

Depósito

Concepto y nociones generales

El artículo 1,974 CC dice: *Por el contrato de depósito, una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el juez.*

El Código Civil español (Art. 1,758) señala que *se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla* y Valencia Zea¹ citando el artículo 2,220 del Código Civil colombiano, define el depósito como *un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal mueble para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante*. El contrato de depósito es definido en forma muy semejante por las legislaciones civiles de Francia (Art. 1,915); Italia (Art. 1,766); Estado de Louisiana (Art. 2,928); y Chile (Art. 2,215).

Sánchez Medal² lo define como *un contrato por el que el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que aquél le confía y a guardarla para restituirla individualmente cuando la pida el depositante*, habiendo referencia al artículo 2,516 del Código Civil mexicano.

Todos los conceptos y definiciones anteriores señalan que el fin esencial del contrato de depósito es la guarda o custodia temporal de una cosa ajena, para finalmente, restituirla a quien corresponde. La guarda y custodia temporal de una cosa ajena, existe

1 Valencia Zea, *Op. cit.*, pág. 366.

2 Sánchez Medal, *Op. cit.*, pág. 294.

en muchos otros contratos como el mandato (en donde el mandatario debe cuidar y conservar los bienes del mandante, Art. 1,706 CC); el arrendamiento (pues el arrendatario debe cuidar y conservar la cosa arrendada, Art. 1,907 CC); el transporte (en donde el transportista debe guardar y custodiar la cosa objeto del transporte en tanto la entrega al destinatario, Art. 817 C de C); o la compraventa (en donde el vendedor tiene la obligación y la responsabilidad de cuidar de la cosa vendida hasta su entrega, Art. 1,813, 1,815 y 1,816 CC). Sin embargo, al analizar detenidamente todos esos contratos, nos damos cuenta de que la obligación o responsabilidad por la guarda o custodia de la cosa ajena, *no es de la esencia* del contrato, sino una consecuencia secundaria o accesorio del mismo, en tanto que la obligación de guarda y custodia de la cosa *es de la esencia* del depósito y constituye la primordial y fundamental obligación del depositario. Valencia Zea,³ citando a Puig Peña señala que en el mandato, el arrendamiento, el transporte o la compraventa, *esta custodia no tiene autonomía por sí, sino que actúa como presupuesto necesario para que aquella pueda cumplir su obligación principal* y concluye que, en tales contratos, *la obligación de custodia se deriva de una relación jurídica principal; es, por lo tanto, una obligación accesorio*, en tanto que en el depósito, la custodia no deriva de la recta ejecución de otro contrato, sino es de su esencia.

Por otra parte, notamos que en la gran mayoría de las legislaciones, sólo los bienes muebles corporales pueden ser el objeto del contrato de depósito. En tanto que México y Argentina (Art. 2,181 CC) permiten también el depósito de bienes inmuebles. Adelante examinaremos este tema con más detalle.

Caracteres

En nuestro medio, el contrato de depósito tiene las siguientes características:

- a) **Contrato real:** El concepto del artículo 1,974 CC nos señala con claridad que para que se perfeccione el contrato de depósito, es necesario que una persona haya *recibido* de otra una cosa para su custodia, guarda y restitución, lo que nos lleva a concluir que en nuestro medio el depósito es un contrato *real*, que se perfecciona con la entrega de la cosa (Art. 1,588 CC). Tal como señalamos al tratar del contrato real de mutuo, no es que la entrega de la

3 Valencia Zea, *Op. cit.*, pág. 366.

cosa substituya al consentimiento de las partes, sino que es un complemento necesario de éste, para que el contrato exista y adquiera vigencia. Las partes pueden haber manifestado su consentimiento, en el sentido de que una entregará a la otra una cosa, para que la cuide por cierto tiempo y ésta acepta el encargo de custodiarla y restituírsela; pero de ese consentimiento no nace un contrato, sino hasta que el depositario reciba la cosa. A diferencia de lo que ocurre en los contratos consensuales, en los contratos reales el consentimiento de las partes no da nacimiento por sí solo al contrato; necesita además, para perfeccionarse, la entrega de la cosa.

Puede decirse que, en la gran mayoría de las legislaciones, el depósito se tipifica como un contrato real, por lo que nuestro Código Civil sigue el enfoque tradicional y mayoritario.

El Código Civil mexicano se aparta de esa posición y define al depósito como un contrato *consensual* 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 individualmente cuando lo pida el depositante*. No es necesario mayor comentario para notar la diferencia de enfoque.

La tendencia moderna va hacia la *consensualización* de los contratos reales y Puig Brutau⁴ señala que *ningún obstáculo dogmático se opone a... reconocer que pueden existir contratos consensuales de depósito y agrega (Op. cit., págs. 39 y 40) corresponde a un uso más correcto del lenguaje jurídico dar el calificativo de contrato consensual al que da nacimiento a la obligación de entregar una cantidad o un objeto, a cambio de que la otra se obligue a devolverla, después de recibida en el tiempo convenido... la entrega que signifique el cumplimiento de la obligación del promitente quedará reducido a la categoría de un acto real de entrega, sin necesidad de un nuevo consentimiento de ambas partes... (que sería necesario, si del consentimiento únicamente naciere un precontrato o promesa de contrato real).*

Volviendo a nuestra legislación, debemos insistir en que la entrega de la cosa al depositario es esencial para que el contrato exista y se perfeccione, y agre-

Puig Brutau, *Op. cit.*, pág. 525.

gamos que la entrega puede realizarse por cualquiera de las formas reguladas por el artículo 1,810 CC (real, simbólica o legal) y que si la persona que será el depositario ya tiene en su poder la cosa por otro título, es innecesaria la entrega y es suficiente con que éste acepte el depósito expresamente (Art. 1,975 CC). Sería el caso de la persona que tiene en su poder un caballo en calidad de comodato y que acepta constituirse en depositario de él.

La entrega de la cosa al depositario, le otorga la tenencia legítima de la misma, pero no le transfiere su dominio, salvo el caso del depósito irregular que trataremos adelante, en que el depositario adquiere la titularidad de las cosas depositadas y el derecho de disponer de ellas. En esas condiciones, el depositario no puede ejecutar acto alguno de dominio sobre la cosa, normalmente ni siquiera puede usarla.

- b) **Contrato oneroso:** El depositario tiene derecho a exigir remuneración por el depósito, salvo pacto en contrario (Art. 1,977 CC). En esa virtud, el depósito es normalmente un contrato oneroso, aunque excepcionalmente, existiendo pacto expreso entre las partes, puede serlo gratuito.

Histórica y tradicionalmente, el depósito ha sido un contrato ordinariamente gratuito y excepcionalmente oneroso y muchas legislaciones civiles aún presentan ese enfoque (Francia, Arts. 1,917 y 1,928; Argentina, Art. 2,183; España, Art. 1,760 e Italia, Art. 1,767). El Código Civil de Colombia (Art. 2,244) requiere absolutamente la gratuidad del depósito como elemento característico del mismo, ya que *si se estipula remuneración por la simple custodia de una cosa, el depósito degenera en arrendamiento de servicios*⁵ lo que en nuestro lenguaje jurídico equivale a transformar el depósito en un contrato de trabajo.

En nuestra opinión, la onerosidad ordinaria del depósito es consecuencia de la *mercantilización* del Derecho Civil y del hecho de que cada vez son menos comunes los *depósitos civiles* y se utilizan con mayor frecuencia los *depósitos mercantiles* que son fundamentalmente onerosos. Esa tendencia se refleja ahora en la legislación civil mexicana (Arts. 2,516 y 2,517), además de la guatemalteca.

5 Valencia Zea, *Op. cit.*, pág. 367.

- c) **Contrato bilateral:** Dado que el depósito es normalmente oneroso y sólo ocasionalmente gratuito, estamos en presencia de un contrato sustancialmente bilateral y excepcionalmente unilateral, pues del depósito oneroso derivan prestaciones a cargo de ambas partes (el depositario, cuidar de la cosa y restituirla y el depositante, pagarle su remuneración). En el caso del depósito gratuito y dado que el depositante habría ya cumplido con su prestación al perfeccionarse el contrato, el depósito únicamente genera obligaciones y prestaciones a cargo del depositario, por lo que deviene unilateral (Art. 1,587 CC).
- d) **Contrato principal o accesorio:** El depósito normalmente existe por sí, independientemente de otra relación jurídica entre las partes y, por ello, tiene la calidad de contrato principal; pero es también posible y usual que el contrato de depósito sea *accesorio* de otro contrato que tendría la calidad de principal. Así observamos que el hospedero está obligado a recibir en depósito, por razón del contrato de hospedaje, dinero y otros objetos de valor que sus huéspedes deseen entregarle (Art. 868 C de C) y que en la prenda es esencial que los bienes pignorados sean *depositados* en el acreedor, un tercero designado por las partes o el propio deudor, si el acreedor consiente a ello (Art. 885 CC). A ese respecto observa Sánchez Medal⁶ que *cuando la cosa pignorada se entrega a un tercero para su guarda, no hay un escueto contrato de prenda, sino también un contrato de depósito con ese tercero, contrato vinculado a la misma prenda.*

Pero además, debe tenerse presente que en muchos casos, sin que exista un verdadero contrato de depósito, se entregan cosas para su guarda y custodia y quienes las reciben asumen los derechos y obligaciones de los depositarios. No existe en estos casos un contrato principal o accesorio de depósito, pero las atribuciones y responsabilidades que a los depositarios derivan del contrato de depósito, son aplicables a esas personas (guardador, tutor, albaceas, interventores, etc.).

- e) **Contrato de confianza (*intuitu personae*):** Tradicionalmente, dada la gratuidad del depósito y la intransferibilidad de los derechos y obligaciones del

⁶ Sánchez Medal, *Op. cit.*, pág. 296.

depositario, se consideraba que era un contrato *de confianza*, pues era impensable que se entregara una cosa a un tercero, para su guarda, conservación y restitución, si no se tenía plena confianza en su honestidad y madurez.

Como bien lo señala Valencia Zea,⁷ esa cualidad virtualmente ha desaparecido y en las legislaciones se ha omitido toda relación a ese carácter. Es más, la onerosidad del depósito y el hecho de que esta figura ha tenido enorme desarrollo en las actividades comerciales (por ejemplo, Almacenes Generales de Depósito, depósitos bancarios), ha reducido la importancia de la *confianza* en el depositario.

- f) **Contrato de custodia:** He aquí la esencia del contrato, pues como antes hemos señalado, su finalidad no es la transferencia de dominio de una cosa, ni la celebración de relaciones jurídicas futuras, sino *la prestación al depositante del servicio de custodia por parte del depositario*.⁸

Ese servicio de custodia tiende a asegurar al depositante la devolución o restitución de la cosa depositada, en el mismo estado en que la entregó, con sus frutos y acciones, pues como bien dice Castán Tobeñas, citado por Borda,⁹ las reglas del depósito *tienen como finalidad asegurar la restitución de las cosas que serían susceptibles de desaparición*.

Clases de depósito

Existen tres clases fundamentales de depósito: el voluntario o contractual; el necesario; y el judicial o secuestro.

- a) **Depósito voluntario o contractual:** Es el que se origina de la voluntad libre de las partes y en donde el depositante entrega voluntariamente la cosa al depositario. Es el verdadero contrato de depósito.

7 Valencia Zea, *Op. cit.*, pág. 366.

8 Puig Brutau, *Op. cit.*, pág. 522.

9 Borda, *Op. cit.*, pág. 721.

El depósito voluntario presenta dos modalidades: una, que podríamos llamar ordinaria o normal, cuando la persona que tiene la posesión de una cosa, la entrega al depositario para su guarda; y, otra, que podríamos llamar depósito voluntario de cosa litigiosa, ocurre cuando dos o más personas que se creen con derecho a la cosa, acuerdan que la misma sea entregada en depósito, a un tercero, en tanto se dilucida la titularidad de ella. El depósito voluntario de la cosa litigiosa, se diferencia del secuestro o depósito judicial de la misma, por su fuente, ya que la primera nace de una relación contractual y, la otra, de un acto procesal; pero sus efectos son los mismos: custodiar la cosa litigiosa en tanto se dilucida su propiedad y el juez ordena, en sentencia, la entrega de la misma a quien corresponda. Por otra parte, dado el origen convencional del depósito voluntario de cosa litigiosa, éste también puede terminar por acuerdo de las partes, en tanto que el secuestro únicamente puede terminar por resolución judicial.

El depósito voluntario o contractual se puede presentar de dos formas: el *depósito regular* y el *depósito irregular*.

- a.1) El depósito regular se constituye mediante la entrega de cosas individualizadas y el depositario únicamente tiene la tenencia de las cosas, no puede usar, ni disponer de ellas y está obligado a devolver exactamente las mismas cosas que recibió. Es, en pocas palabras, el depósito típico que antes hemos visto.
- a.2) El depósito irregular se caracteriza porque se entregan al depositario dinero o cosas fungibles no individualizadas, cuya propiedad adquiere el depositario o receptor, quien asume la obligación de restituir otro tanto de la misma especie y calidad. No es la fungibilidad de las cosas lo que genera el depósito irregular, sino el hecho de que las mismas no han sido individualizadas, ya que si las cosas se identifican (aunque sean fungibles), estamos frente a un depósito regular. Por ejemplo, si a un banco se entrega en depósito un sobre cerrado que contiene dinero, el banco debe devolver el sobre cerrado en el mismo estado en que lo recibió y no adquiere la propiedad del dinero y, en igual forma, si se entrega en depósito 100 sacos de café o maíz, perfectamente identificados, el depositario debe restituir precisamente los 100 sacos recibidos.

En nuestro Código Civil no se trata con claridad el depósito irregular y con timidez se indica en el artículo 1,999 que el depósito de dinero en moneda corriente en las instituciones de crédito, está sujeto a lo dispuesto en leyes especiales. El licenciado Federico Ojeda Salazar,¹⁰ en la *Exposición de Motivos del Código Civil* dice: *El depósito de dinero en establecimientos bancarios se ha llamado depósito irregular, calificación que sólo puede darse al depósito a la orden del depositante, pues el que se hace con plazo determinado es un mutuo.*

La posición del licenciado Ojeda Salazar no la compartimos, pues el depósito irregular puede tener por objeto *todo tipo de cosas fungibles*, no individualizadas y no sólo el dinero, y por otra parte, el depósito de dinero en los bancos, sea en los depósitos *a la vista*, de ahorro o a plazo, siempre tiene la calidad de depósito irregular.

El depósito irregular es normado con mayor amplitud por los artículos 714 a 716 del C de C, permitiéndose el depósito de todo tipo de bienes fungibles, cuyo depositario es autorizado para disponer de lo depositado y tiene la obligación de restituir otro tanto de la misma especie y calidad y disponiéndose en ese caso *se aplicarán en lo conducente, las reglas del mutuo*. Se establece en el artículo 715 C de C, que el depósito de dinero en los bancos transfiere a éstos la propiedad de lo depositado, con la obligación de restituirlo, todo de acuerdo con las leyes bancarias.

En el caso de depósito irregular (sea de bienes fungibles o de dinero), recibido a nombre de dos o más personas, el depositario puede devolverlo a cualquiera de ellas, aun en caso de muerte de alguno de los codepositantes, a menos que se haya pactado lo contrario (Art. 716 C de C). En realidad, dicha norma crea solidaridad en el polo activo de la obligación y requiere de pacto en contrario para que los codepositantes sean acreedores simplemente mancomunados, haciendo extensiva a los acreedores del depósito irregular, la presunción legal de solidaridad que rige en el Derecho Mercantil, en relación a los codeudores mancomunados (Art. 674 C de C).

10 Federico Ojeda Salazar, *Op. cit.*, pág. 237.

- b) **Depósito necesario:** Se presenta en aquellas situaciones de fuerza mayor o caso fortuito en que una persona se ve forzada a depositar bienes en un tercero. Los casos típicos que generan el depósito necesario son el incendio, el terremoto, la inundación, el saqueo y similares en que quien lo sufre o está expuesto a soportar daños por cualquiera de estas situaciones, se ve en la necesidad imperiosa de depositar sus bienes (o lo que queda de ellos), a fin de sustraerlos de mayores daños y no tiene libertad para elegir al depositario. En ese caso, tradicionalmente *se agravaban las responsabilidades del depositario en cuanto a su fidelidad y se aminoraba la severidad de la prueba en el depositante.*¹¹

El depósito necesario no está regulado por nuestra legislación vigente, aunque sí lo estuvo en el Código Civil de 1877 (Art. 1,949) que lo definió como el que *tiene por objeto librar la cosa de un peligro inminente, como en el caso de un incendio, o en el de ruina de un edificio, en el de robo, etcétera*, estableciendo además que el depósito necesario podría constituirse verbalmente, cualquiera fuese el valor de la cosa depositada (Art. 1,955), y que *si el que recibe un depósito necesario lo niega y no lo devuelve cuando se le pide, será condenado a devolución de la cosa y otro tanto de su valor y, si ha dispuesto de ella, los será en el cuádruplo* (Art. 1,975), aparte de que el negar un depósito necesario constituía una agravante de la responsabilidad penal.

- c) **Depósito judicial o secuestro:** Es aquel que se crea en virtud de una resolución judicial y el depositario retiene, custodia y entrega la cosa, de acuerdo con las instrucciones que le da el juez.

El artículo 528 CPCYM señala que *el secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma*, norma que se complementa con lo que dispone el artículo 34 de esa misma ley, que señala que *la conservación y administración de los bienes embargados o secuestrados se confiará a un depositario, salvo que la ley disponga otra cosa.*

11 Sánchez Medal, *Op. cit.*, pág. 296.

El Código Civil (Arts. 1,997 y 1,998), se refiere al depósito judicial o secuestro, como medio de asegurar las cosas litigiosas y establece que así como se constituye, termina por resolución judicial.

El depósito judicial puede recaer sobre todo tipo de cosas y aun sobre inmuebles, empresas, créditos y patrimonios. Si el secuestro recae sobre inmuebles o empresas, el depositario tiene la calidad de *interventor* y el juez debe fijar sus facultades, a fin de que tales bienes no sufran menoscabo con motivo de dicha medida y que la explotación continúe (Arts. 528 y 529 CPCYM); pero si el objeto del secuestro fuere una empresa comercial, la función del interventor se limita al control de los fondos que correspondan a ésta, debiendo cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles y conservar el saldo a disposición de la autoridad que ordenó el secuestro (Art. 661 C de C).

El patrimonio de la persona que es objeto de concurso de acreedores o de quiebra, debe ponerse en depósito desde que se inician esas diligencias, para que el depositario *intervenga en las operaciones del deudor y deposite en uno de los bancos nacionales, la parte libre de las entradas, deducidos los gastos ordinarios del negocio y los de alimentación del deudor y su familia* (Art. 351, inc. 3 CPCYM).

- d) **Depósito de personas:** El artículo 1,951 CC 77 decía: *Pueden ser depositadas las cosas o las personas* y el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (Decreto Legislativo No. 2,009), en sus artículos del 1,131 al 1,166, permitía el depósito de la mujer casada que va a separarse o divorciarse de su esposo, de la mujer casada que haya abandonado la casa común y contra quien el marido haya entablado demanda de divorcio, separación o acusación de infidelidad, de la mujer menor de edad que desea contraer matrimonio y sus padres no le dan autorización, y de menores y mujeres para protegerlos de malos tratos o del abandono y así evitarles un daño.

El depósito de personas era siempre judicial e incluía no sólo a la persona, sino también los objetos y ropa de uso de la persona depositada.

El licenciado Federico Ojeda Salazar, en la *Exposición de Motivos* del Código Civil (pág. 237), comenta la necesidad de eliminar el depósito de personas,

pues ello provoca lugar a confusiones y desnaturaliza una institución procesal que tiende a dejar a las personas bajo la protección de la autoridad. Es por ello que el Código Civil ya no menciona la palabra *depósito* en relación a personas y el artículo 262 CC regula la *custodia* de menores cuando sus padres se conducen en forma que puede ser perjudicial a aquéllos y se ha planteado la suspensión o la pérdida de la patria potestad.

En el Código Procesal Civil y Mercantil actualmente vigente (Art. 427), se otorga a los jueces la facultad de ordenar, discrecionalmente, *todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer, durante la tramitación de la separación o el divorcio y una de tales medidas podría ser, por supuesto, la guarda y custodia de ellos.*

Observamos también que en el antiguo Código Procesal Penal (Dto. 52-73 del Congreso), se facultaba a los jueces para que, de oficio o a solicitud de parte, pudieran ordenar *el depósito, custodia o guarda de cualquier persona afectada o que pudiere resultar afectada por el delito* (Art. 290, inc. 1) y que *la entrega de la persona a su depositario se hará después de que a éste se haya discernido el cargo* (Art. 291 CPP).

- e) **Depósito en Almacenes Generales (depósito comercial):** Los *almacenes generales de depósito son empresas privadas, que tienen el carácter de instituciones auxiliares de crédito, constituidas en forma de sociedad anónima guatemalteca, cuyo objeto es el depósito, la conservación y custodia, el manejo y la distribución, la compra y venta por cuenta ajena de mercancías o productos de origen nacional o extranjero y la emisión de títulos-valor o títulos de crédito... cuando así lo soliciten los interesados* (Art. 1, Dto. 1,746 del Congreso - Ley de Almacenes Generales de Depósito).

Son los almacenes generales de depósito instituciones mercantiles que profesionalmente y en forma permanente prestan primordialmente la función de custodia y guarda de mercancías y que, mediante la emisión de títulos de crédito denominados certificados de depósito y bonos de prenda, facilitan la circulación y la contratación de créditos garantizados con prenda de las mercancías depositadas. Los primeros, son títulos representativos de las mercancías depositadas, de modo que la transferencia del título, tiene el efecto

de trasladar el dominio de las cosas depositadas y los bonos de prenda, incorporan un crédito que está garantizado con prenda sobre las mercancías depositadas, de cuya prenda el almacén general de depósito es depositario (Arts. 585 y 586 C de C).

- f) **Depósito condicionado (*escrow*).** Rodolfo Batiza¹² se refiere a la institución del *depósito condicionado* (en inglés, *escrow*), por el cual dos personas que tienen intereses opuestos entregan una cosa al depositario, quien se obliga a la guarda y custodia, con la obligación especial de que *una vez cumplidas las condiciones previstas en el convenio correspondiente, hace entrega a quien tenga derecho a ello.*

Vemos así las características de esta modalidad del depósito y que son: i) que nace de un contrato; ii) que el depositante no es una persona, sino varias; iii) que los depositarios tienen intereses opuestos, sin que necesariamente exista litigio entre ellas; iv) que el plazo corre en beneficio de *todos* los depositantes, de modo que ninguno de ellos puede terminar el depósito antes de que se venza el plazo o se realice la condición; y v) que al cumplirse las condiciones previstas, el depositario debe entregar la cosa depositada al depositante que corresponda.

Agrega Batiza¹³ que según el artículo 135 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de México, en el caso de los *depósitos condicionales*, los depositarios *actuarán como representantes comunes de las partes interesadas y si se hubiera dejado a su juicio determinar si las condiciones o requisitos pactados han quedado cumplidos, sólo estarán obligados a obrar como lo haría un buen padre de familia y de conocimientos y experiencias ordinarios en el asunto de que se trate.*

En el Código de Comercio del Estado de Louisiana (Arts. 2,973 y siguientes), se regula el *escrow* como equivalente al *secuestro convencional*, por medio del cual dos o más personas, que son partes de un litigio sobre una cosa, la entregan a un tercero quien se obliga a restituirla a quien se le adjudique al terminar el

12 Rodolfo Batiza, *El fideicomiso, teoría y práctica*, Librería de Manuel Porrúa, S.A., México, págs. 386 y siguientes.

13 Batiza, *Op. cit.*, pág. 399.

litigio. Este *secuestro convencional* se diferencia del *depósito condicional* en que aquél se refiere a una cosa litigiosa, en tanto que éste lo es a una cosa en que ambas partes tienen interés.

El *depósito condicional* es muy útil como sustitutivo del contrato de promesa de compraventa de cosas muebles, particularmente acciones y títulos de crédito, pues el promitente vendedor y el promitente comprador celebran contrato de depósito con el depositario, quien recibe las cosas objeto de la promesa y queda obligado a entregarlas al comprador, cuando se cumpla determinada condición, se complete el pago del precio y se realice alguna circunstancia similar. Si la condición no se cumple, el precio no se paga o no se realiza la circunstancia, dentro del plazo fijado, el depositario debe devolver la cosa a su propietario original (vendedor). Mediante el *depósito condicional* efectuado en un depositario responsable, se eliminan los riesgos y posibles problemas que pudieran derivar del contrato de promesa y se asegura a ambas partes el resultado del contrato.

Figuras afines

- 1) **Mutuo:** El mutuo y el depósito tienen en común su carácter de *contratos reales*, pero el depósito regular es fácilmente diferenciable del mutuo, pues en éste no hay transferencia de dominio y el plazo y el contrato se celebran en interés del depositante, en tanto que en el mutuo hay transferencia de dominio y el plazo y el contrato se celebran en interés del mutuuario.

Sin embargo, las diferencias entre el depósito irregular y el mutuo no son tan claras y se provocan confusiones, pues en ambos hay transferencia de dominio de cosas fungibles (consumibles) no individualizadas y el deudor no tiene obligación de restituir exactamente lo mismo que recibió, sino cumple devolviendo otro tanto de la misma especie y calidad. La diferenciación entre esos contratos estriba en que el mutuo se celebra en interés del mutuuario y el plazo corre a su favor (el mutuante no le puede exigir la devolución antes del vencimiento del plazo), en tanto que el depósito irregular se celebra en beneficio del depositante y el plazo corre a favor de éste (por lo que puede exigir la devolución de la cosa en cualquier tiempo y aun antes de que haya vencido el plazo).

Por otra parte, en el mutuo las cosas se entregan al mutuuario *para su consumo* y ello da nacimiento a la obligación de restitución de otras de la misma especie y calidad, lo que se cumple mediante *pago* (Ver Art. 1,956 CC) y es el mutuuario el que tiene la obligación de pagar intereses, si el mutuo no se pacta gratuito (Art. 1,946 CC). En cambio, en el depósito (tanto regular, como irregular), las cosas se entregan al depositario *para su guarda y custodia*, lo que genera una obligación que se cumple mediante la *restitución* (no pago) y, en el contrato de depósito regular y en el irregular no bancario, es el depositante quien debe pagar al depositario remuneración por el cumplimiento de su función. Esto último no ocurre en el depósito irregular bancario, pues en las cuentas de ahorro o a plazo, es el banco (depositario) quien reconoce remuneración al depositante, y las cuentas de depósitos a la vista han sido gratuitas en cuanto a que ni el depositario, ni el depositante perciben remuneración. Esto ha cambiado recientemente, desde que los bancos depositarios ofrecen el pago de un interés (normalmente muy bajo) sobre los saldos de las cuentas de depósitos a la vista.

El artículo 1,984 CC señala que *si al celebrarse el contrato se faculta al depositario para usar la cosa y no se trata de depósito de moneda corriente en instituciones de crédito, el contrato será de mutuo, si se trata de cosas fungibles...* Nótese que por disposición legal, parecería cambiarse la tipificación del contrato, sin tomar en cuenta la intención y voluntad de las partes. No es posible dejar de criticar el contenido de esa norma, que si se interpreta con apego a su tenor literal, únicamente sirve para provocar confusiones y contrasentidos, tales como: que el plazo del depósito corra en favor del depositario; que la remuneración sea a cargo del depositario y no a favor del depositante; etc.

El artículo 714 C de C dispone que *en los depósitos de cosas fungibles, se podrá convenir que el depositario disponga de la cosa depositada y restituya otro tanto de la misma especie y calidad. En este caso se aplicarán en lo conducente las reglas del mutuo.* Nos parece más correcta y real la posición del Código de Comercio que la del artículo 1,984 CC, pues al expresar que al depósito irregular *se aplican, en lo conducente, las reglas del mutuo*, no se está desnaturalizando o degenerando el contrato de depósito y convirtiéndolo por ley en el de mutuo (aun por encima de la voluntad de las partes), sino se reitera que ese contrato

sigue siendo de depósito, aunque regulado en lo pertinente por las normas relativas al mutuo. De esa forma, el depositario tendría la posición del mutuario, en lo que se refiere al cumplimiento por *pago* mediante la entrega de igual cantidad de la misma especie y calidad (Arts. 1,942 y 1,952 CC), el depositante respondería por los vicios ocultos (Art. 1,945 CC), etc.

- 2) **Comodato:** Por ser también un *contrato real*, el comodato tiene en común con el depósito regular que la entrega de la cosa es requisito esencial de existencia del contrato y que la cosa no puede ser fungible, sino debe ser identificada o identificable.

Por el contrato de comodato, la cosa es entregada al comodatario *para que se sirva de ella* (uso), por un tiempo determinado y en forma gratuita y en el depósito, la cosa es entregada al depositario *para su guarda y conservación*, debiendo el depositario devolverla cuando lo pida el depositante y es un contrato normalmente oneroso y excepcionalmente gratuito. De lo expuesto observamos: i) que el comodante entrega la cosa al comodatario, para que éste la use, en tanto que el depositario recibe la cosa únicamente para su guarda y custodia y, por lo tanto, no puede, ni debe usarla; ii) que el comodato se celebra *en interés del comodatario*, en tanto que el depósito lo es en interés del *depositante*; iii) que en aquél, el plazo corre a favor del comodatario, por lo que no tiene obligación de devolver la cosa sino hasta que haya vencido, en tanto que en el depósito, el plazo corre a favor del depositante, quien puede requerir la devolución del depósito en cualquier tiempo; iv) que si bien el comodatario tiene la obligación de cuidar y custodiar la cosa, esa obligación de custodia es *accesoria*, en tanto que en el depósito, la custodia constituye la obligación fundamental del depositario; y v) finalmente, que el depósito es fundamentalmente oneroso y excepcionalmente gratuito, en tanto que es de la esencia del comodato el ser gratuito.

Todo lo expuesto en el párrafo anterior, con excepción del punto iii), es aplicable para diferenciar el depósito irregular del comodato y habría, además, una distinción esencial: la cosa objeto de cada contrato, pues en el depósito irregular se trata de una cosa fungible (consumible), en tanto que en el comodato, la cosa debe ser no fungible.

El artículo 1,984 CC que antes hemos comentado, dispone que si el depositario es autorizado para usar la cosa y ésta es un bien no fungible, el contrato de depósito se convierte en comodato. La misma crítica que antes hemos hecho a esa norma, en relación a la *transformación* del depósito en mutuo, es aplicable en cuanto a la conversión por disposición legal del depósito en comodato y nos referimos a lo ahí expuesto.

- 3) **Estacionamiento o garage:** Mediante este contrato, el propietario de un vehículo adquiere el derecho de estacionarlo en un lugar propiedad de otro y paga una contraprestación por ese concepto.

Según Borda,¹⁴ el contrato de estacionamiento o de garage puede ser arrendamiento o depósito, según las circunstancias especiales de cada caso concreto y de la trascendencia del elemento custodia.

Por ello, es nuestra opinión que estaríamos frente a un contrato de depósito cuando el vehículo se entrega al encargado del estacionamiento y éste lo recibe, estaciona, custodia y devuelve al cliente cuando éste se lo pide, y sería arrendamiento si el cliente estaciona su vehículo, lo cierra y lo recoge a discreción, pues la función del encargado del estacionamiento se limita al cobro de la tarifa y, accesoriamente, a cuidar del vehículo, pues no tiene la posesión del mismo.

- 4) **Contrato de guardarropa:** Si una persona llega a un restaurante y coloca su sobretodo en los colgadores que el propietario ha puesto para servicio de sus clientes, no habría contrato de depósito, pues el propietario del restaurante no tiene la posesión, ni la guarda del sobretodo; pero cuando en el establecimiento existe un guardarropa con empleado encargado de su cuidado, que entrega al cliente un boleto, sí estaríamos frente a un contrato de depósito.
- 5) **Contrato de cajilla de seguridad:** Los bancos ofrecen a sus clientes, el servicio de cajillas de seguridad, las que están bajo el control directo del banco. En nuestra opinión, el contrato de cajilla de seguridad no es depósito, sino un

14 Borda, *Op. cit.*, pág. 491.

simple arrendamiento, pues el banco no ha recibido nada del cliente; es éste el único que sabe qué hay guardado en la cajilla; y si bien la función del banco es custodiar el área en donde están instaladas las cajillas (que son de su propiedad), no tiene la responsabilidad directa de la guarda de los efectos que cada cliente ha colocado dentro de la cajilla.

- 6) **Contrato de repasto:** Mediante este contrato, el propietario de una hacienda, mediante un pago, recibe semovientes ajenos, con la obligación de proporcionarles acceso a potreros y bebederos adecuados, proveerles sal y darles los cuidados normales (curaciones menores, vacunas, etc.). Los animales objeto del contrato se identifican con el fierro de su propietario.

En nuestra opinión, el contrato de repasto es una modalidad del contrato de depósito, pues el propietario de la hacienda recibe los semovientes, se obliga a cuidar de ellos y a devolverlos a su dueño, cuando éste lo requiere, todo mediante un pago.

Elementos del contrato

- 1) **Elementos personales:** El contrato de depósito requiere del consentimiento de dos personas: depositante y depositario, quienes deben tener capacidad legal y expresar su voluntad sin vicios.

El depositario debe aceptar expresamente el depósito, mediante el recibo de las cosas, en calidad de depósito. Como antes hemos visto, el consentimiento de las partes no es suficiente para que este contrato nazca a la vida jurídica, pues se requiere además de la entrega efectiva de la cosa al depositario.

Los representantes de menores e incapaces pueden dar en depósito bienes de sus pupilos, sin necesidad de autorización judicial, pues el depósito regular no es traslativo de dominio, ni normalmente implica riesgo alguno para el propietario, dada la seria y grave responsabilidad de restituir que pesa sobre el depositario. El dar bienes en depósito no es uno de los actos de administración que, de acuerdo con los artículos 264, 265 y 322 CC requieren de autorización judicial.

Por la misma razón, el mandatario general no requiere de facultad o autorización especial de su mandante, para poder celebrar contrato de depósito en relación a bienes del mandante. El dar en depósito es un acto de sana administración, que no cae en el grupo de actos de disposición que requieren de mandato especial o de cláusula especial (Arts. 1,692 y 1,693 CC).

Si son dos o más los depositantes, se requiere, en el depósito regular, que *todos* concurren a recibir la cosa, a la terminación del contrato y *no se entregará a ninguno de ellos sin el consentimiento de los demás* (Art. 1,986 CC). Suponemos que el consentimiento requerido puede otorgarse en el momento de la devolución (mediante autorización escrita para que el bien depositado sea entregado por el depositante a uno o algunos de los codepositantes) o en el propio contrato de depósito, si en él los depositantes dejan constancia de su consentimiento y autorización a la entrega del depósito a uno de ellos. En el depósito irregular, en caso de depósito efectuado por dos o más codepositantes, el artículo 716 C de C dispone que, salvo pacto en contrario, el depósito puede devolverse por el depositario a cualquiera de ellos, aun en caso de muerte de uno o de varios de los depositantes.

El depositario debe ser una persona con plena capacidad de ejercicio, pues al aceptar el depósito asume responsabilidades y obligaciones que exceden de lo que un incapaz puede hacer (Arts. 1 y 8 CC). Sin embargo, los Almacenes Generales de Depósito y las Bolsas de Comercio, están especialmente facultados y regulados como depositarios, de conformidad con los Decretos Nos. 1,736 y 34-96 (Art. 18, inciso g) del Congreso de la República, respectivamente.

Nuestro Código Civil no contiene norma expresa relativa a la capacidad del depositario, aunque reconoce validez y efectos al depósito recibido por un menor de edad, obligándolo a restituir la cosa depositada *si se conserva aún en su poder, o el provecho que hubiere recibido de su enajenación; y si hubiere procedido de mala fe, podrá ser condenado al pago de daños y perjuicios* (Art. 1,976 CC). Dicha norma nos parece desafortunada y totalmente fuera de contexto, pues: i) dado el elemento confianza que existe en este contrato, es muy poco probable que se entregue bienes en depósito a un menor o incapaz. Es lógico y razonable presumir que el depositante tendría conocimiento de ello, de modo que difícilmente habría *buena*

fe por parte del depositante; ii) el consentimiento externado por el menor de edad, está viciado y vicia el contrato. Es cierto que el consentimiento no juega, en el contrato real de depósito, un papel protagónico como el que le corresponde en los contratos consensuales, pero de ahí a aceptar la validez del consentimiento de un menor y reconocer la existencia de un contrato, entre un menor depositario y otra persona como depositante, es ir bastante lejos; iii) el sujetar la obligación de restitución a que el menor conserve la cosa en su poder, contradice fundamentales normas jurídicas y de justicia, pues implica reconocer validez a la disposición de la cosa depositada, celebrada por un incapaz, contradiciendo el principio que prohíbe al depositario de un depósito enajenar la cosa y, por otra parte, avala una enajenación hecha por un menor que, si no tiene capacidad para disponer de sus propias cosas, mucho menos debe tenerla para enajenar las ajenas que tiene en depósito; y iv) la obligación de restituir *el provecho que hubiere recibido en la enajenación y, si hubiere procedido de mala fe, podrá ser condenado al pago de daños y perjuicios*, igualmente crea conflictos jurídicos y morales, pues presume que un menor pueda contratar de mala fe, cuando no tiene ni siquiera capacidad para hacerlo de buena fe, aparte de que la *restitución del provecho* es un término vago e impreciso que se presta a interpretaciones diversas. Esa norma no se justifica, pues no encontramos motivo o razón válidos para que los efectos de la incapacidad del contratante sean diferentes en el depósito, que en los demás contratos.

¿Puede dar en depósito quien no es propietario, ni tiene la disposición de la cosa? La doctrina se inclina hacia la afirmativa, por no ser el depósito un contrato traslativo de dominio, del que puedan resultar daños al verdadero propietario, ni a tercero, sino únicamente un contrato de guarda y custodia. Los artículos 1,988, inciso 2 y 1,989 CC indirectamente reconocen validez al depósito hecho por persona diferente del propietario de la cosa, al ordenar que en ese caso, el depositario no debe devolver la cosa al depositante, sino ponerla a disposición de juez, por lo que el propietario podrá recuperarla probando su derecho, lo que no debería ser difícil dada la calidad de *no fungible* de la cosa depositada.

El artículo 70 de la LOJ (Dto. 2-89 del Congreso), como fue modificado por el Art. 9 del Dto. No. 64-90 del Congreso, prohíbe a los jueces y magistrados ser *depositarios judiciales*, lo que constituye una causal especial de inhabilitación.

Al tratar de los elementos personales del contrato, no podemos olvidar que el artículo 1,974 CC prevé la posibilidad de que, por convenio entre depositante y depositario, la cosa no le sea devuelta a aquél, sino a un beneficiario (*la persona a cuyo favor se hizo*), creando así un posible tercer elemento personal, cuya función y participación en el contrato estudiaremos al tratar de la devolución de la cosa. Baste, por el momento, señalar que en nuestra opinión el beneficiario debe tener capacidad de goce (Art. 1 CC); que la efectividad y existencia de su derecho quedan condicionados a que acepte el depósito constituido a su favor, dentro de los dos meses siguientes al aviso que le diere el depositante o el depositario (Art. 1,985 CC); y que además le sería aplicable lo que hemos indicado en cuanto al depositante.

- 2) **Elementos reales:** El artículo 1,974 CC se limita a señalar que mediante el depósito una persona recibe de otra *alguna cosa* para su guarda y custodia, sin mencionar si *esa cosa* debe tener alguna característica o ser de tipo especial. Ello parecería indicar que, en Guatemala, cualquier cosa, mueble o inmueble, fungible o no, consumible o no, corporal o incorporeal, podría ser objeto del contrato de depósito, pues cuando la ley no distingue, los hombres no podemos hacerlo.

En nuestra opinión, dicha norma no puede lógicamente ser interpretada en forma tan amplia, pues:

- a) La obligación del depositario es *devolverla* (Art. 1,974 CC), lo que implica que debe restituir *precisamente el mismo bien que fue depositado* y ello impide que los bienes fungibles no puedan ser objeto de depósito regular, a menos que se individualicen e identifiquen. Hemos visto con anterioridad que el depósito irregular es una modalidad excepcional de este contrato, que permite el depósito de cosas fungibles, no individualizadas;
- b) Dada la finalidad del contrato, también se elimina la posibilidad de depósito de los bienes incorporeales, pues éstos no pueden ser poseídos físicamente y las obligaciones del depositante no podrían cumplirse correctamente en cuanto a éstos. Sin embargo, debemos reconocer que los títulos de crédito y los títulos representativos de derechos tienen *corporalidad* y, por ello, pueden ser objeto de depósito;

- c) No vemos problema alguno en el depósito de bienes consumibles, como tampoco encontramos impedimento al depósito de bienes no consumibles, en tanto todos ellos no sean fungibles. De esa manera, es válido el depósito de ciento veinte botellas de setenta y cinco centilitros cada una, de vino tinto francés tipo *COTES-DU-RHONE*, de la cosecha mil novecientos ochenta y cinco, marca *M. CHAPOUTIER S.A.* y también lo sería el de una máquina de escribir marca *SMITH-CORONA*, con carro de treinta centímetros, modelo de escritorio, serie número cuatrocientos;
- d) El artículo 1,999 CC, en su última parte, declara nulo el *depósito de dinero constituido en persona no autorizada por la ley, salvo prueba en contrario.*

Esta norma fue adicionada por la Comisión Revisora, para cerrar la puerta a abusos que se cometían por usureros, quienes encubrían como depósito los préstamos de dinero que hacían a sus deudores, creando así la posibilidad de plantear acción penal contra éstos, si no cumplían con el pago del préstamo. Estamos totalmente de acuerdo con la sana finalidad de dicha norma.

Es oportuno aquí recordar que con anterioridad analizamos la validez de los *depósitos* convencionales de garantía que se constituyen normalmente en los contratos de arrendamiento, mediante los cuales el arrendatario entrega al arrendador un *depósito* equivalente a uno o más meses de renta. Realmente no se trata de *depósito*, sino de la constitución de una garantía en efectivo por parte del arrendatario, a favor del arrendador, para cubrir los daños que sufra la cosa arrendada no reparados por el arrendatario, el valor de las cuotas de servicios públicos no pagados por éste y, si hubiere sobrante, para aplicarse al pago de la última mensualidad de renta.

- e) Finalmente, queda la cuestión de si los bienes inmuebles pueden ser objeto de depósito.

Tradicionalmente, sólo los bienes muebles pueden serlo, aunque legislaciones como el Código Civil mexicano (Art. 2,516) y el argentino (Art. 2,182), expresamente permiten el depósito de inmuebles.

Vélez Sarsfield¹⁵ justificó la ampliación del objeto del depósito a los inmuebles, con el siguiente razonamiento: *no se encuentra razón para decir que una persona que cierra su casa y deposita en otra las llaves, no efectúe un depósito sino una locación de servicios, pues el objeto del acto ha sido depositar la cosa, aunque subsidiariamente se exija algún servicio... el secuestro judicial no es sino un depósito (aunque no contractual) y nadie niega que puede ser de cosas inmuebles.*

Esos argumentos no han convencido y, en general, se sostiene el criterio doctrinario y legal de que sólo los bienes muebles identificables pueden ser objeto del depósito voluntario y el propio Borda¹⁶ indica: *un rápido análisis de los supuestos del 'depósito' de inmuebles prueba, en efecto, que las relaciones entre las partes encuadran mejor dentro de otros contratos. Supongamos que se trata del cuidado de un inmueble y que el cuidador está obligado a administrarlo, percibir sus frutos, etcétera. Es obvio que tales relaciones encuadran mejor dentro del concepto de mandato de administración. Si se trata de un simple casero (en Guatemala, 'guardián'), cuya obligación se reduce al cuidado y conservación del inmueble, parece preferible regular las obligaciones de acuerdo con el contrato de trabajo. Por su parte, Puig Brutau,¹⁷ citando a Castán nos señala que Si los sujetos convienen en que uno tendrá el cuidado del inmueble de otro, no se tratará de un contrato propiamente de depósito, sino de un mandato, de una prestación de servicios o incluso de un contrato que obliga a la obtención de un resultado... la obligación de custodiar derivada de un secuestro judicial está referida por el Código tanto a los muebles, como a los inmuebles, pero seguramente como expresa Castán se trata de la constitución judicial de una administración... y ...la limitación del depósito a sólo cosas muebles...obedece a la estructura especial de este contrato, cuyas reglas tienen como finalidad asegurar la restitución de las cosas que serían susceptibles de desaparecer.*

José María Manresa y Navarro,¹⁸ dice sobre este tema: *Con su clarividencia habitual, Pothier justifica el precepto (Art. 1,751 CC Español, que limita el depósito*

15 Vélez Sarsfield (citado por Borda), *Op. cit.*, tomo II, pág. 720.

16 Borda, *Op. cit.*, tomo II, pág. 720.

17 Puig Brutau, *Op. cit.*, tomo II, vol. II, pág. 530.

18 José María Manresa y Navarro, *Comentario al Código Civil español*, tomo XI. Editorial Reus, Madrid, 1920.

a las cosas muebles), diciendo que los inmuebles en tanto en cuanto no son susceptibles de desaparición, no han menester de conservación y custodia, en el sentido que a estas palabras da el Código tratándose del depósito. Así no puede reputarse como depósito de una casa el acto de entregar las llaves de la misma; y el encargo que se hace de su cuidado y custodia; jurídicamente es un mandato, no un depósito, salvo el secuestro cuya nota diferencial del depósito, propiamente dicho, estriba precisamente en esto...

Si bien nuestro Código Civil no contiene prohibición expresa al depósito de bienes inmuebles y en su artículo 1,974 señala que el objeto del depósito es *alguna cosa*, sin diferenciar entre mueble o inmueble, nos parece que se refiere únicamente a cosas muebles. El licenciado Federico Ojeda Salazar,¹⁹ en la *Exposición de Motivos* del Código Civil, señala que la existencia del depósito requiere la *entrega material (de la cosa) y que no sea fungible...* y sabemos que la clasificación de bienes en fungibles y no fungibles, se refiere a los bienes muebles y no comprende los bienes inmuebles (*Los bienes muebles son fungibles si pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad; y no fungibles los que no pueden ser reemplazados por otros de las mismas cualidades* - Art. 454 CC).

Además, el enfoque del contrato insinúa con mucha claridad que su objeto debe ser bienes muebles, cuando se refiere a *cosas que se han depositado en área, cofre, fardo o paquete, cerrados o sellados y pérdida de la cosa* (Art. 1,978, incs. 2 y 3 CC), a la ruptura de la cerradura o sello de la cosa que se ha entregado cerrada (Art. 1,980 CC), la *conversión* del depósito en mutuo o en comodato en caso se autorice al depositario para usar la cosa, pues es sabido que sólo los bienes muebles pueden ser objeto de esos contratos (Art. 1,984 CC) y la prohibición de trasladar las cosas depositadas fuera del lugar señalado en el contrato (Art. 1,993 CC).

- 3) **Elementos formales:** El Código Civil, en la regulación del contrato de depósito, no establece requisito formal alguno, por lo que a este contrato se aplican las normas generales que respecto a la forma de los contratos, contienen los artículos 1,574 a 1,578 CC.

¹⁹ Federico Ojeda Salazar, *Op. cit.*, pág. 237.

Si el contrato no se formaliza por escrito, nada impide que su existencia pueda probarse por confesión (declaración de parte) del depositario en cuanto a la calidad en que recibió la cosa y aun por testigos.

Efectos del contrato

a) Obligaciones del depositario:

1) Obligación de guarda de la cosa:

La definición del depósito, contenida en el artículo 1,974 CC señala que el depositario recibe una cosa *para su guarda y conservación*, por lo que la obligación de guarda y custodia por parte del depositario es de la esencia del contrato y constituye su principal y fundamental obligación.

Ello es confirmado, también, por el artículo 1,978 CC, que en su inciso 1, señala como obligación del depositario el *guardar la cosa depositada y abstenerse de hacer uso de ella*.

Puig Brutau²⁰ determina el contenido de la obligación de guarda y custodia, con la siguiente cita de Pellisé Prats: *si nada se concretó entre las partes, en cuanto a la custodia, éste deberá prestarse de acuerdo a la naturaleza de la cosa depositada, guardándola en lugar seguro, pero sin que se cumpla sólo con reservar este lugar para la cosa, sino que además es preciso que el depositario la tenga bajo su protección y amparo, con obligación, en su caso, de realizar los actos positivos que sean necesarios para preservarla y librarla de todo peligro*.

De ahí que la obligación de guarda tiene a su vez diferentes manifestaciones, como lo son:

- 1.a) **La cosa debe tenerse en un lugar adecuado.** El depositario debe ser diligente y cuidadoso en ese sentido, pues responde por los daños y perjuicios que, por su dolo o culpa, sufra la cosa depositada (Art. 1,978,

20 Puig Brutau, *Op. cit.*, tomo II, vol. II, pág. 533.

inc. 4 y 1,983 CC) y cualquier daño que sufra la cosa se presume derivado de culpa del depositario, salvo que él pueda probar que deriva de caso fortuito o fuerza mayor (Arts. 1,645, 1,423 y 1,426 CC).

En un medio jurídico como el nuestro, en donde el depósito es un contrato fundamentalmente oneroso y excepcionalmente gratuito, la gratuidad del contrato no tiene consecuencias en cuanto a la responsabilidad del depositario, pues no le exime de responsabilidad, ni reduce el grado de diligencia o cuidado que deba manifestar. En otras legislaciones, en donde el depósito es esencialmente gratuito y excepcionalmente oneroso, la onerosidad del contrato se refleja en un agravamiento de la responsabilidad del depositario, quien responde hasta de la *culpa levísima*, en tanto que en el depósito gratuito, su responsabilidad se limita a la *culpa lata*. Sin embargo, en nuestro medio, queda a discreción del juez graduar la responsabilidad del depositario, atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (Art. 1,425 CC).

- 1.b) **Prohibición de trasladar la cosa fuera del lugar convenido**, sino por causa de necesidad y con previo aviso al depositante (Art. 1,993 CC).

Por su naturaleza de contrato de custodia de cosa ajena, el depositante (propietario) y el depositario deben convenir en el lugar en que éste guardará y tendrá la cosa. Es ahí en donde el depositante podrá examinarla y en donde el depositario se la debiera devolver.

- 1.c) **Prohibición de usar la cosa** (Art. 1,978, inc. 1 CC) y de permitir su uso por tercero, si el depósito es regular. Hemos analizado con anterioridad, que si el depositario es facultado por el depositante para usar la cosa, el contrato sigue siendo de depósito, pero se rige por las normas del mutuo o del comodato (Art. 1,884 CC), según el caso, y que en el depósito irregular, el depositario tiene derecho a usar y disponer de la cosa, por lo que la norma que comentamos no es absoluta, tiene excepciones.

Si el depositario no tiene derecho a usar la cosa, en el contrato de depósito regular, lógicamente tampoco lo tiene para darla en uso a un tercero, ni para permitir que éste pueda usarla.

- 1.d) **La cosa debe ser guardada y custodiada personalmente por el depositario y no puede delegar su encargo.** Recordemos que el depósito es un contrato *de confianza* (aunque esa característica se haya visto diluida por la onerosidad del depósito) y que la delegación que hiciere el depositario podría afectar los intereses del depositante.

La prohibición de delegar no impide que el depositario pueda contratar personal auxiliar, que colabore con él en el cumplimiento de sus obligaciones y ello no le exonera de sus responsabilidades. Es por ello usual que en el depósito de Almacenes Generales de Depósito y, particularmente, cuando se realiza en *bodegas habilitadas*, el depositario, bajo su responsabilidad, pueda contar con la ayuda de *bodegueros* y otros auxiliares para la debida custodia de las cosas depositadas y de cuya actuación él responde. En todo caso, el depositario responde, ante el depositante, por la actuación de sus *auxiliares*, aunque en el contrato se hubiere previsto su existencia y funciones.

- 1.e) **Proveer los fondos necesarios para la debida guarda y custodia.** Nuestro Código Civil no especifica con claridad y en forma positiva esta obligación del depositario; pero sí regula la obligación del depositante de reembolsarle los gastos efectuados en la guarda y la conservación de la cosa, así como resarcirle los daños y perjuicios que el depósito le haya causado (Art. 1,981 CC), estableciendo además un *derecho de retención* a favor del depositario, en tanto se le pagan o garantizan las sumas antes mencionadas (Art. 1,982 CC).

Las normas citadas nos llevan a señalar que el depositario responde ante el depositante, si la cosa sufre daños por razón de que aquél sea omiso en su obligación de cubrir los gastos derivados de la

guarda y conservación. Debe aclararse, sin embargo, que el depositario no sería responsable de proveer gastos extraordinarios, ni de hacer inversiones que excedan de lo estrictamente necesario para cumplir con la guarda y conservación, aunque como veremos adelante, tiene la obligación de avisar al depositario. Como ilustración de lo expuesto, Valencia Zea,²¹ citando a Ennecerus, señala que *el depositario no está obligado a dar a la cosa cuidados especiales que ésta no exija, por ejemplo, pasteurizar los vinos que le hayan entregado.*

- 1.f) **Mantenimiento jurídico de la cosa.** Si el objeto del depósito es un crédito u otra obligación que produce frutos civiles, es obligación del depositario cobrarlos y el tomar todas las medidas para que tales documentos conserven su vigencia (Arts. 887 y 1,979 CC). En esa virtud, el depositario está legitimado para recibir pagos de intereses y de capital y para emitir válidamente documentos de descargo o recibos a favor del deudor y debe poner lo recibido inmediatamente a la disposición del depositante o del juez. Los pagos que el deudor efectúe en satisfacción total o parcial de la obligación, *substituyen* al crédito.

El *mantenimiento jurídico* de la cosa implica el tomar todos los actos y pasos necesarios para preservar su existencia y vigencia jurídica, como lo sería el interrumpir la prescripción extintiva que estuviere corriendo en perjuicio del titular del crédito depositado y el avisar al propietario de cualesquiera actos de terceros que puedan afectar su derecho.

- 2) **No registrar las cosas que se hayan depositado en arca, cofre, fardo o paquete, cerrados o sellados** (Art. 1,978, inc. 2 CC).

Para Borda,²² ello es consecuencia de un deber de confidencialidad (*obligación de guardar secreto*), que implica no sólo abstenerse de abrir las cajas y recipientes cerrados o sellados en que se le han entregado las cosas,

²¹ Valencia Zea, *Op. cit.*, pág. 370.

²² Borda, *Op. cit.*, pág. 742.

sino que si llegaren a abrirse accidentalmente, tiene prohibición de divulgar su contenido, pues lo contrario significaría violar la confianza que se le ha otorgado por parte del depositante.

Cabe recordar que, cuando el depositario recibe una caja, fardo, arca, cofre, paquete o cualquier otro recipiente cerrado o sellado, el objeto del depósito es precisamente la caja, fardo, arca, cofre, paquete, etc. que fue depositado y no su contenido y, por ello, debe tenerse cuidado de identificar debidamente el recipiente, pues la responsabilidad del depositario es devolver precisamente ese objeto, en el mismo estado en que lo recibió (cerrado o sellado). No es necesario identificar, ni menos detallar las cosas que supuestamente hay en el bulto, pues por las características de la cosa depositada, no son éstas sino aquél, el objeto del depósito.

La obligación de guarda y custodia del depositario, en este caso, implica no sólo el conservar el bulto en un lugar seguro, sino también respetar los sellos y cerraduras e impedir que ellos puedan abrirse por acción del tiempo o por acción de fuerzas naturales (humedad, sequía, lluvia, inundaciones, etc). Si por dolo, culpa o negligencia suya, llegan a abrirse las cerraduras o sellos, se tendrá como cierta la *declaración jurada* del depositante sobre el contenido, si el depósito fue recibido y aceptado sin que se hiciera constar el contenido y salvo prueba en contrario por parte del depositario (Art. 1,980 CC). Tenemos acá un nuevo caso de reversión de la carga de la prueba, derivado de la responsabilidad por negligencia y de la presunción de culpa, por lo que al depositario corresponde la carga de probar que la apertura o rotura de los sellos o cerraduras no le es imputable, o que el contenido que el depositante atribuye al bulto, no es real, ni exacto.

- 3) **Dar aviso inmediato al depositante o en su caso al juez, del peligro de pérdida o deterioro de la cosa depositada y de las medidas que deben adoptarse para evitarlo** (Art. 1,978, inc. 3 CC).

En este caso se incluyen las pérdidas que la cosa pueda sufrir por mermas y las pérdidas o deterioros por defectos de embalaje o vicios propios de la cosa o por acción del tiempo, así como por caso fortuito o fuerza mayor.

La obligación de dar aviso se diferencia de la de proveer fondos para la guarda y custodia, en que aquélla tiene que ver con la existencia e integridad de la cosa, en tanto que ésta se relaciona directamente con la guarda o custodia de la cosa. Si por razón de un terremoto o de una inundación, es necesario tomar medidas para preservar la cosa, es obligación del depositario avisar al depositante y es responsabilidad de éste el efectuar los gastos necesarios para ello; pero el evitar el riesgo de robo de la cosa depositada, mediante su guarda en un lugar cerrado, es parte de la obligación de guarda y custodia y responsabilidad del depositario.

Esta norma también delimita la obligación del depositario en cuanto al aseguramiento de la cosa frente a los riesgos a que está sujeta, pues si el riesgo de la cosa corresponde al depositante o a su propietario (Art. 1,983 CC), es a ellos a quienes toca el asegurarla y no es función del depositario el hacerlo, a menos que así se haya pactado o que sea requerido por ley (como en el caso de los Almacenes Generales de Depósito, según Art. 4 Dto. 1,746 del Congreso).

4) Obligación de indemnizar daños y perjuicios que por su dolo o culpa sufre el depositante (Art. 1,978, inc. 4 CC).

En nuestra opinión, es innecesaria la inclusión de una norma como la transcrita, pues simplemente repite y reitera principios generales que son aplicables a todo el actuar humano y que están ya consagradas en otra parte del CC: *toda persona que cause un daño o perjuicio a otro, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima* (Art. 1,645 CC).

La responsabilidad del depositario, se rige precisamente por esa norma y por las demás que contiene el título VII de la primera parte del libro V del CC (Arts. 1,645 a 1,673 CC), por lo que la norma que se comenta es totalmente innecesaria.

5) **Obligación de devolución o restitución.**

Esta es, a la par de la de guarda y conservación, la más importante obligación del depositario. La obligación de *restitución* es consecuencia natural del debido cumplimiento de las de guarda y custodia y consiste en la devolución al depositante de la cosa que entregó en depósito.

El artículo 1,974 CC, es claro en que el depositario recibe una cosa, para su guarda y conservación, *con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el juez.*

La obligación de devolución o restitución, tiene las siguientes modalidades:

- 5.a) **¿Qué debe devolverse?** Dado que el depósito tiene por objeto cosa no fungible y que la obligación del depositario es *devolverla*, es evidente que la obligación de devolución tiene por objeto, en el depósito regular, exactamente la misma cosa depositada. Recordemos que el depósito regular es un contrato de custodia y que el dominio de la cosa no se transfiere al depositario.

La devolución o restitución de la cosa debe hacerse i) en el mismo estado que tenía cuando fue recibida por el depositario, salvo los deterioros derivados de caso fortuito y fuerza mayor y ii) con todos sus frutos y acciones. Hemos visto con anterioridad que el riesgo de la cosa corresponde al depositante, pues el depositario sólo responde de los daños que la cosa sufra por su dolo o culpa (Art 1,978, inc. 4 CC), aunque también recordamos que se presume legalmente la culpa del depositario y que a él corresponde la carga de probar que los daños no le son imputables (Art. 1,645 CC).

Si la cosa fue recibida cerrada y sellada, así debe devolverse y el depositario responderá por daños y perjuicios que se hubieren causado al depositante, si por su culpa se hubiere abierto la cosa o rotos los sellos y, además, se tendrá como cierta la declaración de

depositante en cuanto a su contenido, para que éste pueda reclamar por faltantes (Art. 1,980 CC).

En el depósito irregular, el objeto del contrato son cosas fungibles y, en consecuencia, la obligación del depositario es restituir otro tanto de la misma especie y calidad (Art. 714 C de C).

- 5.b) **¿A quién debe devolverse la cosa?** Normalmente, es al depositante; pero también puede ser a sus sucesores para el caso de su muerte (Art. 1,990 CC), a un tercero a cuyo favor se celebra el contrato o a un juez.

Como antes hemos visto, el hecho de que el depositante sea o no propietario de la cosa depositada carece de relevancia a la hora de la devolución y él no tiene porqué probar su derecho de propiedad. Su título para recuperar la cosa depositada es su calidad de depositante. Puig Brutau²³ expresa al respecto *no se precisa la condición de propietario para ser depositante de una cosa y, por tanto, para tener derecho a su restitución, ya que al obtenerla no se obra en virtud de un derecho real, sino del personal nacido del contrato.*

Si se presentare un tercero que alegue ser propietario de la cosa, el depositario debe abstenerse de devolverla al depositante y debe entregarla a un juez (Art. 1,988, inc. 2 CC), para que éste resuelva lo procedente.

Hemos también visto que si fueren varios los depositantes y el depósito fuere regular, el depositario debe devolver la cosa a todos ellos, salvo que hubieren externado su consentimiento para que la cosa fuere entregada a uno de ellos (Art. 1,986 CC); pero que si el depósito es irregular y salvo pacto expreso en contrario, el depositario cumple devolviendo la cosa a cualquiera de los depositantes (Art. 716 C de C).

23 Puig Brutau, *Op. cit.*, tomo II, vol. II, pág. 638.

Cuando en el contrato se ha estipulado que el depósito se hace a favor de un tercero y que el depositario debe entregarle la cosa al terminar el contrato, es necesario informarle de la existencia del depósito (lo que puede hacer tanto el depositante como el depositario) y, además, es necesario que el depósito sea aceptado expresamente por el beneficiario, debiendo notificar la aceptación a las partes del contrato, dentro de los dos meses siguientes a la notificación que se le haya hecho (Art. 1,985 CC). La naturaleza jurídica del *tercero beneficiario* es discutida doctrinariamente, particularmente en lo que se refiere al *título* por el cual recibe las cosas depositadas y la posible transmisión de dominio que pudiera derivarse de la entrega al tercero de las cosas depositadas. En ese sentido, Puig Brutau²⁴ expone que se discute si en este caso estamos ante una estipulación a favor de tercero, o de un mandato, o de un contrato de depósito y cita una sentencia del Tribunal Supremo español, de fecha 16 de junio de 1955, en la que se señala que en ese caso, el depositario simplemente está cumpliendo con una estipulación derivada del contrato de depósito y que, por ello, *no es por sí mismo traslativo del dominio del depositante a las personas que éste autoriza para retirar los bienes depositados*. Nos parece que esa posición es correcta, pues si el depósito no transfiere el dominio de las cosas al depositario, mal puede éste hacerlo a favor del tercero beneficiario.

Si el depósito ha sido constituido por un mandatario o administrador del depositante, que aún ejerce el cargo a la hora de la restitución, la cosa puede ser entregada a éste; pero si ha terminado en sus funciones como mandatario o administrador, el depósito debe ser restituido al *dueño o a su nuevo representante* (Art. 1,987 CC). No creemos que la norma anterior merezca mayor comentario.

Finalmente, el artículo 1,988 CC determina tres casos en que la devolución de la cosa no puede válidamente hacerse al depositante y son: i) si el juez ordena que el depositario la retenga (Inc. 1); ii) si aparece

24 Puig Brutau, *Op. cit.*, tomo II, vol. II, pág. 538.

que la cosa pertenece a otra persona (Inc. 2); y iii) si el depositante es incapaz (Inc. 3), aunque en este caso puede también hacer la restitución al representante legal del depositante (Art. 1,989 CC).

- 5.c) **¿Quién debe devolver?** La obligación de devolver corresponde al depositario o a sus herederos o representantes, en caso de su muerte o incapacidad.
- 5.d) **¿Cuándo se debe hacer la restitución?** En el depósito, el plazo corre en beneficio del depositante, quien tendrá derecho a recuperar la cosa depositada, en cualquier tiempo, en cuanto lo requiere al depositario y aun si no ha vencido el plazo.

Vemos en la definición de depósito que nos da el artículo 1,974 CC, que la obligación de devolver a cargo del depositario, debe cumplirse *cuando lo pida el depositante o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el juez*. El derecho del depositante a que el depositario le devuelva a su requerimiento la cosa depositada, no es afectado por la existencia de un plazo contractual, pues como claramente lo dispone el artículo 1,994 CC, *aun cuando se haya fijado plazo para la restitución del depósito, debe entregarse luego que el depositante lo reclame*.

Es conveniente insistir en que corresponde al depositante el requerir la restitución y que, por lo tanto, no habrá mora del depositario en su obligación de devolver, si antes no ha sido objeto de requerimiento. La mora del depositario en la devolución de la cosa, no sólo le traslada el riesgo de la misma y le hace responsable del pago de daños y perjuicios (Art. 1,443 CC), sino además le hace incurrir en responsabilidad penal por el delito de retención indebida (Art. 272 CC).

Si el contrato tuviere plazo y el depositante no comparece al vencimiento del mismo a recibir la cosa depositada, éste incurriría en mora si, al requerirle el depositario que reciba la cosa, se negare a ello (Art. 1,429 CC) y ello debiera provocar al depositario a consignarla (Art. 1,409, inc. 1 CC).

En caso el contrato de depósito no tuviere plazo, puede el depositario devolver la cosa depositada *avisando al depositante con prudente anticipación si el caso lo requiere* (Art. 1,992 CC).

- 5.e) **¿En dónde debe hacerse la restitución?** La restitución debe hacerse en el lugar convenido en el contrato y, a falta de estipulación, en el lugar en donde la cosa fue recibida por el depositario (Art. 1,991 CC).

Téngase presente que el depositario está obligado a conservar la cosa en el lugar convenido con el depositante, quedándole prohibido trasladarla fuera de ese lugar, salvo situaciones de *necesidad* y previo aviso al depositante (Art. 1,993 CC).

Los gastos en que incurra el depositario para devolver la cosa, incluyendo los de su traslado de regreso al lugar en donde se convino se haría la restitución, serían por su cuenta, salvo pacto en contrario (Art. 1,399 CC).

- 5.f) **Retención.** El depositario puede ejercer el derecho de retención de la cosa, en tanto no se le paguen o garanticen los gastos hechos en la guarda y custodia de la cosa o los daños y perjuicios que el depósito le hubiere causado (Art. 1,982 CC).

La mora en el pago de la remuneración u honorarios del depositario, en caso el depósito no fuere gratuito, no da lugar a retención en nuestro medio. Debe señalarse que, en España (Art. 1,780 Código Civil español), el derecho de retención abarca también los honorarios o remuneración del depositario, pues permite al depositario retener la cosa *hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito*.

b) Obligaciones del depositante:

- 1) **Pago de remuneración del depositario.** El artículo 1,977 CC establece el derecho del depositario a ser remunerado por sus servicios, salvo pacto en contrario y que a falta de acuerdo sobre su monto, *fijará el juez dicha retribución equitativamente, según las circunstancias del caso*.

Esta sería la principal obligación contractual del depositante, pues aunque aparentemente fuera de mayor peso la entrega de la cosa al depositario, ésta debe haberse consumado para que el contrato pueda nacer.

Las partes son libres de i) convenir en que el depositario no percibirá remuneración y ii) convenir en el monto de la remuneración a pagar al depositario y la periodicidad del pago, y hemos visto que el artículo 1,977 CC dispone que, a falta de pacto sobre la gratuidad del contrato, éste será oneroso y el depositario tendrá derecho a remuneración. A falta de acuerdo entre las partes en cuanto al monto de la retribución y la forma de pago, la misma norma refiere a la determinación equitativa judicial de esos aspectos, *según las circunstancias del caso*.

Por otra parte, encontramos que el Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios (Dto. 111-96 del Congreso), en su artículo 23, regula lo relativo a los honorarios de los depositarios, estableciendo una tarifa que precisamente se aplicaría a falta de convenio entre las partes (Art. 1 Dto. 111-96 del Congreso) y que varía según si se trata de un simple depósito o de una intervención judicial.

En nuestra opinión no existe conflicto entre esas normas, pues la determinación equitativa y por la vía judicial de los honorarios o retribución del depositario, *según las circunstancias del caso* (Art. 1,977 CC), procede cuando las partes han omitido cuantificarlos y, particularmente, en el caso de los interventores, quienes gozan de un sueldo mensual fijado por el juez.

- 2) **Reembolso de gastos de guarda y conservación de la cosa** (Art. 1,981 CC). Esta norma fue ya comentada en lo relativo a la obligación del depositario de cubrir los gastos de guarda y conservación de la cosa y ahora analizaremos dicha norma en lo que se refiere a la obligación de reembolso de tales gastos.

La referencia a los *gastos de guarda y conservación de la cosa*, merece ser aclarada e interpretada, para así determinar con exactitud el límite de la obligación del depositario.

Creemos que no es complicado determinar cuáles son los gastos en que incurre el depositario para cumplir con su obligación de guarda y hemos tocado ese tema al tratar sobre la obligación que en ese sentido tiene el depositario.

En cuanto a los *gastos de conservación* que son reembolsables, la doctrina es unánime, en el sentido de que solamente serían los *gastos necesarios*, o sea aquellos que deben realizarse para que la cosa no sufra daños o desaparezca, así como la reparación de los daños causados por caso fortuito o fuerza mayor (Art. 1,916 CC). De esa forma, los gastos útiles (aquellos que aumentan el valor y renta de la cosa) y los gastos de recreo (los que sirven para el ornato, lucimiento o mayor comodidad de la cosa), no serían reembolsables, ni el depositario tendría obligación de realizarlos.

- 3) **Indemnizar los daños y perjuicios que el depósito cause al depositario** (Art. 1,977 CC). En este sentido, Puig Brutau²⁵ señala, citando a Pérez y Algüer, que el derecho del depositario a la indemnización de los daños y perjuicios *no exige expresamente que medie culpa en el depositante*, pero ello no es motivo para que se omita hacer aplicación de la norma general de la culpa.

No compartimos esa posición, pues la norma que comentamos no cubre los daños y perjuicios causados al depositario *por el depositante*, caso en el cual sí procedería hacer aplicación de las normas relativas a la culpa (Arts. 1,645 y ss. CC), sino los que el depositario sufre *por razón del depósito o derivados de éste*, como serían aquellos causados al depositario o sus bienes por autoignición de la cosa depositada, derrame de los líquidos depositados por la rotura accidental de su recipiente y otras situaciones similares, aun si derivan de caso fortuito o fuerza mayor.

El depositante diligente y cuidadoso debe advertir al depositario de los peligros inherentes a la cosa depositada y los riesgos especiales a que ella está sujeta y, si no lo hace, incurre en culpa y responde ante el depositario por los daños y perjuicios causados a él y derivados directamente de esa

25 Puig Brutau, *Op. cit.*, tomo II, vol. II, pág. 542 y ss.

omisión negligente, todo de acuerdo con las normas generales de la indemnización derivada de la culpa (Arts. 1,645 y ss. CC). Adicionalmente, la responsabilidad del depositante ante el depositario, se extiende *por razón del depósito* (Art. 1,981 CC), a aquellos daños y perjuicios sufridos por el depositario, derivados directamente de la relación contractual o de la cosa depositada, aunque se deban a caso fortuito o fuerza mayor o a vicios ocultos de la cosa ignorados por el depositante.

- 4) **Correr con el riesgo de la cosa** (Art. 1,983 CC). El depositario no es responsable de los daños o pérdida de la cosa derivados de caso fortuito o fuerza mayor y su responsabilidad en ese sentido nace únicamente en caso de culpa. Por ello, el artículo 1,983 CC indica: *es de cuenta del depositante el deterioro o pérdida de la cosa sin culpa del depositario*.

Por supuesto, correría a cargo del depositario la prueba de que la pérdida o deterioro deriva de caso fortuito o fuerza mayor o, en otras palabras, excluir la existencia de culpa de su parte, dada la presunción legal que contienen los artículos 1,645 y 1,648 CC.

- 5) **Exonerar del depósito al depositario cuando éste ya no puede guardarlo con seguridad o sin perjuicio para él** (Art. 1,996 CC). Hemos visto con anterioridad que el plazo del depósito corre en beneficio del depositante, quien tiene derecho a exigir la devolución de la cosa en cualquier momento (Art. 1,994 CC); pero que el plazo es obligatorio para el depositario, quien normalmente no puede terminar el contrato unilateralmente, antes del vencimiento.

Sin embargo, si el depósito es gratuito y ocurren situaciones de tal naturaleza que impidan al depositario cumplir plenamente con su obligación principal de guarda, o que ella le resulte perjudicial (por ejemplo, cambio de domicilio, padecimiento de una enfermedad, elección a un cargo judicial, olores o emanaciones tóxicas producidas por la cosa depositada, etc.), tiene *derecho* a ser relevado del depósito por el depositante o, en su defecto, por un juez, sin perjuicio del derecho de consignar la cosa depositada para liberarse de su obligación de guarda (Arts. 1,414 y 1,415 CC).

En caso de depósito oneroso (con remuneración al depositario), éste sólo podrá exigir la exoneración del depósito o *renunciar* a éste, si ocurre un *cambio imprevisto de circunstancias a juicio del juez*. Este es un caso en que el principio *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión) produce efectos especiales, pues normalmente la variación imprevisible de las condiciones de un contrato, da lugar a la revisión judicial de éste (Art. 1,330 CC); en cambio, en el contrato de depósito oneroso, dicha variación da derecho al depositario para *renunciar* y a ser relevado de su cargo (Art. 1,996 CC).

Terminación

Además de las causales generales de terminación de los contratos (agotamiento, mutuo consentimiento, cumplimiento, nulidad, rescisión, vencimiento del plazo, etc.), el contrato de depósito termina:

- a) Por la entrega de la cosa del depositante, en cuanto éste lo requiere (Art. 1,994 CC);
- b) Muerte o incapacidad del depositario. Con anterioridad se ha señalado el carácter *intuitu personae* del depósito y, por ello, somos de opinión que aunque no lo señala expresamente nuestro Código Civil, el fallecimiento o la declaratoria de incapacidad del depositario, debería terminar el contrato y provocar la obligación de los herederos o representantes legales del depositario, de devolver la cosa al depositante o entregarla a juez. Por otra parte, el fallecimiento del depositante no debe provocar la terminación del contrato, sino resulta en el cambio de depositante, ya que lo serán sus sucesores y a ellos debe entregar la cosa el depositario (Art. 1,990 CC).
- c) El depósito judicial (secuestro) termina por resolución judicial que así lo declare (Arts. 1,997 y 1,998 CC).
- d) Finalmente, la pérdida de la cosa depositada también termina el depósito, aunque de ello puede nacer responsabilidad extracontractual del depositario (Art. 1,983 CC), quien se exoneraría de ella probando que la cosa fue destruida por caso fortuito o fuerza mayor.