

TITULO OCTAVO

Del depósito y del secuestro

importan para agravar la responsabilidad. En el caso del comodato, la situación es diferente. La responsabilidad nace de la falta cometida por el comodante que conoce defectos tales perjudiciales para el comodatario y no da este aviso oportuno. No se admite que el comodante, escudándose en el supuesto beneficio al comodatario, le pueda causar perjuicio al no poner en su conocimiento los efectos de la cosa.

Si el comodante desconocía la existencia de los defectos, no hay responsabilidad, pues falta el supuesto que la genera. Si los conoció y dio aviso oportuno, tampoco hay responsabilidad, porque lo que la ley sanciona es el conocimiento y la falta de aviso.

C.L.V.

ARTÍCULO 2515. El comodato termina por la muerte del comodatario.

Nuestro código, lo regula como contrato *intuitu personae*, concertado en consideración a la persona del comodatario. La muerte de éste es causa de extinción del contrato. Sus herederos no tienen derecho a continuar en el uso de la cosa entregada en comodato. En el mismo sentido se expresa el código suizo de las obligaciones (a. 311); en sentido diferente, el código civil español (a. 1742). Nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 establecían (véase respectivamente los aa. 2669 y 2793): "Si el préstamo se hace en contemplación a sólo la persona del comodatario, los herederos de éste no tienen derecho a continuar en el uso de la cosa prestada".

La disposición del artículo que comentamos, no es de orden público; establece una presunción legal sobre lo que sería la intención de las partes, por tanto, admite estipulación expresa en contrario.

C.L.V.

TITULO OCTAVO

Del depósito y del secuestro

CAPITULO I

Del depósito

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.

El contrato de depósito, llamado en latín *depositum*, en romance *condesijo* del verbo *condenssar* que equivale a guarda o custodia, tiene su etimología en el verbo *pouere*, que precedido de la partícula "de" significa fe, confianza plena del depositante en quien ha de recibir la cosa materia del depósito.

Es el depósito, uno de los contratos llamados de buena fe, que no transmite propiedad, sino que el depositario se obliga a recibir en guarda una cosa que se le confía, para conservarla y devolverla cuando la pida el depositante. (Véase Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, 7a. ed., Madrid, Reus, 1952, t. IV, Derecho de obligaciones, p. 606).

De la definición en este artículo contenida, resulta que los rasgos característicos del depósito pueden reducirse a tres:

a) Obligación del depositante a recibir una cosa. A diferencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que seguían la tradición romanista, en el CC vigente el contrato de depósito es consensual y no real, no es menester la entrega de la cosa para que pueda reputarse concluido. El contrato se perfecciona por el acuerdo de las partes, luego de perfeccionado genera la obligación del depositante a recibir la cosa, obligación que de ordinario se ejecuta en el momento de la celebración del contrato, pero que puede cumplirse con posterioridad.

b) Obligación de guarda. Esta obligación, para cumplirse, exige como premisa que el depositario haya recibido la cosa. Si el depositante no ha hecho la entrega, no puede ejecutarse la guarda, porque no hay materia para la custodia de algo que no se ha recibido. Puede decirse que si bien la entrega en el depósito no es constitutiva del contrato, es presupuesto indispensable para que pueda exigirse del depositario el cumplimiento de la obligación de custodia y de restitución, en su caso.

En el depósito esta obligación es esencial, es la causa principal de la celebración del contrato *causa fiduciae*. Esto permite distinguir el depósito de otros contratos tales como el mandato, la venta condicional, el arrendamiento, etc., que igualmente implican una obligación de guarda de cosas confiadas, pero accesoria o subsidiaria de otras obligaciones propias del contrato y que no constituyen el fin o motivo determinante del contrato.

c) Obligación de restitución. El depositario está obligado a restituir la cosa materia del depósito. Esta obligación importa la necesidad de devolver la misma cosa recibida, no otra ni su equivalente. Sólo hay verdadero depósito cuando el objeto depositado ha de ser restituido en su identidad, aun cuando se trate de cosas fungibles que puedan ser materia del llamado depósito irregular.

Hay que hacer notar que el código no exige que el depositante sea propietario la mayoría de las legislaciones admite que pueden ser objeto de depósito, no sólo los bienes muebles, sino también los inmuebles, pues siendo el fin principal de este contrato, la guarda de una cosa para restituirla cuando la pida el depositante, no hay razón para excluir de él a los inmuebles.

Hay que hacer notar que la entrega de la cosa no es una obligación del depositante, es un derecho que corresponde a la obligación del depositario de recibir. No es correcta la afirmación de los que dicen que el depósito es bilateral porque el depositante tiene la obligación de entregar la cosa, y el depositario la de recibirla. El depositario sí está obligado a recibirla, pero la bilateralidad depende de que él tenga derecho a una retribución, y esto ocurrirá siempre, salvo que se pacte lo contrario.

El depósito es consensual en oposición a formal, no se necesita para su validez que el consentimiento se manifieste de determinada manera. La forma elegida por las partes tendrá siempre un valor *ad probationem*.

Hay que hacer notar que el código no exige que el depositante sea propietario de la cosa, por consiguiente, un usufructuario, acreedor prendario, etc., pueden confiar en depósito las cosas a un tercero.

C.L.V.

ARTÍCULO 2517. 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 constituya el depósito.

En el derecho romano el depósito era esencialmente gratuito, ya que si se pactaba remuneración se transformaba en arrendamiento de obras y servicios. En esta concepción, el depositario prestaba servicio como amigo.

La mayoría de las legislaciones modernas siguiendo la tradición conservan la gratuidad en el contrato, pero ya no como elemento esencial, sino como elemento natural.

Nuestro CC vigente, apartándose de la concepción tradicional dispone que, salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a ser remunerado. La retribución es una cláusula natural del contrato. Ve el legislador al depósito como un negocio que aprovecha a ambas partes, salvo convenio en contrario.

La retribución habrá de hacerse conforme con lo estipulado por las partes, pero si no existe pacto al respecto, se hará de acuerdo a los usos del lugar en que se constituya el depósito (véase a. 1856). En la obligación de remunerar no se comprenden los gastos hechos en la custodia ni los daños y perjuicios que por la cosa haya sufrido el depositario (véase a. 2532), los cuales deben ser cubiertos por el depositante independientemente del carácter gratuito u oneroso del depósito.

C.L.V.

ARTÍCULO 2518. 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 correspondan con arreglo a las leyes.

El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito ¿Cuál es el alcance de esta obligación? Es la naturaleza de las cosas depositadas la que determina con relación al depositario los deberes exigibles de él. Si las cosas depositadas son títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, el depositario tendrá obligación de realizar el cobro de éstos en las épocas de su

vencimiento y hacer todo lo necesario para que no se menoscabe el valor y los derechos que les corresponden conforme a la ley.

La obligación de conservación implica la custodia material de la cosa, para preservar su integridad física, y la custodia jurídica, que consiste en la realización de actos conservatorios de derechos, p.e. la interpretación judicial para evitar la prescripción extintiva de un crédito (Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, 7a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 235).

C.L.V.

ARTÍCULO 2519. La incapacidad de uno de los contratantes no exime al otro de las obligaciones a que están sujetos el que deposita y el depositario.

La capacidad requerida para la celebración del depósito es la general para contratar. Si una de las partes es incapaz, la nulidad del contrato no libera al otro contratante de las obligaciones a que están sujetos el que deposita y el depositario. La nulidad se establece en interés del incapaz, p.e. si el depositante es el incapaz, la persona que ha recibido el depósito tiene todas las obligaciones del depositario, puede ser demandado por el representante del incapaz, o por éste si llega a tener capacidad, para que cumpla las obligaciones que libremente quiso contraer; en cuanto al incapaz, éste puede hacer anular el contrato (véase a. 2228) para eximirse de las obligaciones que el depósito hace pesar sobre el depositante.

C.L.V.

ARTÍCULO 2520. El incapaz que acepte el depósito, puede, si se le demanda por daños y perjuicios, oponer como excepción la nulidad del contrato; mas no podrá eximirse de restituir la cosa depositada si se conserva aún en su poder, o el provecho que hubiere recibido de su enajenación.

Si el depositario es incapaz, y ocasiona daños y perjuicios por la falta de cuidado en la guarda o conservación de la cosa, puede eximirse de esta responsabilidad, oponiendo como excepción la nulidad del contrato. Sin embargo, no podrá liberarse de la obligación de restituir la cosa depositada o el provecho que hubiese recibido por su enajenación, porque nadie debe enriquecerse injustamente en detrimento de otro. La nulidad misma del acto produce el efecto de que las partes se restituyan mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado (véase a. 2234).

C.L.V.

ARTÍCULO 2521. Cuando la incapacidad no fuere absoluta, podrá el depositario ser condenado al pago de daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo o mala fe.

Con la nulidad, por causa de incapacidad, la ley ha querido proteger al incapaz, que por su condición de tal está expuesto a ser víctima del engaño, pero no podría dejar de autorizar el pago de daños y perjuicios causados con dolo o mala fe, bajo el pretexto de la incapacidad. Por esta razón, la ley, aunque empleando una expresión oscura, que debe interpretarse en el sentido de que prevé el caso de incapaces que no se hallan faltos de inteligencia, dispone que si la incapacidad no fuere absoluta, el depositario incapaz será responsable del pago de daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo o mala fe.

C.L.V.

ARTÍCULO 2522. El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba y a devolverla cuando el depositario (sic) se lo pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado.

En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia.

El depositario está obligado a conservar la cosa; esta obligación se explica por el deber de custodia (véase a. 2516) que tiene aquel en función de su obligación de restitución.

El deber de custodia se establece en interés exclusivo del depositante y por ello el depositario debe hallarse en todo momento dispuesto a hacer la devolución de la cosa depositada.

Si el depositario se niega a la devolución, o la retarda, incurre en mora; sin embargo, esta norma hay que interpretarla de acuerdo con los principios de la buena fe, permitiendo al depositario disponer del tiempo necesario para hacer la entrega atendiendo a las circunstancias particulares del caso.

El depositario responde de los daños y menoscabos que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia. Estará, por tanto, exento de responsabilidad, si demuestra que el daño se produjo por caso fortuito o fuerza mayor (véase a. 2111).

Obsérvese cómo el término depósito se utiliza en este artículo en tres sentidos: el contrato, el acto del depósito y el objeto depositado.

C.L.V.

ARTÍCULO 2523. Si después de constituido el depósito tiene conocimiento el depositario de que la cosa es robada y de quién es el verdadero dueño, debe dar aviso a éste o a la autoridad competente, con la reserva debida.

Constituido el depósito nace el derecho del depositante para exigir la restitución de la cosa. El depositario debe devolver la cosa depositada al vencimiento del contrato al depositante aunque el propietario de objeto sea otra persona. Se

presenta una excepción cuando el depositario adquiere la certeza de que la cosa depositada es robada y conoce quién es su verdadero dueño; entonces debe abstenerse de entregarla al que constituyó el depósito y dará aviso del hecho al dueño o a la autoridad competente, guardando, al efecto, todo el sigilo posible. Si dentro de los ocho días siguientes al aviso no se le manda retener judicialmente, puede devolverla al que la depositó sin que incurra en responsabilidad civil (véase a. 2524).

Las razones justificativas de este artículo son evidentes, motivos de interés público exigen la conducta que en él se requiere del depositario.

C.L.V.

ARTÍCULO 2524. Si dentro de ocho días no se le manda judicialmente retener o entregar la cosa, puede devolverla al que la depositó, sin que por ello quede sujeto a responsabilidad alguna.

La disposición contenida en este artículo tiene una doble finalidad:

1. Se requiere orden judicial para que el depositario pueda retener o entregar la cosa a persona distinta del depositante, porque de lo contrario, bajo cualquier pretexto faltaría a su deber de restitución.

2. Se establece un término máximo de ocho días contados a partir del aviso a que se refiere el artículo anterior para que si a su vencimiento no ha recibido orden judicial de retención, la entregue a quien constituyó el depósito a fin de no mantener a su cargo obligaciones provenientes de un hecho que puede ser ilícito.

C.L.V.

ARTÍCULO 2525. Siendo varios los que den una sola cosa o cantidad en depósito, no podrá el depositario entregarla sino con previo consentimiento de la mayoría de los depositantes, computado por cantidades y no por personas, a no ser que al constituirse el depósito se haya convenido que la entrega se haga a cualquiera de los depositantes.

La disposición de este artículo es una cláusula natural, rige para el caso de que las partes no convengan otra cosa al respecto.

Siendo varios los depositantes, dispone la ley, que el depositario cumpla con su deber de restitución entregando la cosa a aquel o a aquellos que designe la mayoría computada por cantidades y no por personas. Esto se explica porque la porción de cada depositante en el bien depositado, representa la medida de su interés, y justo es que la participación en él sirva para determinar lo que debe hacerse. Se exige mayoría por no tratarse sino de decidir una mera cuestión que puede calificarse de acto de administración.

Si se hubiere pactado solidaridad activa, esto es, que la entrega se haga a cualquiera de los depositantes, el depositario cumplirá con hacer la restitución al que se la pida; pues aunque la entrega fue colectiva, el convenio con la estipulación mencionada, lo autoriza para librarse entregando la cosa a cualquiera de los depositantes, al mismo tiempo que faculta a cada uno de éstos para exigirla.

C.L.V.

ARTÍCULO 2526. El depositario entregará a cada depositante una parte de la cosa, si al constituirse el depósito se señaló la que a cada uno correspondía.

En este caso, en realidad existen tantos depósitos como son los depositantes, por consiguiente, el depositario se libera entregando a cada depositante, la parte que le corresponde de la cosa.

C.L.V.

ARTÍCULO 2527. Si no hubiere lugar designado para la entrega del depósito, la devolución se hará en el lugar donde se halla la cosa depositada. Los gastos de entrega serán de cuenta del depositante.

Respecto al lugar en que debe hacerse la restitución se pueden distinguir dos situaciones: o en el contrato se designó el lugar para la devolución, o no hubo tal designación. Si ocurrió lo primero habrá que estar a lo pactado, así lo exige el principio de que la voluntad de las partes es ley constitutiva de la relación jurídica. Si no se designó lugar para la devolución, ésta se hará en el lugar donde se halle la cosa depositada, sin importar que ese lugar sea distinto de aquel en que se hizo el depósito.

Los gastos que ocasione la entrega serán a cargo del depositante, porque el contrato se celebró en su primordial interés; y porque obligándose el depositario a la custodia y restitución de la cosa, sería injusto obligarlo al abono de los gastos que ellas impliquen.

C.L.V.

ARTÍCULO 2528. El depositario no está obligado a entregar la cosa cuando judicialmente se haya mandado retener o embargar.

Este artículo es una excepción a la regla establecida en el a. 2522 que ordena al depositario devolver la cosa cuando se la pida el depositante.

Si judicialmente se ha mandado retener o embargar la cosa, el depositario no está obligado a cumplir con su deber de entrega, y si se niega a restituir, no incurre en responsabilidad. Por el contrario, si el depositario devuelve la cosa desobedeciendo el mandato judicial, incurre en responsabilidad.

C.L.V.

ARTÍCULO 2529. El depositario puede, por justa causa, devolver la cosa antes del plazo convenido.

Si se convino un plazo, el depositario está obligado a asumir la guarda hasta su vencimiento: no puede, a diferencia de lo que ocurre con el depositante (véase a. 2522), poner fin al depósito cuando lo desee. No obstante, podrá devolver la cosa antes del vencimiento del plazo pactado si prueba que existe justa causa para ello. La doctrina ha entendido por justa causa, el grave peligro de que la cosa se pierda, si continúa en poder del depositario, y la imposibilidad de desplegar una actividad de vigilancia, p.e., por falta de salud. Lo cierto es que esta es una cuestión de hecho que queda reservada a la apreciación del juzgador, quien no deberá perder de vista que la facultad concedida en este artículo es excepcional, y por lo mismo, debe interpretarse restrictivamente.

C.L.V.

ARTÍCULO 2530. Cuando el depositario descubra o pruebe que es suya la cosa depositada, y el depositante insista en sostener sus derechos, debe ocurrir al juez pidiéndole orden para retenerla o para depositarla judicialmente.

Si durante el depósito, el depositario descubre o prueba que la cosa depositada es de su propiedad, y a pesar de manifestarlo al depositante, éste insiste en sostener sus derechos, el depositario para librarse de su obligación de restituir debe demostrar judicialmente su pretendido derecho de dominio, solicitando previamente la retención o depósito de la cosa, entre tanto ejercita su derecho. (Mateos Alarcón, Manuel, *Código civil del distrito federal concordado y anotado*, México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1906, t. III, p. 58).

C.L.V.

ARTÍCULO 2531. Cuando no se ha estipulado tiempo, el depositario puede devolver el depósito al depositante cuando quiera, siempre que le avise con una prudente anticipación, si se necesita preparar algo para la guarda de la cosa.

Si no se hubiese señalado plazo para la devolución, el depositario tiene libertad para restituir cuando quiera, siempre que avise con prudente anticipación al depositante, si éste necesita hacer preparativos para la guarda, p.e., preparar bodegas, recipientes, etc., pues es de suponerse que el depositario obra de buena fe, y sin interés de perjudicar al depositante.

C.L.V.

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.

La disposición contenida en este artículo se justifica por la circunstancia de ser el acto de custodia, un acto ejecutado en provecho del depositante.

El depositante debe reembolsar al depositario todos los gastos que éste haya hecho en la conservación de la cosa. El código dice "todos". ¿Todos los gastos deben ser reembolsados? Sólo los necesarios y útiles, estos últimos en razón de ser el depositario un poseedor de buena fe; en cuanto a los de lujo, ellos no son abonables (véase a. 815).

El depositante debe indemnizar al depositario por los perjuicios que le haya causado el depósito. Deben comprenderse no sólo los ocasionados por los vicios de la cosa depositada (incluso los que ignorara el depositante), sino los que sobrevengan con motivo del depósito.

Estos perjuicios deben haberse producido sin culpa del depositario.

C.L.V.

ARTÍCULO 2533. El depositario no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a que se refiere el artículo anterior; pero sí podrá, en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito.

El depósito es un contrato que supone la mutua confianza, la buena fe. El depositante celebra el contrato con la confianza de que el depositario recibirá la cosa para conservarla y devolverla cuando se le pida. Es, además, un contrato en que no existe interdependencia en las obligaciones de ambas partes. Estas dos notas características, explican que se niegue al depositario el derecho de retener la cosa depositada, para garantizar el pago de un crédito a su favor y a cargo del depositante, sea derivado del depósito, sea de otra fuente. Sin embargo, por razones de justicia, se dispone que, si se trata del importe de gastos de conservación o de indemnización por los perjuicios que le haya causado el depósito, el depositario podrá, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito.

En el derecho romano justiniano, el depositario, requerido por el depositante para que devuelva el bien depositado, no podía negarse a devolverlo alegando un derecho personal o real que tuviera contra el depositante. (Véase Arias Ramos J. y Arias Bonet J.A. *Derecho romano*, 15a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, s/f, t. II, obligaciones, familia y sucesiones, p. 598).

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2534. Tampoco puede retener la cosa como prenda que garantice otro crédito que tenga contra el depositante.

El contenido de este artículo tiene una explicación semejante al anterior. El depósito es un acto de confianza que obliga al depositario a no defraudar la fe que puso en él el depositante al entregarle una cosa para su guarda y custodia.

En la hipótesis de este artículo el depositario no puede aunque el pago no se le asegure, pedir judicialmente la retención del depósito.

C.L.V.

ARTÍCULO 2535. Los dueños de establecimientos en donde se reciben huéspedes, son responsables del deterioro, destrucción o pérdida de los efectos introducidos en el establecimiento con su consentimiento o el de sus empleados autorizados, por las personas que allí se alojen; a menos que prueben que el daño sufrido es imputable a estas personas, a sus acompañantes, a sus servidores o a los que los visiten, o que proviene de caso fortuito, fuerza mayor o vicios de los mismos efectos.

La responsabilidad de que habla este artículo, no excederá de la suma de doscientos cincuenta pesos, cuando no se pueda imputar culpa al hostelero o a su personal

Los dueños de establecimientos en que se reciben huéspedes son considerados por la ley como depositarios, en lo que concierne a los efectos introducidos en el establecimiento con su consentimiento o el de sus empleados autorizados, por las personas que allí se alojen. Se trata, por así decirlo, de un depósito tácito, consecuencia del contrato de hospedaje; surge por el sólo hecho de la introducción (por el huésped) de los objetos al establecimiento, con el consentimiento del hostelero o de sus empleados autorizados; no hay una entrega *in personam*.

El hostelero es responsable del deterioro, destrucción o pérdida de los efectos, por hecho propio, y también por hecho ajeno: el de sus empleados autorizados, por aplicación de la regla contenida en el a. 1924. Esta responsabilidad se encuentra limitada a la ínfima cantidad de doscientos cincuenta pesos; pero puede incluso quedar exento de ella, si prueba que la destrucción, deterioro o pérdida, se debió a culpa del cliente, de sus acompañantes, de sus servidores o de los que lo visiten o que proviene de caso fortuito de vicios de las mismas cosas. La víctima puede obtener una reparación integral si prueba la culpa a cargo del hostelero o de su personal.

La palabra "efectos" equivale a la palabra *res* (cosas), por lo tanto, debe interpretarse en un sentido muy amplio, a saber: vestidos, automóviles, etc.

La responsabilidad a que se refiere este artículo es a efectos (cosas) que no sean de precio notoriamente elevado, pues si así lo fueren, rige respecto a ello lo dispuesto en el a. 2536.

Hay que hacer notar que el depósito por introducción de efectos en el establecimiento de hospedaje, en rigor, no es contrato de depósito. La vigilancia de los efectos del cliente por el hostelero es en realidad una obligación accesoria del contrato de hospedaje.

C.L.V.

CAPITULO II

Del secuestro

ARTÍCULO 2539. El secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién debe entregarse.

La ley distingue el depósito en el sentido propio del término, y el secuestro. Este supone necesariamente un litigio sobre una cosa que se entrega a un tercero para que la guarde durante la substanciación de un proceso, hasta que se resuelva a quién ha de entregarse. Ambos, depósito y secuestro, tienen la característica de que una persona recibe una cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla; difieren, principalmente, por su ámbito, naturaleza y finalidad. Por el ámbito, el secuestro no recae sino sobre cosas litigiosas, es decir, que originan un litigio o una vía de ejecución; el depósito, en cambio, recae sobre cosas no litigiosas. Por su naturaleza, el secuestro es convencional o judicial; el depósito, siempre es convencional. Por su finalidad, en el depósito la custodia y conservación es el fin principal; el secuestro tiene por objeto asegurar y sustraer la cosa del poder de su poseedor actual; tales son los motivos que lo determinan para garantizar las resultas de un litigio o la efectividad de un derecho (Manresa y Navarro, José María, *Comentarios al código civil español*, 3a. ed., Madrid, Reus, 1920, t. IX, p. 665).

El título noveno de la Partida 3a. al referirse al secuestro dice:

Muchas vegadas acontece, que despues que los demandadores han fecho emplazar a los demandados, ante que les fagan sus demandas, pidan a los Judgadores, que aquellas cosas que quieren demandar, sean puestas en manos de omes fieles, porque sospechan contra aquellos que las tienen, que las malmeteran, o que las encubriran o las traspornan, de guisa que non prescan. E los otros a quien quieren fazer las demandas, dizen que non deuen fazer, e contienden las partes mucho a menudo sobre esta razon. Onde Nos, por sabor que auemos de destajar las contiendas, que podrian ende nascer, queremos mostrar en este titulo, por quales razones deuer ser puesta la cosa, sobre que contienden, en mano de fiel. E quales deuen ser los fieles que la han de tener. Efasta quanto tiempo deuen tener las cosas, que les dieren en fieltad.

Hay que señalar que la palabra depósito, no tiene en este artículo la acepción de "contrato", sino que significa el acto mismo de poner algo en manos de alguien, noción que no necesariamente implica un contrato (véase a. 2544), aunque se le dé el tratamiento de tal.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2540. El secuestro es convencional o judicial.

El código distingue entre secuestro judicial y convencional. El primero es ordenado por un juez (véase a. 2544); el segundo, es libremente convenido por las partes (véase a. 2541). Este tiene las características del contrato de depósito, aunque se sujeta a un régimen especial; aquél aunque tratado como contrato, no tiene en verdad ese carácter.

C.L.V.

ARTÍCULO 2541. El secuestro convencional se verifica cuando 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.

El secuestro convencional es un contrato que se caracteriza por la presencia de una controversia y por el interés de todas las partes en poner las cosas en manos neutrales para que sean restituidas, una vez aclarado el derecho, a quien corresponda. Cumple, por tanto, con una función "cautelar" (Domenico Barbero, *Sistema del derecho privado*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, t. IV, p. 290).

Se identifica, en gran medida con el depósito, tanto que el CC español lo regula precisamente como depósito. Sin embargo tiene, entre otras, las siguientes diferencias:

- a) Recae siempre sobre cosa litigiosa;
- b) Supone la voluntad de todos aquellos que pretenden tener derechos sobre esa cosa;
- c) La persona a quien debe hacerse la restitución no está determinada a discreción de los contendientes, sino que resultará del reconocimiento del derecho sobre la cosa;
- d) La restitución sólo puede ser exigida después de la terminación del litigio, por quien haya triunfado en la causa; y
- e) El encargado de la guarda de la cosa sólo puede librarse cuando termine la controversia que motivó el secuestro, excepto cuando las partes consintieran en liberarlo antes, o cuando el juez lo ordene, por una causa que declare legítima.

C.L.V.

ARTÍCULO 2542. El encargado del secuestro convencional no puede libertarse de él antes de la terminación del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes interesadas, o por una causa que el juez declare legítima.

En principio la terminación del secuestro se determina por la conclusión de la controversia. El secuestro convencional obliga al secuestrario a guardar la

cosa litigiosa, para entregarla, al concluir el pleito, a aquél que conforme a la sentencia tenga derecho a ella (véase a. 2541). De aquí se sigue, que el secuestrario no puede liberarse de su encargo, sino hasta que llegue a su término el litigio que motivó el secuestro. Sin embargo, si todas las partes interesadas están de acuerdo o hay justa causa para ello, a juicio del juez, el secuestrario puede ser liberado. Las partes litigantes pueden si manifiestan su voluntad conjunta, poner fin al secuestro, pues constituido en su interés, pueden libremente extinguirlo. Igualmente puede extinguirse anticipadamente el secuestro convencional, si a petición del secuestrario el juez lo libera, p.e., por enfermedad sobrevenida o necesidad de un viaje que le impida cumplir con sus obligaciones de custodia. En todo caso, la determinación de qué ha de entenderse por causa legítima corresponde a la apreciación del juez.

C.L.V.

ARTÍCULO 2543. Fuera de las excepciones acabadas de mencionar, rigen para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito.

El secuestro convencional tiene caracteres semejantes a los del depósito; tan es así que el CC español, lo regula conforme a las reglas del depósito voluntario. Nuestro código, inspirado, en parte, por la doctrina francesa, regula al secuestro convencional como figura aparte del depósito, sin embargo, le reconoce similitud con este contrato, desde el momento en que manda se le apliquen supletoriamente las normas del depósito.

C.L.V.

ARTÍCULO 2544. Secuestro judicial es el que se constituye por decreto del juez.

El secuestro judicial es un acto de autoridad, un acto procesal, es el depósito ordenado por el juez con motivo de un litigio, para asegurar ciertos bienes. Es una medida cautelar.

La doctrina más aceptada niega al secuestro judicial toda naturaleza contractual, porque en él no hay, en el sentido estricto de la palabra, un contrato; cuando el juez ordena el secuestro, no contrata con el depositario, sino que manda asegurar ciertos bienes, con motivo de un litigio.

C.L.V.

ARTÍCULO 2545. El secuestro judicial se rige por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y, en su defecto, por las mismas del secuestro convencional.

El secuestro judicial es en su constitución un acto procesal que como tal, se rige por el CPC (véanse aa. 546 a 563), sólo en forma supletoria por el CC.

El secuestro de créditos consiste en notificar al deudor que retenga el pago de su deuda quedando a disposición del juez, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia, y al acreedor que no disponga de ese crédito. Se nombrará depositario si se asegura el título de crédito secuestrado (a. 547 CPC).

La diligencia del secuestro puede recaer sobre créditos litigiosos (a. 548 CPC). Si se trata de bienes muebles se nombrará depositario de ellos, quien tendrá el carácter de simple custodio (a. 549 CPC).

El CPC distingue respecto de la naturaleza de los bienes secuestrados, en los aa. 549, 551, 553 y 555, si el secuestro ha recaído sobre bienes muebles que no sean dinero, alhajas, ni créditos, el depositario tiene el carácter de un simple custodio; si los bienes secuestrados consisten en cosas fungibles, el depositario tiene la obligación de averiguar su precio para buscar la oportunidad de su venta en condiciones favorables. Si se trata de fincas urbanas o sus rentas, el depositario reúne asimismo las facultades de un administrador. Por último, si el secuestro ha sido de finca rústica o negociación mercantil o industrial, debe asumir el carácter de interventor con cargo a la caja con el objeto de vigilar la contabilidad.

Joaquín Escriche (*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, segunda reimpresión de la edición de la SEP. Ensenada, California, Editora e impresora Norbaja, 1974, p. 1450) dice: Secuestro. El depósito que se hace de una cosa litigiosa en un tercero, hasta que se decida a quién pertenece.

Puede observarse que este autor atribuye la misma connotación a las voces "depósito" y "secuestro", de allí que el secuestro es el aseguramiento de la cosa litigiosa por medio del hecho material del depósito, si se trata de bienes corpóreos el aseguramiento puede consistir en diversos actos, tales como la notificación al deudor de un crédito, la intervención de una negociación mercantil, la inscripción del aseguramiento en el RPP, etc., que se rigen por las disposiciones del CPC, por las normas del RPP; las normas de la administración de una empresa mercantil y en su caso por las aplicables supletoriamente al secuestro convencional.

I.G.G.