: así resulta inútil el querer quebrantar la lealtad en causas de este tipo." (22)

Debido a las características circunstanciales de esta figura contractual, el depositario respondía de la pérdida, destrucción o deterioro de la res

(22) D.16.3.1.4.

deposita acaecida por su culpa levis in concreto. En esta clase de depósito el depositario recibe - la simple detentación de los bienes.

b).- El Secuestro.-

Existía sequestrum, cuando dos o más personas encomendaban a otra la custodia de alguna cosa con la obligación de devolverla a un individuo previamente señalado o bien a quien llegara a encontrarse en cierta situación. Paulo define este caso de secuestro de la siguiente manera: "Propiamente se deposita en secuestro lo que se entrega solidariamente por muchos para ser custodiado y devuelto con alguna disposición particular." (23)

Este caso de depósito podía ser:

- 1.- Voluntario cuando los interesados estaban de acuerdo con el depositario en que la resti-----

tución de la cosa se realizara hasta que se cumpliera la condición preestablecida o determinada circunstancia prevista, como en el caso de una apuesta.

2.- Judicial, cuando intervenía el magistrado como en el caso de controversia sobre una cosa en que las partes resolvían consignarla en poder de un tercero para que la custodiara y la entregara a aquella que el juez señalaría por haber triunfado en el litigio: "Aunque pueden ser varios los depositarios o uno solo, sin embargo, en el secuestrario sólo pueden depositar varios, porque se hace esto cuando hay algo controvertido. Así pues, en este caso se considera que cada uno depositó por entero; lo que es distinto cuando varios depositan una cosa común." (24)

El secuestro, no obstante que está regido por las mismas normas que el depósito regular, presentaba diferencias fundamentales que lo separaban de és-

(24) D.16.3.17.pr.

te. Es así que sólo podía llevarse a cabo por --
varias personas que tuvieran intereses encontra--
dos y el secuestratario, en cuyo poder se dejaba_
la cosa en guarda, tenía la possessio ad interdic_
ta si el objeto del contrato era un fundo provin-
cial, o tenía la possessio civilis si tenía bajo_
su custodia un esclavo o cualquier otro objeto.

La parte a cuyo favor fallaba el juez, tenía el -
beneficio de la accessio possessionis, esto es, -
podía sumar a la posesión del sequester la suya -
propia, con objeto de adquirir más rápidamente su
derecho de propiedad. Además, el secuestratario_
no estaba obligado a devolver la cosa al primer -
requerimiento del depositante, sino cuando estu--
viera resuelta la contienda o cuando se produjera_
la situación prevista por las partes.

El secuestro podía tener por objeto no sólo cosas
muebles, sino también inmuebles, como un fundo y_
aún personas, como el caso del depósito de un es-
clavo o de un hijo en poder de la madre, dispues-

to por orden del magistrado: "El pretor dispone ... que, en tanto no se resuelve el litigio, las mujeres, los jóvenes de toga pretexta y los próximos al acceso de esa edad sean depositados durante el proceso en poder de su madre; llamamos próximos al acceso de esa edad al que acaba de alcanzar la pubertad. Al hablar de la madre, se entiende que sea mujer de reconocida autoridad (25)

El secuestratario que no devolviera la cosa depositada podía ser perseguido por la *actio depositi*, designada para esta figura especial como *actio secuestrataria*, la misma se otorgaba a favor del depositante cuando le fuera negada la restitución y podía ser ejercitada inclusive contra los herederos del secuestrador: "Contra el secuestratario se demandará rectamente con la acción de depósito *secuestrataria*, la cual debe darse también contra su heredero. (26)

(25) D.43.30.3.6.

(26) D.16.3.12.2.

En el caso del secuestro, la restitución de la cosa depositada se hace a una persona determinada, - con frecuencia al que resulte vencedor en el litigio, o en atención a otras circunstancias, como - el que gane una apuesta.

El secuestro se diferencia del depósito en que:

- a) El secuestratario no es un simple detentador, - como el depositario, sino que es un poseedor y como tal puede ejercitar los interdictos para retener o, en su caso, para recuperar la posesión.

- b) La restitución no se realiza a petición de los depositantes, sino sólo cuando se cumple la -- / condición impuesta, se dicte la sentencia o se realiza la circunstancia prevista en el contrato. (27)

(27) García Garrido Miguel J. Derecho Privado Romano I. Sustituciones. Pág. 365, Madrid 1979.

c).- Depósito Irregular.-

El depósito Irregular es el depósito de una cantidad de dinero o de cosas fungibles, no determinadas, para que el depositario disponga de ellas, y restituya otras del mismo género y calidad. Este era un contrato utilizado frecuentemente en los negocios de los banqueros (28).

Se denomina depósito irregular a aquél en que se deposita una suma de dinero o una cantidad de --- otras cosas fungibles, obligándose al depositario a restituir no las cosas in specie -tal como sucede en el depósito regular-, sino otro tanto del mismo género y calidad.

En consecuencia, en esta figura se incluye, implícita o explícitamente, la facultad por parte del depositario de servirse o de consumir las cosas fungibles depositadas. De esta manera llegó a --

(28) García Garrido, Ob. Cit., Pág. 365.

admitirse que una persona depositara en manos de otra, atribuyéndole la propiedad de los géneros - y obligándose al depositario a restituir una cantidad igual a la recibida, sin que por esto, tuviera que pagarle intereses.

El depósito irregular que comentamos estaba mucho más cerca del mutuo que del depósito, esto claramente se advierte, pues mientras que el depósito se perfecciona transmitiendo la simple tenencia de la cosa, aquí, al igual que en el contrato de mutuo, se trasmite al depositario la propiedad de la cosa, viniendo a presentar una casi completa identidad con el mutuo.

Esta similitud es lo que origina que ciertos autores nieguen la existencia de esta figura en el Derecho Clásico: Schulz afirma que, "en realidad - este género de depósito, es una institución híbrida e innecesaria, apta solamente para crear dificultades" y añade "No hay razón alguna que pueda justificar la admisión por los clásicos del depo-

situm irregulare. Si el depositario estaba dispuesto a pagar intereses podía prometerlo por estipulación. A los ojos de los juristas clásicos, la estipulación no constituía un obstáculo sino el expediente usual en tales casos. Solamente Justiniano deseó evitar a las partes el recurso a la estipulación. Por exigencia de claridad y sencillez el Derecho Clásico, rechazó el depositum irregulare." (29)

Otro autor, Arangio-Ruiz, opina que el depósito irregular fue extraño a los juristas clásicos, coincidiendo con Schulz. Por tanto todos los textos clásicos en que aparece recogida tal figura, están interpolados por los compiladores bizantinos.

Naber y Longo sostienen que los juristas clásicos estimaron que la relación que venimos consideran-

(29) Schulz, F. Derecho Romano Clásico, Pág. 497, Editorial Bosch Barcelona.

do, muy corriente entre banqueros -argentarii- y sus clientes, era un mutuo y no un depósito.

En cambio, Bonifacio considera que el *depositum irregulare*, sí fue admitido por los clásicos. Y por último nos encontramos con los autores Jors - Kunkel y Juan Iglesias que señalan que esta figura es de origen postclásico.

Aquí los juristas se encuentran ante una figura - sumamente especial, ya que es indudable que choca con las notas más típicas del contrato de depósito; tomando en cuenta que para los clásicos era un contrato esencialmente gratuito, ya que si se exigiera cualquier compensación por la custodia de la cosa nos encontraríamos con que el depositario estaría arrendando sus servicios al depositante. Sin embargo, el Derecho Justiniano, a través de las interpolaciones considera que el pago o remuneración por la custodia de la cosa al depositario no es contrario a la naturaleza del contrato de depósito.

Siendo el depósito un contrato real, cuya esencia está determinada, al igual que en la prenda, el comodato y el mutuo por la entrega de la cosa, la datio rei implicaba para el acreedor prendario o pignoraticio, al principio una simple detentación, más tarde se le dió la possessio ad interdicta, - es decir, la posesión defendida por los interdictos para que pudiera defender la cosa en caso de robo.

En el comodato o préstamo de uso el comodatario no adquiere sino la simple tenencia, detentación material o possessio naturalis. En el contrato de mutuo, el efecto del contrato era convertir al mutuario en propietario de las cosas fungibles recibidas, para que pudiera disponer de ellas. En cambio en el depósito se conjugan las tres formas de posesión y aún el derecho de propiedad. Así vemos como en el depósito irregular, el depositario únicamente se constituye en simple tenedor o detentador material de la cosa; igual sucede en el caso del depósito necesario o miserable. En -

el secuestro, el depositario -sequester- tiene la possessio ad interdicta o la possessio civilis según sea el objeto del contrato. Y por último en el depósito irregular se transmite al depositario_ la propiedad de la cosa. Confirmándose así la -- singularidad de dicho contrato.

Por todo lo anterior, concluimos que indudablemente en el Derecho Justineano, para evitar a las - partes que recurrir a una estipulación, para evitar las rigurosas consecuencias del contrato de - mutuo, para proteger los fines de los banqueros, - y en especial evadir el pago de intereses, se admitió plenamente la existencia de esta figura, -- que cae dentro de los contratos de buena fe, de - tratamiento más benigno.

Sin embargo, en D.16.3.29.1 en un fragmento de -- Paulo tomado del libro dos de las sentencias se - dice: "Si ex permissu meo deposita pecunia is pennes quem deposita est utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi_ cogitur." -Si el depositario usa con mi permiso_

el dinero depositado, queda obligado a causa de ello a pagarme intereses como en las otras acciones de buena fe.- Lo que demuestra que aún en esta legislación no hay unidad de criterio para calificar a este tipo especial de depósito.

CAPITULO II.

EL CONTRATO DE DEPOSITO EN EL DERECHO HISTORICO MEXICANO

EL CONTRATO DE DEPOSITO EN EL DERECHO HISTORICO MEXICANO.

- 1.- CÓDIGO DE OAXACA DE 1827-1828. CÓDIGO CIVIL CORONA DE VERACRUZ.
- 3.- CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870.-
- 4.- CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1884.

1.- CODIGO DE OAXACA DE 1827-1828.- Consumada la independencia continúa en vigor la legislación española -- hasta la promulgación del primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en el año de 1870. Para entonces la tendencia codificadora se había extendido a varios países, siendo sin duda la obra de codificación civil más importante la de Francia, plasmada en el Código Napoleón, y que sirvió de modelo a casi todos los códigos civiles promulgados durante el siglo XIX.

Desde el principio de la independencia de nuestro país, se atendió a la necesidad de crear un código civil.- En enero de 1822, un decreto de la Soberana Junta Provisional Gubernativa nombró una comisión para la redacción del

código civil, pero dicha comisión no cumplió su cometido.-

En la Constitución de 1824 no se plasmó la obligación de llevar al cabo la codificación con carácter general, y los Estados de la Federación quedaron en libertad de proceder, una vez promulgadas sus respectivas constituciones locales, a la elaboración de sus propios códigos.

Durante el lapso que estuvo en vigor la Constitución de 1824 algunas leyes constitucionales derivadas de ella proveyeron sobre asuntos de derecho civil; por ejemplo, las Siete Leyes Constitucionales, las Bases Orgánicas, el Acta de Reformas, los Siete Artículos Acordados en Tacubaya, etc. Dentro de este período varios estados se dieron a la tarea de codificar su Derecho Civil. Oaxaca y Zacatecas concluyeron los trabajos; el de Oaxaca fue el primero que se expidió entre 1827 y 1828; el de Zacatecas se publicó para su discusión en 1829. En Jalisco se publicó en 1833 el proyecto de la primera parte del Código Civil, Guanajuato se limitó a convocar un concurso para premiar el mejor código civil, para el Estado de acuerdo al sistema representativo, popular y federal.

El código civil para el Estado Libre de Oaxaca, tiene para nosotros gran importancia y valor jurídico, ya que los estudios realizados por el Dr. Raúl Ortiz Urquidi, a cuyo digno cargo se encuentra la Dirección del Seminario de Derecho Civil de nuestra Facultad de Derecho, demuestran que es el primer código de nuestra patria y de toda Iberoamérica.

Aunque dicho código carece de exposición de motivos en la que se señale o se indique qué fuentes o autores se siguieron para hacer la codificación, un análisis global de los libros, títulos y capítulos muestran que tuvo como modelo el Código Francés, sin ser una copia de éste, o como dice en su libro "Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana" el Dr. Ortiz Urquidi: "No es una copia servil y fácil, rastrera y cómoda del modelo inspirador." (30)

Consta de los mismos tres libros del Código Napoleón y un título preliminar. En cuanto al número y nominación de sus libros el Código de Oaxaca siguió fielmente al Francés, que al igual que éste fueron expedidos por partes,

(30) Raul Ortiz-Urquidi. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Pág. 20. Editorial Porrúa, S.A. México 1974.

como sigue: El título preliminar y el primer libro denominado De las personas, el día 31 de octubre de 1827 y promulgado por el gobernador José Ignacio de Morales el 2 de noviembre del mismo año; el segundo libro, denominado De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad, fue expedido por el propio Segundo Congreso Constitucional del Estado el 2 de septiembre de 1828 y promulgado por el gobernador Joaquín Guerrero el 4 del mismo mes de septiembre; y el tercer libro llamado, al igual que el del francés, De los diferentes modos de adquirir la propiedad, fue aprobado por el mismo Segundo Congreso Constitucional el 29 de octubre de 1828 y promulgado y publicado por el gobernador Miguel Ignacio De Iturribarria el 14 de enero del año siguiente.

En la sistematización de las materias contenidas en los diferentes libros, encontramos una diferencia numérica en cuanto a los artículos contenidos en ambos códigos; por lo que toca a su contenido se concluye que no se siguió literalmente ningún "modelo", aunque tuvo a la vista el Código Francés, y sus leyes están adaptadas a la verdad política, social y económica de la sociedad a la cual estaba destinado a regir.

En el Código Napoleón, a diferencia del de Oaxaca, sí se encuentran reglamentados contratos como los de préstamo-el de uso y el de consumo-, los aleatorios del juego y la apuesta, los de garantía , de fianza, prenda, anticresis e hipoteca, así como el depósito y el secuestro, etc., contratos que el Código de Oaxaca no los reglamenta en su contenido, situación que el Dr. Ortiz Urquidi toma como una muestra más, de que dicho código no es una copia del francés.

2.- CODIGO CIVIL CORONA DE VERACRUZ.- Como ya se indicó anteriormente, antes de que fuera publicado el Código Civil de 1870, algunos de los estados se dieron a la tarea de codificar sus derechos civiles. De esta manera, en diciembre de 1868, en Veracruz se declaró obligatorio como Código, el proyecto de Fernando Corona y se fijó como fecha de iniciación de la vigencia el 5 de mayo de 1869. -
(31)

(31) Código Civil del Estado de Veracruz-Llave, presentado en proyecto a la Honorable Legislatura por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia C. Lic. Fernando de Jesús Corona, y mandado a observar por decreto 127 de 17 de diciembre de 1868, Veracruz, Imprenta "El Progreso", 1868.

Aunque poco se sabe de las fuentes que utilizó el autor de este cuerpo jurídico para su redacción, encontramos que tiene mucha semejanza con el Proyecto Sierra, - teniendo artículos completamente iguales.

Por lo que toca al contrato de depósito, haciendo un estudio comparativo, se puede observar que se siguió fielmente al Código Francés, ya que consta de los mismos - títulos, capítulos y secciones y por su contenido se concluye que sí siguió literalmente al código que le sirvió - de modelo.

El Contrato de Depósito en el Código Civil del - Estado de Veracruz-Llave, presenta el contenido siguiente:

Capítulo I. Del depósito en general y de sus diversas especies.

Capítulo II. Del depósito propiamente dicho.

Sección I. De la naturaleza y esencia del contrato de depósito.

Sección II. Del depósito voluntario.

Sección III. De las obligaciones del depositario.

Sección IV. De las obligaciones del deponente.

Sección V. Del depósito necesario.

Capítulo III. Del secuestro.

Al basarse este código en el Código Civil Francés, está denotando con toda claridad su antecedente netamente Romano, pues no olvidemos que el Código Francés se apoyó claramente en ese Derecho para su redacción.

3.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870.--
El prolongado estado de guerra civil y la intervención extranjera, mantuvieron a los hombres de la época ocupados en tratar de reconstruir y defender a la nación.

Una vez restaurada la República, por orden del presidente Juárez, se formó una nueva comisión para prose-

guir los trabajos de codificación, que esta vez serían definitivos. La comisión codificadora estuvo constituida -- por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguía. Estos juristas laboraron sobre el anterior proyecto de Justo Sierra, dando fin a esta tarea codificadora el 15 de enero de 1870. El nuevo proyecto fué sancionado por el Congreso el día 13 de diciembre del mismo año y entró en vigor por decreto de primero de marzo de 1871: "Art. 1o.- Se aprueba el Código Civil -- que para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California formó, de orden del Ministerio de Justicia, una comisión compuesta de los CC. M. Yáñez, José María Lafragua, Montiel y Dondé. Este Código empezará a regir el primero de marzo de 1871; Art. 2 - Desde que principia a regir este Código, quedará derogada la legislación antigua en las materias que abrazan los cuatro libros del expresado Código." (32)

En la exposición de motivos, se explica que para su elaboración se tomaron en cuenta los principios del

(32) Diario de los Debates Quinto Congreso Constitucional de la Unión, t. II, 1870-71, México, Tipografía Literaria de Filomeno Mata, 1875. Sesión del 28 de noviembre de 1870, p. 645.

Derecho Romano, la antigua Legislación Española, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda y otros. Así como también se hace referencia a los proyectos del Código Civil Español 1851 y al proyecto del Código Mexicano_ (Sierra). Por lo tanto es evidente la influencia del Código Civil Francés, sobre nuestro código de 1870, principalmente en lo que se refiere a Obligaciones.

La edición oficial se hizo por el Ministerio de Justicia en la imprenta del Palacio y circuló con sello -- oficial del Ministerio. El Código Civil de 1870 se dictó exclusivamente para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California. No obstante fué adoptado, con ligeras variantes, por casi todos los estados de la Federación.

Se daba así fin al proceso iniciado hacía casi - 50 años, en el que quedó separada claramente la jurisdicción civil de la eclesiástica, se otorgó al interés individual capital importancia y se reconoció a la libre manifestación de la voluntad como fuente de obligaciones y con--- tratos.

El primer Código Civil del Distrito Federal, ---

consta de 4126 artículos agrupados en un título preliminar y 4 libros:

Título preliminar: De la ley y sus efectos, con reglas generales de aplicación.

Libro Primero: De las personas.

Libro Segundo: De los bienes, de la propiedad, y sus diferentes modificaciones.

Libro Tercero: De los contratos.

Libro Cuarto: De las sucesiones.

En el libro Tercero, título décimo cuarto del Código Civil de 1870, encontramos reglamentado el contrato de depósito, que al igual que en el Derecho Romano es un contrato real, es decir, no existe sino hasta el momento en que se entrega la cosa objeto del contrato. Siendo la entrega elemento constitutivo del contrato, éste no se perfeccionaba hasta en tanto el depositante no hiciera la entrega de los objetos, mientras tanto no nacía obligación alguna.

En el Artículo 2663 se señala:

"El depósito en general es un acto por el cual se recibe la cosa ajena con la obligación de custodiarla y restituirla en especie, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella."

Esta definición está tomada fielmente del Código Francés, ha sido objeto de críticas, debido a que se denomina al depósito como un acto, siendo un contrato, la explicación a esto es que la anterior definición tiende a abarcar tanto al depósito como al secuestro.

El contrato de depósito es por naturaleza gratuito, pero tal circunstancia no es esencial en él, y por lo mismo pueden estipular los contratantes una gratificación para el depositario. Luego puede ser oneroso, y entonces será también bilateral perfecto.

Se dice también que es un contrato unilateral porque sólo queda obligado uno de los contratantes, el depositario. El Derecho Romano con más técnica consideraba al contrato de depósito como un contrato de buena

fe, sinalagmático imperfecto, esto es, en cuanto se perfeccionaba nacía obligación a cargo del depositario de la guarda del objeto y posteriormente, por algún efecto del contrato, podía verse obligado el depositante hacia el depositario, por ejemplo, cuando debía indemnizarle por los gastos de conservación de las cosas dadas en depósito.

El depositario no puede servirse de la cosa depositada sin permiso del dueño, el cual nunca se presume sino que debe constar siempre expresamente, según lo manifiestan los artículos 2676 y 2677.

Así mismo, la ley declara que si el depositario la infringe, se hace responsable de todos los daños y perjuicios: Artículo 2678. Este principio no es nuevo en nuestra legislación, pues ya desde la romana se designaba con el nombre de hurto de uso y nuestro derecho actual lo distingue con el nombre de abuso de confianza.

El depositario no puede servirse de la cosa depositada, como se indica anteriormente, porque la recibe exclusivamente para guardarla, y sería faltar a las con-

diciones esenciales del contrato, que degeneraría convirtiéndose en otra especie, que sería mutuo, comodato, uso ó usufructo: Art. 2679. Pues si el depositario hace uso de la cosa que es fungible, que se consume por el uso, cambiaría de naturaleza el contrato, pues ahora sería mutuo.

El depósito en el código de 1870 sólo puede tener por objeto cosas muebles, que son las únicas que pueden ser guardadas, y además que sean corporales, pues las incorporales, como derechos y acciones, no pueden ser poseídas materialmente, pero los títulos o documentos que acreditan la existencia de tales derechos sí pueden ser objeto del contrato.

Por lo que se refiere a la responsabilidad del depositario, se conserva todavía el criterio romano para diferenciar las culpas graves, leve y levísima, y los tipos abstractos de conducta. En el depósito sólo existe responsabilidad cuando el depositario procede con malicia, es decir, que incurra en culpa grave o en dolo.

Por otra parte, en los contratos unilaterales no tiene sentido plantear el problema de los riesgos, -- pues si la cosa se pierde, parece simplemente para su -- dueño. Como no hay contraprestación, en los casos en -- que la cosa perece, el deudor de la misma queda liberado y como no estaba obligado a pagar el precio, quien sufre la pérdida, quien corre el riesgo, es el dueño de la cosa.

4.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1884.- Trece años después de haber sido promulgado el Código de 1870 se expidió uno nuevo, que prácticamente vino a perfeccionarlo con ciertas reformas introducidas por una comisión de la que fué secretario el Lic. Miguel S. Macedo. El Código Civil de 1884 empezó a regir para el Distrito Federal y Territorio de Baja California el primero de junio del mismo año.

La gran extensión del contenido del Código de 1870 (4126 artículos) viene a ser reducido a 3823 artículos y dos transitorios. Al igual que aquél, se inspiró en el proyecto español de 1851 y adoptó materias del Có-

digo Civil Francés y del Código Civil Portugués.

El Código expresa fundamentalmente las ideas -- del individualismo en materia económica, la autoridad ca si absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, consa gró la desigualdad de los hijos naturales, estableció la indisolubilidad del matrimonio (no reconoció el divorcio vincular, sino la simple separación de cuerpo de los cón yuges, en los casos muy limitados en que era permitido - esta separación); y como novedad más importante, introdujo la libertad de testar, que el código civil anterior - desconocía absolutamente.

Se hace notar que durante el tiempo que estuvo_ en vigor dicho código hasta que apareció el Código Civil de 1928, se llevaron a cabo reformas, entre las que conviene citar: La Ley de Relaciones Familiares del 9 de -- abril de 1917, la cual estableció el divorcio vincular, - suprimió la potestad marital y organizó la familia sobre nuevas bases; La Ley del 29 de diciembre de 1914, que re formó en toda la República a la de 14 de diciembre de -- 1884 sobre reglamentación del divorcio.

El contrato de depósito en el Código Civil de 1884 se encuentra reglamentado en el Título Décimocuarto; este código no hizo sino repetir el articulado del Código Civil de 1870, copiándolo al pie de la letra y sólo cambiando de número los artículos, por lo tanto no hay nada que agregar a lo expuesto en el apartado anterior.

CAPITULO III.

EL DEPOSITO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

EL DEPOSITO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

1.- EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928. 2.- EL CONTRATO DE DEPÓSITO. A).- DEFINICIÓN Y CARÁCTERES JURÍDICOS. B).- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO. C).- DIVERSAS CLASES DE DEPÓSITO. D).- OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

1.- EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN 1928. La revolución política y social iniciada en 1910, tenfa - forzosamente que proyectarse sobre las concepciones jurídicas existentes, esta proyección se advierte en las reformas sociales y económicas que iban surgiendo, dando -- por resultante que el 30 de agosto de 1928 se promulgara_ el Código Civil actual, que entró en vigor el 1o. de octu bre de 1932.

Sus disposiciones son aplicables en el Distrito_ Federal en materia común y en toda la República en mate-- ria Federal (Art.1.); consta de 3044 artículos, más 9 ---

transitorios. Los primeros figuran en 4 libros subdivididos en títulos y éstos en capítulos.

Los cuatro libros están precedidos de unas Disposiciones Preliminares que hacen referencia a las leyes, sus efectos y su aplicación.

Los legisladores tuvieron muy en cuenta para la formación del Código las necesidades económicas, familiares, agrarias e industriales existentes en su época.

Se inspiraron en las ideas ya existentes en el Código anterior (1884) y en las leyes promulgadas entre 1810 y 1928; siendo una de las más importantes la Ley de Relaciones Familiares; así como también en las ideas de los Códigos Alemán, Suizo, Argentino y Chileno. También fue fuente el Proyecto de Código de Obligaciones y Contratos Italo-Francés, que formuló la Comisión de Estudios de la Unión Legislativa de estos dos países.

De acuerdo con el pensamiento de la Comisión Redactora del Informe Presidencial de la época en que se elaboró nuestro Código Civil Vigente, al reglamentar los

contratos como las demás materias, introdujo diversas innovaciones y reformas "inspiradas en la idea capital de socializar cuanto fuere posible el Derecho Civil, preparando el camino para que se convierta en Derecho Privado Social ", pero teniendo, sin embargo, como meta fundamental "Armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que imperaba en el Código Civil de 1884." (33)

En el cuarto libro, título octavo, capítulo lo., encontramos el Contrato de Depósito que es el que nos ocupa en el presente trabajo y que como sabemos, sufrió importantes reformas en relación al ya derogado Código de 1884.

El Contrato de Depósito fué perfeccionado, quitándole el carácter esencialmente gratuito que le daba el Código de 1884, que seguía en esto los lineamientos del Derecho Romano, y reglamentando las obligaciones del depositario para el cobro de los intereses de los valores que

(33) Motivos, colaboración y concordancia del Nuevo Código Civil de 1928 por Ignacio García Téllez e informe del Primero de Septiembre de 1928 por el Presidente Plutarco Elias Calles.

se le han entregado. Se amplió la acción del depositario, permitiéndole obrar a nombre propio, cuando así se haya - convenido por el mandante o redunde en su beneficio, pero en este caso se reglamentan expresamente sus relaciones - con terceros.

Se hace también algunas adiciones, estableciéndose entre otras cosas que: los objetos del inquilino que se aloje en un hotel, mesón o casa de huéspedes, o se introduzcan a esos establecimientos con conocimiento de los encargados, se reputan constituidos en depósito, quedando bajo la custodia del dueño del establecimiento, aunque no se le hayan entregado, con excepción de aquellos efectos de valor considerable que regularmente no llevan consigo los viajeros, y para que el encargado del establecimiento responda de ellos es necesario que le sean entregados.

2.- EL CONTRATO DE DEPOSITO.-

a).- Definición y Carácter Jurídico.- El Contrato de Depósito se encuentra definido en el Código Ci-

vil vigente en los artículos 2516 y 2517, como sigue: "El depósito es un contrato por el cual el depositario se --- obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquel le confía y a guardarla para restituir la cuando la pida el depositante." "Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato y en su defecto, a los usos del lugar en que se constituye el depósito."

De acuerdo a lo establecido en los artículos anteriores, el contrato de depósito se perfecciona desde -- que hay acuerdo de voluntades y "la entrega de la cosa es objeto del contrato; pero no elemento de formación, no -- elemento constitutivo de él." (34)

Por lo tanto, en el código vigente, el contrato de depósito sufre doble modificación en relación al ante-

(34) Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. Pág. 117. Editorial Porrúa, S. A. México, -- 1982.

código (1884) que clasifica al depósito como real y unilateral.

Es un contrato bilateral por naturaleza, debido a que engendra obligaciones recíprocas; para el depositario la obligación de recibir, conservar y restituir la cosa. Para el depositante la obligación de pagar una remuneración al depositario, salvo pacto expreso en contrario (Artículo 2517). Conforme al código vigente, el depósito es oneroso y sólo excepcionalmente puede ser gratuito y unilateral, modificando así el criterio tradicional de los Códigos de 70 y 84 que los clasificaban como un contrato unilateral y gratuito. Los artículos 2547 y 2585 del Código de 84 establecían: "El depósito es por su naturaleza gratuito, pero el depositario puede, sin embargo, estipular una gratificación". "El deponente está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en conservación del depósito, y de los perjuicios que por

él haya sufrido." Luego, este contrato es normalmente -- gratuito, pero puede convertirse en oneroso si se estipula una remuneración para el depositario y entonces será -- también bilateral.

Podemos concluir en la actualidad que el contrato de depósito es consensual en oposición, tanto al formal como al real. En el Código Civil la ley no exige ninguna formalidad para su celebración; así como tampoco en ningún artículo se pide la entrega de la cosa, materia del depósito, como requisito para el perfeccionamiento.

Es un contrato principal porque existe independientemente de cualquier otro. "Excepcionalmente puede ser accesorio, cuando se trata de depósito en garantía, - pero en este caso el depósito tiene semejanza con la prenda y se discute su naturaleza jurídica." (35)

b).- Elementos esenciales del contrato.- Son --

(35) R. Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Contratos II. Pág. 11.

elementos esenciales de este contrato, el consentimiento y el objeto. Respecto al primero no existe regla especial; y en cuanto al objeto, conforme al Código vigente, puede recaer sobre muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, en oposición a la noción tradicional que tenemos proveniente del Derecho Romano, que pasa a través del Francés al Código de 84, que establecía: "El depósito en general es un acto por el cual se recibe la cosa ajena con la obligación de custodiarla y restituirla en especie, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella." (Art. 2545).

Como se señala en el artículo 2518 del Código actual, que hace referencia a bienes incorpóreos "los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de su vencimiento, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les corresponden con arreglo a las leyes."

c).- Diversas Clases de depósito.- El Contrato de Depósito puede ser Civil, Mercantil o Administrativo.

No encontramos en el Código Civil, enunciadas -- las características para definir cuándo es civil, son las leyes especiales las que determinan cuándo es Mercantil y cuándo es Administrativo y si no está reglamentado en éstas, se sujetarán a lo dispuesto por el Código Civil.

Es Mercantil cuando es consecuencia de un acto - de comercio, cuando recae sobre cosas esencialmente mercantiles y cuando se celebra entre comerciantes. "Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son - objeto de comercio o si se hace a consecuencia de una operación mercantil." (Art. 332 de dicho ordenamiento).

Una notable extensión ha tenido últimamente el - depósito mercantil cuando se realiza en almacenes generales de depósito y en los depósitos bancarios.

Es administrativo cuando está regido por leyes - administrativas; cuando alguna ley lo ordena como requisito para el otorgamiento de una concesión, permiso o autorización administrativa. El Código Fiscal de la Federación para asegurar el cumplimiento de determinadas obli--

gaciones exige depósitos a los concesionarios o para otorgar permisos.

En la Ley de Vías Generales de Comunicación, el que pretenda obtener una concesión debe garantizar mediante la constitución de un depósito, las cantidades que fijan la tarifa de dicha ley.

El depósito será judicial, cuando se constituye en cumplimiento de una resolución o sentencia judicial -- para garantizar el pago de daños y perjuicios; la función de este depósito es la de una prenda.

Depósito Regular e Irregular. El depósito Regular es aquel en el que el depositario no está facultado para usar o disponer de la cosa depositada, ya que tendrá que devolverla individualmente; a éste se contrapone el irregular en el que sí puede el depositario disponer de los bienes depositados, ya que se constituye sobre bienes fungibles y la devolución será en el mismo número, especie y calidad. En el depósito irregular, el depositario se compromete a devolver, no las mismas cosas que ha recibido, en su idéntica individualidad, sino cosas del mis

mo género, en igual cantidad y calidad; se convierte, ---
pués, no sólo en tenedor, sino en propietario de los efectuos
que le han sido confiados, viniendo a ser en realidad
un contrato de mutuo. El Código anterior de 1884 establecia
respecto al depósito llamado irregular "que para efectuos
de la ley, se reputaban Contratos de Censo Consignativo,
cuando el dinero se imponía sobre inmuebles y contratos
de mutuo cuando faltaba esa circunstancia.

Se le daba al mutuo la forma de depósito para poder
ejercitar en contra del deudor una acción penal. Tipo
característico de esta especie es el depósito bancario.
El banco está facultado para usar la cantidad depositada,
pero no por eso se transforma en un mutuo ya queel
contrato se celebra en interés del depositante y, porello,
puede éste solicitar siempre y cuando quiera la devolución
del depósito (Art. 2522), en tanto que el mutuose
celebra en interés de mutuario y no puede el mutuante pedir
a su arbitrio la devolución del préstamo antes delvencimiento
del plazo. Pero tal distinción se pierde ---
cuando existe un plazo para la devolución, dado que antes
del vencimiento del término no puede el seudodepositanteexigir
la devolución anticipada de la suma de los bienes...

fungibles entregados. La línea de demarcación que separa a ambos contratos, mutuo y depósito irregular, se esfuma completamente.

Esta variante de depósito está regida por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y no por el Código Civil.

Depósito Necesario.- Desde el Derecho Romano se conoce el depósito necesario (miserabile) que se da como resultado de una extrema necesidad o de un peligro inminente (incendio, ruina, saqueo, naufragio, etc.) viéndose imposibilitado el depositario para elegir la persona bajo la cual quedaron sus bienes, pues está privado de la libertad de elección.

La ley equipara al depósito necesario el verificado por el viajero en los hoteles, cuadras, etc. Los efectos que el viajero lleve consigo e introduzca en dichos locales se consideran confiados a la custodia de los hoteleros, posaderos, etc. sin necesidad de que se les

haga especial entrega. Nuestro Código Civil no lo reglamenta, pero sí los reglamentos administrativos.

El Secuestro.- Este también es una institución conocida en el Derecho Romano, Paulo decía: "propriadamente se deposita en secuestro lo que por varios se entrega solidariamente bajo cierta condición, para ser custodiado y restituido." (36)

Ahora el secuestro está considerado como una variante del contrato de depósito, el artículo 2539 de nuestro código actual señala: "El secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién debe entregarse". Puede ser convencional o judicial. Propriadamente, sólo es contrato el secuestro convencional en el que los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero que se obliga a entregarla, concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho a ella. Hay una variante aquí, ya que la regla general señala que el depositario está obli-

(36) D.16.3.6.

gado a restituir la cosa al depositante en el momento en que éste se la pida, pero en el secuestro no está obligado a restituirla al depositante, sino al que señale la -- sentencia judicial, y además el encargado del secuestro - convencional no puede liberarse de él antes de la termina- ción del pleito, o por causa que el Juez declare legíti- ma. (Art. 2542).

Fuera de estas excepciones, rigen para el secues- tro convencional las mismas disposiciones que para el de- pósito. (Art. 2543).

El secuestro judicial que se constituye por de- creto del juez, ya no es un contrato, sino un acto proce- sal, ya que falta evidentemente el consentimiento y el li- bre acuerdo de voluntades, para que se pueda considerar - que en dicho acto existe una convención. Nuestro Código - Vigente reglamenta como contrato de custodia al depósito - y al secuestro.

d) Obligaciones y derechos de las partes.-

I.- Obligaciones del depositario.-

1.- Recibir la cosa.- Como primera obligación del depositario tenemos la de recibir la cosa objeto del contrato; esta obligación se encuentra explícitamente señalada en el artículo 2516: "El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante."

2.- Guardar y conservar la cosa, objeto del contrato.- Como podemos observar en la anterior definición, se señala esta obligación de guardar la cosa; pero además, el depositario debe conservarla, para poder restituirla, "El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba y a devolverla cuando el depositario se lo pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado." (Art. 2522).

Nuestro código vigente al igual que el de 84 --- distingue entre depósito gratuito y oneroso, y hace refe-

rencia a grados de responsabilidad: "En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia." (Art. 2522).

Si la cosa perece, se menoscaba o deteriorara por caso fortuito o por fuerza mayor, perece para su dueño; - si perece, se menoscaba o deteriorara por culpa del depositario, éste debe cubrir su valor.

3.- La restitución.- Finalmente el depositario, está obligado a devolver la cosa, en el estado en que la recibió, al depositante sea o no sea el dueño. Esta obligación presenta excepciones quedando suspendidas cuando exista orden judicial que haya mandado retener o embargar la cosa. (Art. 2528).

El depositario no está obligado a restituir la cosa cuando tiene conocimiento de que ésta es robada y -- conoce la identidad del dueño, debiendo dar aviso a la autoridad competente, y "Si dentro de ocho días no se le -- manda judicialmente retener o entregar la cosa, puede de-

volverla al que la depositó, sin que por ello quede sujeto a responsabilidad alguna." (Art. 2524).

Otro caso que impide la restitución es cuando el depositario descubra o pruebe que es suya la cosa depositada y existe oposición del depositante, por lo que debe dar aviso a la autoridad competente para que le sea dada una orden para retenerla o para depositarla judicialmente. (Art. 2530).

No existe un derecho de retención de la cosa depositada para garantizar un crédito que se tenga contra el depositante. (Art. 2534).

"El depositario no puede retener la cosa, aún -- cuando al perdersela no haya recibido el importe de las - expensas a que se refiere el artículo anterior; (indemnizar al depositario) pero sí podrá, en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito. (Art. 2533).

En el caso de que sean varios los depositantes,

la devolución de la cosa requiere del consentimiento de la mayoría, que se computa por cantidades y no por personas, a menos que se haya convenido en que el depositario pueda restituirla a cualquiera de los depositantes. (Art. 2525).

Así mismo, "El depositario entregará a cada depositante una parte de la cosa, si al constituirse el depósito se señaló la que a cada uno correspondía." (Art. 2526).

En cuanto al tiempo de restitución, el plazo, se entiende en el contrato de depósito, estipulado en beneficio del depositante. Este puede exigir la restitución de la cosa, antes del plazo convenido, con tal de que indemnice al depositario de los daños y perjuicios; así como también debe pagar la remuneración estipulada.

Respecto al depositario, si no se hubiera estipulado el plazo, puede devolver cuando quiera siempre y cuando le avise al depositante, con anticipación, si es necesario. (Art. 2531.)

Si se hubiere convenido un plazo, el artículo --

2529, señala que: "El depositario puede por justa causa, devolver la cosa antes del plazo convenido."

II.- Obligaciones del depositante.-

1.- Remunerar al depositario.- El depositante debe retribuir al depositario el monto convenido, salvo pacto expreso en contrario, ya que como sabemos esta es una obligación natural y no esencial; no en todo contrato de depósito existe. (Art. 2517).

Las dos partes pueden convenir en la retribución, pero si no existe pacto expreso al respecto, debe acudirse a los usos del lugar en que se constituyó el depósito.

2.- Indemnizar al depositario.- Esta obligación se encuentra reglamentada en el artículo 2532: "El depositante está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido." Teniendo en cuenta que antes de hacer dichos gastos debe avisarle al depositante para que lo provea de fondos, si desea que

se hagan, pero si se trata de gastos urgentes, el depositario debe erogarlos, con la seguridad de que le serán -- reembolsados.

Algunos autores como Rojina Villegas, señalan como obligación del depositante la entrega de la cosa por - éste, ya que aunque no aparezca expresamente en el artículo 2516, el recibir implica lógicamente, la entrega de la cosa objeto del contrato.

C O N C L U S I O N E S

- I.- En las primeras fases del desarrollo jurídico -- Romano, la contratación se encuentra dentro de -- los límites formales.

- II.- En un principio, el contrato de depósito sólo es -- taba protegido por el pretor, que concedía una -- actio in factum para lograr la restitución de la -- cosa.

- III.- En el Derecho Romano el depósito era un contrato -- de buena fe y por tanto bilateral imperfecto. -- En los Códigos de 1870 y 1884 era unilateral y -- en el Código Civil actual es bilateral.

- IV.- En el derecho antiguo, el depósito fue un contra -- to que se perfeccionaba re, esto es por la en -- trega de la cosa, en el Código Civil de 1884 si -- gue siendo real, y en el Código Civil vigente -- es un contrato consensual.

- V.- En nuestras Legislaciones de 1870 y 1884, el depósito tenía por objeto sólo bienes muebles, -- nuestro Código Civil vigente incluye también a los inmuebles.
- VI.- En el depósito común, el depositario es un simple detentador, pues tan sólo tiene la posesión natural.
- VII.- En los inicios del desarrollo jurídico, del simple acuerdo de voluntades no surgían obligaciones civilmente exigibles; actualmente impera la libre manifestación de la voluntad como fuente de obligaciones y contratos.
- VIII.- El depositario puede constituirse en simple tenedor, poseedor y hasta propietario del objeto del contrato, lo mismo que en el Derecho Clásico.
- IX.- Los Códigos de 1870 y 1884 son de tipo individualista, mientras que el Código Civil de 1928

es el primer código de Derecho Privado Social, ya que toma en cuenta los intereses colectivos_ sobre los individuales.

X.- Actualmente el depósito puede ser Civil, Mercan- til y Administrativo, éstos dos últimos no fue- ron reglamentados en la antigüedad.

XI.- En nuestra legislación moderna se admiten, ade- más del depósito voluntario, otros casos espe- ciales como son el depósito necesario, el se- cuestro y el depósito irregular.

BIBLIOGRAFIA

IUS

- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo Contratos Civiles. Edito-
rial Porrúa, México 1977.
- BORJA SORIANO, Manuel Teoría General de las Obli-
gaciones. Ed. Porrúa, Mé-
xico, 1982.
- BRAVO GONZALEZ, Agustín Segundo Curso de Derecho -
BRAVO GONZALEZ, Beatriz Romano. Décima Edición, --
Ed. Pax-México, 1984.
- DE PINA, Rafael Derecho Civil Mexicano. Ed.
Porrúa, México, 1978.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio Derecho Vivil. Ed. Porrúa,
México, 1979.
- GOMIS SOLER y Muñoz Elementos de Derecho Civil
Mexicano. Tomo III, México
1942.

- GONZALEZ, María del Refugio Estudios sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX. - U.N.A.M., México, 1981.
- GUTIERREZ ALVIZ, Faustino Diccionario de Derecho Romano. Instituto Ed. Reus, - Madrid, 1948.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica, Puebla, -- Pue., México.
- LOZANO NORIEGA, Francisco Cuarto Curso de Derecho -- Civil. Contratos. Asociación del Notariado, A.C. - México, 1970.
- MARGADANT, Guillermo F. El Derecho Privado Romano Undécima Edición, Ed. Esfinge, México, 1982.

MATEOS ALARCON, Manuel

Lecciones de Derecho Civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, t. V, Tratado de Obligaciones y Contratos. México, 1896.

MONTES, Cristóbal

Curso de Derecho Romano.- Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964.

MAZEAUD JEAN, Henry y León

Lecciones de Derecho Civil. Parte Tercera, Volumen IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1962.

ORTIZ URQUIDI, Raúl

Derecho Civil. Ed. Porrúa México, 1982.

ORTIZ URQUIDI, Raúl

Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Ed. -- Porrúa, México 1974.

Código Civil Corona de Veracruz

Código Civil del Distrito Federal de 1870

Código Civil del Distrito Federal de 1884

Código Civil del Distrito Federal de 1928