

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA:

#### EL CONTRATO DE DEPÓSITO

**INTRODUCCIÓN:** En este informe usted podrá acceder a información sobre el contrato de depósito, tomado en cuenta las fuentes de normativa doctrina y jurisprudencia.

### ÍNDICE DE CONTENIDO

NORMATIVA.....	3
CAPITULO VII.....	3
Del Depósito.....	3
DOCTRINA.....	5
DEL DEPOSITARIO AL CUSTODIO EN COSTA RICA.....	5
I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. EL DESARROLLO DE LA CUSTODIA DE VALORES EN COSTA RICA.....	6
A. EL CONTRATO DE DEPÓSITO MERCANTIL.....	6
A.1. MODALIDADES DEL DEPÓSITO.....	7
CONTRATO Y TRASLACIÓN POSESORIA.....	8
LOS CONTRATOS DE CUSTODIA.....	8
1. LA TRASLACIÓN POSESORIA COMO ELEMENTO DIFERENCIADOR DE DOS GRUPOS DE CONTRATOS.....	8
2. CONTRATOS QUE NO CONLLEVAN TRASLACIÓN POSESORIA.....	9
2.1. Contrato de custodia sin posesión.....	10
2.2. El supuesto en el Derecho español.....	14
DEPÓSITO.....	17
A) ANTECEDENTES GENERALES. FUNCIÓN ECONÓMICA.....	17
CONCEPTO.....	17
ORIGEN HISTÓRICO.....	17

B) ELEMENTOS TIPIFICANTES.....	18
ENTREGA DE LA COSA.....	18
OBLIGACIÓN DE CUSTODIA.....	19
RESTITUCIÓN DE LA COSA.....	20
NATURALEZA DE LA COSA SOBRE QUE RECAE.....	20
C) CARACTERES.....	20
TÍPICO.....	20
REAL.....	21
UNILATERAL O BILATERAL.....	21
GRATUITO U ONEROSO.....	22
CIVIL O COMERCIAL.....	23
NO FORMAL.....	24
CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE DEPÓSITO.....	25
Depósito administrativo.....	25
Depósito judicial. Secuestro.....	26
Depósito mercantil.....	28
Depósito bilateral o unilateral.....	36
Depósito oneroso o gratuito.....	36
Clasificación del contrato.....	37
Contrato principal.....	37
Contrato consensual.....	38
DE LAS PARTES.....	39
OBJETO DEL DEPÓSITO.....	41
DE LA CAUSA.....	43
LA LIBERTAD DE FORMA.....	43
LA PRUEBA DEL DEPÓSITO.....	44
LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL DEPOSITARIO EN EL DEPÓSITO REGULAR	45
JURISPRUDENCIA.....	45
Contrato de depósito: Particularidades del depósito fiscal.....	45
Prescripción mercantil: Contrato de transporte de personas y cosas. .	46
Prescripción mercantil: Análisis con respecto a hipoteca que garantiza	
crédito mercantil.....	52
Prescripción: Fundamento, bien jurídico tutelado y actos interruptores	
.....	58
Contrato mercantil: Etapas de finalización voluntaria y efectos	
respecto al cómputo de prescripción.....	66

**NORMATIVA**

[CÓDIGO DE COMERCIO]

**CAPITULO VII**

***Del Depósito***

ARTÍCULO 521.- Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, y se hace a consecuencia de una operación mercantil.

ARTÍCULO 522.- Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se fijará en el respectivo contrato; y en defecto de convenio, cobrará conforme a la costumbre de la plaza en que quede depositado el objeto. Podrá hacer uso del derecho de retención en tanto no se le pague la retribución que le corresponde.

ARTÍCULO 523.- El depósito está obligado a conservar la cosa objeto del depósito en el estado en que la reciba, con los aumentos si los tuviere. En el ejercicio del depósito, responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufran por culpa, dolo o negligencia suya o de sus empleados o encargados.

El depositario no podrá usar la cosa depositada, salvo cuando se trata de cosas fungibles y previa autorización del dueño.

ARTÍCULO 524.- Cuando el depósito en dinero se entregue con identificación de las piezas que lo constituyen o en sobres, sacos o cajas cerradas y selladas, el depositario está obligado a devolver esos mismos objetos recibidos, y el depositante sufrirá

las bajas que esas piezas hayan podido experimentar. Los riesgos de dicho depósito corren a cargo del depositario, siendo de su cuenta los daños que sufran, si no prueba que ocurrieron por fuerza mayor o caso fortuito. Cuando los depósitos en dinero se constituyan pura y simplemente sin especificación de moneda, ni en cajas o sobres sellados o cerrados, el depositario responde de los menoscabos, daños y perjuicios que sufra el depósito.

El depósito deberá ser restituido al depositante cuando lo reclame, salvo que se hubiere fijado un plazo en beneficio del depositario. El depositario podrá, por justa causa, devolver la cosa antes del plazo convenido. Si no se hubiere fijado término, el depositario que quiera restituir la cosa deberá avisar por escrito al depositante la fecha de devolución, con un plazo no menor de quince días.

ARTÍCULO 525.- Los depositarios de títulos-valores, efectos o documentos que devenguen intereses o dividendos, quedan obligados a efectuar el cobro de éstos en las épocas de sus vencimientos, así como también a practicar cuantos actos, diligencias o recursos sean necesarios para que los efecto depositados conserven su valor y los derechos que les son inherentes con arreglo a las disposiciones legales.

ARTÍCULO 526.- Cuando el depositario dispusiere, con asentimiento del depositante de las cosas depositadas, cesarán los derechos y obligaciones del contrato de depósitos y surgirán los del nuevo contrato que se celebrare.

ARTÍCULO 527.- El depositario de una cantidad de dinero no puede usarla, y si lo hiciera quedan a su cargo todos los perjuicios que ocurran al depositante, debiendo además pagarle los intereses legales.

ARTÍCULO 528.- En los depósitos de cosas fungibles el depositante podrá convenir en que le restituyan cosas de la misma especie y calidad. En este caso, sin que cesen las obligaciones propias del depositante, el depositario asumirá el carácter de propietario para los efectos de las pérdidas, daños y menoscabos que puedan sufrir las cosas depositadas.

ARTÍCULO 529.- Los depósitos que se hacen en los bancos en cuenta corriente, o en cualquier otra forma, se rigen por las disposiciones del capítulo de Cuenta Corriente Bancaria y por lo que al respecto dispone la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y los reglamentos respectivos.

## **DOCTRINA**

### ***DEL DEPOSITARIO AL CUSTODIO EN COSTA RICA***

[ROJAS CHAN, A]<sup>1</sup>

#### **I. INTRODUCCIÓN**

Como es conocido la Ley Reguladora del Mercado de Valores N°7732 (en adelante LRMV) incorpora una serie de cambios cualitativos en la estructura normativa del mercado de valores costarricense. Situación que responde al hecho de que las fuerzas económicas que mueven los mercados financieros generan nuevas necesidades y como respuesta se requiere que el legislador introduzca figuras con una fisonomía remozada que se adapten a un mercado en constante

crecimiento y cambio.

Una Ley que regule el ámbito Bursátil del sistema financiero como es el caso de la LRMV debe tender a la globalización y como parte de este transito es importante la adopción de figuras internacionalmente reconocidas en mercados desarrollados como es el caso de la entidad de custodia.

Cabe aclarar que estas notas se circunscriben al estudio de la custodia efectuada en el mercado de valores costarricense. Lo anterior en virtud de que las entidades bancarias y los almacenes generales de depósito también efectúan actividad de custodia de valores; no obstante estos merecen un tratamiento independiente.

## **II. EL DESARROLLO DE LA CUSTODIA DE VALORES EN COSTA RICA**

### **A. EL CONTRATO DE DEPÓSITO MERCANTIL**

Inicialmente la custodia de valores se encuentra regulada en el Código de Comercio bajo la figura del depósito mercantil. De conformidad con el artículo 521 del Código de Comercio se estima mercantil el depósito: "... si las cosas depositadas son objeto de comercio, y se hace como consecuencia de una operación mercantil".

El Código de Comercio establece dos condiciones para calificar el depósito como mercantil: a) que se trate de objetos de comercio y b) que sea consecuencia de una operación mercantil. Del empleo conjuntivo de la "y" se deduce que deben encontrarse presentes ambas características para que el depósito pueda, ser calificado como mercantil.

De manera que no resulta suficiente el hecho de que los títulos valores sean considerados objeto de comercio, sino que también es necesario que su depósito tenga comcriíausa una operación mercantil. Ambas circunstancias confluyen naturalmente en el mercado de valores, pues es harto frecuente el depósito previo de valores con el objeto de su negociación en las bolsas. Por lo demás, como se verá posteriormente si bien es cierto esta normativa constituye actualmente fuente supletoria, la misma ha sido superada por la propia realidad del tráfico mercantil moderno en la cual el depósito con la finalidad de custodia se convierte en una actividad ejercida profesionalmente.

El artículo 525 del Código de Comercio específicamente contempla el depósito de títulos valores, efectos o documentos que devenguen intereses o dividendos. A tal efecto establece la obligación del depositario de efectuar el cobro de los intereses o dividendos en la época de su vencimiento, así como también practicar cuantos actos, diligencias o recursos sean necesarios para que los efectos depositados conserven su valor y los derechos que les son inherentes. Es importante destacar, que esta obligación actualmente se mantiene y representa una de las actividades de mayor relevancia de las entidades de custodia.

La causa principal del contrato de depósito es la custodia, la cual se constituye en una obligación de carácter duradero que comprende toda la vigencia del depósito. Como veremos posteriormente la causa ha llegado a predominar con tal fuerza en este contrato que actualmente sustituye su nombre.

#### **A.1. MODALIDADES DEL DEPÓSITO**

El depósito puede asumir varias modalidades: es regular cuando el

depositario recibe una o varias cosas muebles y se compromete a custodiarlas y restituir las cuando el depositante lo solicite. El rasgo más relevante en este tipo de depósito radica en el hecho de que el depositante no pierde la titularidad sobre las cosas dadas en depósito, así como el depositario tampoco adquiere la propiedad de las mismas. Por su parte, el depósito se califica como irregular cuando el objeto son cosas fungibles de manera que el depositario se convierte en el propietario de la cosa recibida y mediante acuerdo expreso se obliga únicamente a devolver una cantidad igual de la misma especie y calidad. Asimismo también tenemos el depósito administrado, a través del cual el depositario se obliga no sólo a evitar el menoscabo de la cosa dada en depósito sino también a la obtención, de frutos, rendimientos, beneficios o para el incremento de su valor. Este depósito se presume legal cuando se trata de títulos valores, presunción que adopta el artículo 525 del Código de Comercio supra citado.

Precisamente es en la figura del depósito administrado que encontramos la base de la custodia de valores en los mercados de valores.

## ***CONTRATO Y TRASLACIÓN POSESORIA***

### ***LOS CONTRATOS DE CUSTODIA.***

[OZCÁRIZ MARCO, F]<sup>2</sup>

#### **1. LA TRASLACIÓN POSESORIA COMO ELEMENTO DIFERENCIADOR DE DOS GRUPOS DE CONTRATOS**

Una de las múltiples clasificaciones que con respecto a los contratos podemos llevar a cabo es la que tiene que ver con aquellos que, de una manera natural, conllevan el desplazamiento de un bien físico, de una cosa, sin el que, aunque resultaren eficaces, dejarían de producir la consecuencia deseada por las partes contratantes, y los que no llevan aparejado tal fenómeno.

No queremos con lo dicho hacer referencia a la diferenciación romana entre contratos reales y consensuales, con la consiguiente discusión doctrinal sobre la subsistencia de estas categorías en el Derecho de nuestros días -cuestión estudiada en nuestro país por JORDANO BAREA y ROCA JUAN entre otros-, sino apuntar la conclusión, derivada de una simple observación de la realidad, que nos enseña que determinados contratos, con ser perfectos por el mero consenso de voluntades en unos casos, o precisando quizá de la tradición para su existencia -no vamos a entrar en ese asunto-, están caracterizados frente a otro grupo contractual porque normalmente en su celebración ha de producirse como fenómeno coetáneo, predecesor y en algún caso subsiguiente, la traslación posesoria de una cosa de una parte contratante a la otra, tradición que encuentra su causa en dicho contrato.

Tomando como punto de partida esa clasificación, y con la intención de situar el contrato de depósito en su verdadero lugar dentro del conjunto contractual, vamos a proceder a un acercamiento a cada uno de esos dos grupos comenzando, por razones de sistemática, por aquellos contratos que no suelen ir acompañados de la entrega de una cosa, para continuar con el estudio de las especies contractuales en las que sí se suele producir ese fenómeno.

## **2. CONTRATOS QUE NO CONLLEVAN TRASLACIÓN POSESORIA**

Un contrato de seguro, o el de hipoteca que se constituye para garantizar una obligación, por ejemplo, no suelen ir acompañados del desplazamiento posesorio de una cosa de una parte contratante a la otra. El consenso de dos o más voluntades no se acompaña de la entrega de un bien. Se puede decir de ellos que son contratos cuya virtualidad para nada necesita de tal fenómeno, que se nos ofrece como totalmente extraño a los mismos.

Dicho de otro modo, aunque el contrato recaiga sobre uno o varios objetos con cuerpo físico cierto (la casa asegurada, el fundo hipotecado), los contratos que en este grupo nos interesa clasificar no han de conllevar salida de esos bienes de las manos en que se encuentran (casi siempre las de una de las partes contratantes) para pasar a otras, siquiera sea por tiempo limitado y con deber de restitución. Ni la cosa asegurada se entrega al asegurador ni la hipotecada al acreedor hipotecario.

El contrato de depósito no tiene cabida, evidentemente, en este grupo pues, para que nazca, ha de producirse la tradición de la cosa a guardar, dado el carácter real que le atribuyen, entre otros, los artículos 1758 y 1763 Cc.

### **2.1. Contrato de custodia sin posesión**

Sin embargo, centrados en el estudio de la guarda como actividad principal a que viene obligado el depositario, reparamos en que, a veces, la necesidad del poseedor de una cosa de que alguien la custodie, no conlleva inevitablemente que se deshaga de su posesión para transmitirla al custodio; al contrario, provoca que éste no asuma el papel de necesario poseedor que corresponde al depositario en el contrato real de depósito, realizando su quehacer sin que se produzca la entrega de la cosa ajena.

De esta manera hemos fijado nuestra atención en el caso, de gran trascendencia en el actual mundo económico, de los contratos de custodia que se llevan a cabo, entre otros, por parte de compañías de seguridad, sobre bienes que están ubicados, de ordinario almacenados, en locales propios de quien contrata los servicios de este tipo de sociedades, y cuyo objeto es la vigilancia de los mismos.

Pues bien, esa actividad de custodia unas veces única, y otras veces principal o accesoria cuando se produce junto a otras, que recae sobre cosas materiales, muebles, inmuebles, o de ambas clases a la vez, no conlleva en absoluto desplazamiento de las mismas a manos de quien la va a realizar, siendo el contratante obligado a la prestación del servicio de custodia el que se desplaza al lugar en que se encuentra el bien a guardar, para en él llevar a cabo su quehacer; dicho de otro modo, es el custodio quien acude al ámbito de influencia del poseedor de la cosa para realizar en el mismo su actividad, constante el otro contratante en la posesión inmediata de la cosa: se trata de contratos de custodia encuadrables dentro del grupo que hemos identificado como contratos que no suelen llevar aparejada traslación posesoria de una cosa de una parte contratante a la otra, si bien tienen por objeto una actividad de vigilancia, de cuidado, custodia o guarda sobre bienes muebles e inmuebles.

Ante la terminología plural que se utiliza en relación con la cuestión estudiada -conservación, guarda, custodia-, se hace oportuno en este momento abrir un inciso para proceder a una clarificación que ayude a identificar los distintos fenómenos tuitivos respecto a las cosas a que estén obligadas las personas que deben desarrollar una prestación de cuidado sobre las mismas.

Señala RIERA que la doctrina suele distinguir entre las ideas de conservación y custodia. La primera de ellas parece que se refiere

más al aspecto interno, o sea, al mantenimiento de la cosa en la situación en que se encuentre. La custodia tiene que ver con la protección frente a un ataque exterior.

En el presente trabajo vamos a utilizar los términos «conservación» y «custodia» en ese sentido, y emplearemos también este último -custodia- cuando se trate de identificar el cúmulo de contenidos que el referido autor atribuye a «conservación» y «custodia», reservando la voz «guarda», que el Código civil utiliza para referirse a la principal obligación del depositario, para cuando la custodia se lleve a cabo en posesión de la cosa por parte del obligado a prestarla.

Por fin, cuando hagamos referencia al *Códice civile*, y a la doctrina y jurisprudencia italianas, traduciremos la voz custodia tal como es utilizada en Derecho italiano, aunque se entenderá que se corresponde con la guarda de los Códigos francés y español.

Tras esta precisión de términos y conceptos, continuamos en la observación del contrato de custodia sin posesión de la cosa, para señalar que el mismo no es tipificado como tal en la actualidad por los códigos civiles más importantes. Tan sólo el Fuero Nuevo de Navarra, en el primer párrafo de la Ley 546, primera de las disposiciones del título XII que trata «De los contratos de custodia», hace una referencia fugaz a un grupo contractual que, comprendiendo en su seno desde luego el depósito -al que dedica todo el resto del Título en cuestión-, parece querer abarcar a contratos como el que aquí nos ocupa cuando, bajo el título que hemos transcrito, dice: «Por los contratos de custodia una persona encomienda a otra de su confianza una cosa para su guarda leal, con retribución o sin ella».

Si la intención del legislador navarro ha sido la que apuntamos -tipificar los contratos de custodia sin otro matiz-, no cabe duda

de que en Derecho navarro han de ser integrados estos contratos de custodia que no son depósito con las disposiciones reguladoras de éste, en cuanto que ambos pertenecen al grupo de los «contratos de custodia», antes que con las normas reguladoras de otros tipos contractuales, como el mandato, encuadrados en el Fuero Nuevo a extramuros del Título XII.

Además la ley 553 no ofrece dudas respecto a la equiparación en cargas con el depositario del obligado en situaciones de custodia como la que estudiarnos, cuando dice: «Salvo que por pacto o disposiciones legales o por la naturaleza del acto proceda otra cosa, en toda relación que imponga un deber de custodia serán exigibles las obligaciones propias del depositario». Todo ello porque el verbo «encomendar» algo a alguien puede englobar, entendemos, comportamientos futuros del que recibe la encomienda tanto en el caso de posesión recibida como sin ella.

Por todo lo dicho también deducimos, con ALBALADEJO, que cabe que sean objeto de los contratos de custodia cualquier tipo de cosas, sean muebles o inmuebles, con lo que el contrato de custodia de inmuebles, -excluido, como veremos más adelante, como objeto material del contrato de depósito en la mayoría de los ordenamientos, incluido el navarro-, va a ser regulado en el Fuero Nuevo por las normas que ordenan el contrato de depósito de los muebles.

Creemos que la originalidad del primer párrafo de la ley 546 es absoluta, pues no hemos encontrado parangón para la misma en otro ordenamiento jurídico.

Por cierto que el texto de ambas leyes 546 y 553 aparecía ya en idéntica redacción en la Recopilación Privada del Derecho Foral de Navarra, aunque agrupado, en contra de lo que hoy es regulación disgregada en ambas distantes leyes.

## **2.2. El supuesto en el Derecho español**

La duda sobre a qué atenernos en la aplicación normativa a esta clase de contratos de custodia sin posesión de la cosa, se suscita en el resto de cuerpos legales y más concretamente en nuestro Código civil: ¿Obedece el silencio del legislador a que estamos ante una simple modalidad de algún tipo contractual que, por tanto, no merece regulación especial? o, por el contrario, ¿constituye un contrato atípico con propia identidad dentro del inagotable elenco de contratos innominados que posibilita el artículo 1255 Cc?

Una contestación afirmativa a la última de las cuestiones formuladas, conduce a preguntarnos en qué medida le podrían ser aplicables al comportamiento del guardián o custodio no poseedor, por analogía, las normas del contrato de depósito.

En definitiva, y según las distintas posturas doctrinales: ¿Son aplicables al supuesto que analizamos -el contrato de custodia de bienes sin traslación posesoria- las normas del arrendamiento de obras y servicios porque nos encontramos ante un supuesto de tal contrato? ¿Lo son las del mandato porque se trate de un convenio de tal naturaleza? ¿Acaso corresponden las del depósito, por la analogía prevenida en el número 1 del artículo 4 Cc? No creemos que la solución al caso haya de buscarse fuera de esas tres posibilidades.

La cuestión planteada queda fuera del ámbito de nuestro trabajo, que va a pretender ocuparse del conocimiento de la guarda del depositario, el cual siempre es poseedor de la cosa a guardar, no siendo trascendente para el mismo cuál sea la respuesta que se dé al problema de la naturaleza del contrato de custodia sin

posesión, pero no hemos querido dejar de insinuarla siquiera sea para su constancia, enfatizando acerca de la importancia que en el futuro va a tener la adscripción de la figura a un grupo contractual o a otro, con la consiguiente aplicación a la misma de unas u otras normas.

Nuestra opinión, en fin, es que nos encontramos, en el caso del Código civil español, ante un supuesto distinto del del Fuero Nuevo de Navarra. En éste, hemos dicho, nos hallamos ante dos especies distintas de un mismo grupo contractual -los contratos de custodia- a las que son de aplicación las normas reguladoras del depósito, bien porque se trate de un contrato de tal clase (obligación de guarda con posesión de la cosa), bien porque se trate de un mero contrato de custodia sin posesión de la cosa a custodiar, al que es de aplicación la normativa reguladora del depósito, en cuanto que sea posible (no evidentemente en la parte relativa a la obligación de devolución de la cosa custodiada, por ejemplo) en virtud de las leyes 546 y 553 del Fuero Nuevo.

Para el Código civil el depósito se sustenta en un desplazamiento posesorio que se produce para que el receptor de la cosa lleve a cabo su guarda. Dicho de otro modo: el contrato de depósito es un contrato real en el sentido moderno de que, o se entrega la cosa o no hay posibilidad de que se pueda llevar a cabo la prestación objeto de la obligación (la guarda posesoria).

Por el contrario, en el contrato de custodia sin posesión, como consecuencia necesaria de la no entrega de la cosa, falta el elemento de la posesión como determinante del comportamiento del obligado a custodiar. Es éste un contrato que genera una pura obligación de hacer, siguiendo unas instrucciones recibidas de la otra parte contratante, o de conformidad con unos usos preestablecidos; hacer en algo o con algo que no se posee y que, en nuestra opinión, se encuentra en nuestro Código civil mucho más cerca en cuanto a su causa y a su objeto de la locación-con-

ducción de los artículos 1544 y concordantes del Cc, que del depósito contractual de los artículos 1760 y siguientes del mismo cuerpo legal. En esta línea de pensamiento se manifiesta MESSINEO, quien entiende que «la custodia caracteriza una particular forma de contrato de trabajo que tiene por contenido la custodia de cosa mueble y que se diferencia del depósito retribuido, por el hecho de no requerir la entrega de la cosa, como elemento constitutivo».

Todo ello sin necesidad de tener que acudir al juego de la analogía, aplicando a este contrato normas del depósito que fueron concebidas, en su redacción y en su génesis histórica de siglos, para un contrato real o, lo que hoy en día es lo mismo, para una obligación de guarda en posesión inmediata de la cosa.

Por ser cuestión comunmente aceptada en Derecho español que la actividad objeto del mandato ha de ser jurídicamente relevante, y por implicar una idea de gestión que no está implícita en todo depósito -aunque como luego veremos pueda estar presente en el de determinados tipos de bienes- descartamos igualmente la posibilidad de que nos encontremos ante un supuesto de contrato de mandato.

En definitiva opinamos que en Derecho español, excepción hecha del navarro, el contrato de custodia sin posesión de la cosa puede ser un contrato de arrendamiento de obra o servicios, al que son de plena aplicación las normas de este tipo contractual recogidas en los artículos 1542 y siguientes del Cc. Ello sin perjuicio de que, como piensa LACRUZ, ocasionalmente pueda ser de aplicación a algún aspecto del caso, siempre que se dé la eadem ratio, alguna de las normas que regulan el contrato de depósito, y más concretamente en el hipotético supuesto de contrato gratuito.

## **DEPÓSITO**

[ETCHEVERRY, R]<sup>3</sup>

### **A) ANTECEDENTES GENERALES. FUNCIÓN ECONÓMICA**

#### **CONCEPTO**

Según la concepción romana clásica, el contrato es el acto lícito que, descansando en un acuerdo de voluntades, se dirige a la constitución de un vínculo obligatorio, aunque no siempre el acuerdo puede producir por sí solo los efectos propios. En algunos, esos efectos dependen de la forma en que se celebre; y en otros, de la existencia de un hecho vinculado con el contrato, como la entrega de la cosa sobre la cual versan las obligaciones de las partes. Entre éstos, Gayo incluía al depósito como el contrato mediante el cual se entrega una cosa a otra persona para que la cuide.

El art. 2182 del Cód. Civil define a este contrato en los siguientes términos: *"El contrato de depósito se verifica, cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa"*.

#### **ORIGEN HISTÓRICO**

Se remonta a la fiducia, protegida inicialmente a través de la figura del hurto y luego -hacia fines de la República- más específicamente al conceder el pretor una acción de hecho contra el depositario que no restituye la cosa. En los comienzos de la época imperial, el depósito fue incluido entre los contratos,

tutelando la relación mediante acciones basadas en el derecho: se acordaba al depositante la actio depositi directa para obtener la restitución de la cosa y al depositario la actio depositi contraria para conseguir que se le pagara el reembolso de los gastos que pudiese haber hecho para la conservación de la cosa.

## **B) ELEMENTOS TIPIFICANTES**

UN ACUERDO DE VOLUNTADES. - Puede haber depósito aun cuando el vínculo no surja de un contrato: la ley o una orden judicial pueden dar lugar al nacimiento de una relación de depósito (arg. art. 2186, Cód. Civil). Sin embargo, aquí nos referimos principalmente al depósito como figura contractual, única a la que resultan aplicables los arts. 2182 a 2239 del Cód. Civil. El consentimiento, que es en definitiva la concordancia de las voluntades de las partes sobre el contenido del contrato, es uno de los elementos sin los cuales ningún contrato puede existir. Como se sabe, para que la voluntad sea válida es necesario que cumpla algunos requisitos internos y uno externo. Son requisitos internos (arg. art. 897, Cód. Civil) el discernimiento, la libertad y la intención; el sujeto del que proviene debe tener aptitud para comprender los alcances del acto, y la voluntad debe ser el resultado de una elección libre y respetar la verdadera intención del autor<sup>2</sup>. El otro requisito es la exteriorización de esa voluntad, una manifestación en virtud de la cual la voluntad salga de la esfera de su autor para incorporarse al mundo exterior y poder ser aprehendida por los demás (arg. art. 913, Cód. Civil)<sup>3</sup>.

## **ENTREGA DE LA COSA**

El contrato de depósito es legal (arts. 1142 y 2190, Cód. Civil),

lo que presupone que el acuerdo de voluntades es necesario pero no suficiente: la cosa que será objeto de la custodia deberá ser entregada al depositario como requisito para el perfeccionamiento del contrato. Por otra parte, el desplazamiento de la tenencia de la cosa del depositante al depositario es imprescindible para que éste pueda cumplir la prestación principal a su cargo, consistente en su guarda.

### **OBLIGACIÓN DE CUSTODIA**

Como señala el codificador en la nota al art. 2182, para que la entrega de una cosa tenga el carácter de depósito, es preciso que ella tenga por fin principal la guarda de esa cosa. Cuando esta finalidad es secundaria, o es la consecuencia de un contrato ya perfecto, ello no cambia la naturaleza de este contrato. Si, por ejemplo, se diera a alguien el encargo de recibir una cosa de un tercero y guardarla hasta tanto decida disponer de ella, o si se entregara a alguien algún documento para que procure su cobro, el contrato sería mandato y no depósito. El contrato de depósito no es el único en el que una de las partes recibe de la otra una cosa que debe cuidar: el mandatario debe guardar las cosas cuya administración le ha sido confiada; el locatario debe cuidar la cosa que se le ha dado en arrendamiento; el empresario, en la locación de obra o servicio, debe guardar las cosas que se ha comprometido a reparar; el comodatario debe cuidar las cosas que le han sido prestadas; el transportador es responsable por la guarda de las cosas que se le ha encomendado transportar, etcétera. Pero en todos esos casos, la guarda es accesoria de otra obligación principal que constituye el verdadero objeto del contrato. En el depósito, en cambio, la guarda es la finalidad principal.

## **RESTITUCIÓN DE LA COSA**

En razón de que la entrega se realiza únicamente para su guarda, concluido el contrato la cosa debe serle restituida al depositante. A pesar de que el art. 2182 establece que debe restituirse "la misma e idéntica cosa", existe, como se verá, una clase de depósito (el irregular) en el cual la obligación de restituir se cumple entregando la misma cantidad de cosas de igual especie y calidad.

## **NATURALEZA DE LA COSA SOBRE QUE RECAE**

La naturaleza de la cosa no es un requisito del que dependa la existencia o la validez del contrato. Al disponer que el depósito puede recaer indistintamente sobre cosas muebles o inmuebles, Vélez Sársfield tomó partido en una polémica que había enfrentado a los juristas romanos. Como se enuncia en la nota al art. 2182, Pothier y Heinecio, en criterio que fue luego seguido por los códigos francés, sardo, napolitano, holandés y de Luisiana, limitaban el depósito al contrato relativo a cosas muebles. Voet y Domat, y las Leyes de Partidas -fuente que Vélez Sársfield prefirió en este tema- admitían la guarda de cosas inmuebles. En opinión del codificador, no hay razón para que se diga que una persona que cierra su casa y le entrega a otra la llave para que se la cuide no está realizando un contrato de depósito.

## **C) CARACTERES**

### **TÍPICO**

El contrato de depósito tiene expresa recepción legal: está regulado en el Código Civil (arts. 2182 a 2239) y en el Código de

Comercio (arts. 572 a 579).

### **REAL**

Los contratos reales son aquellos en los que el acuerdo de voluntades entre las partes no es suficiente para que el contrato produzca sus efectos propios (arg., a contrario sensu, art. 1140, Cód. Civil), sino que requiere, para producir tales efectos, la entrega de la cosa sobre la que versa el contrato (art. 1141, Cód. Civil). El art. 1142 enumera los contratos reales: mutuo, comodato, depósito y la constitución de los derechos reales de prenda y anticresis. Reafirmando este criterio, el art. 2190 dispone que el depósito es un contrato real, que no se juzgará concluido sin la tradición de la cosa depositada<sup>6</sup>. La tradición supone la entrega física de la cosa mediante un acto de aprehensión por parte del depositario que entra en posesión de ella. Al respecto se ha interpretado que el depósito, a diferencia de ciertos contratos de compraventa en que se admite la tradición ficta de la cosa, no autoriza ninguna forma de tradición que no sea la entrega material.

### **UNILATERAL O BILATERAL**

El contrato de depósito es, en principio, unilateral. Siendo gratuito, sólo una de las partes queda obligada hacia la otra: el depositario, que debe cuidar la cosa y restituirla al depositante (arg. art. 1138, Cód. Civil). Obviamente, la entrega de la cosa no puede considerarse una prestación objeto del contrato, desde que, siendo real, la propia existencia del negocio está sujeta a la entrega. Si el contrato recién nace con la tradición que el depositante hace de la cosa al depositario, queda claro que el contrato no genera para aquél ninguna obligación. Dicho de otro modo: si la entrega de la cosa es la condición sin la cual el contrato no existe como tal, no puede al mismo tiempo ser una

prestación que imponga ese mismo contrato.

La eventualidad de que pueda surgir la obligación del depositante de reembolsar los gastos hechos por el depositario para la conservación de la cosa o de indemnizarlo de todos los perjuicios que se le hayan ocasionado por el depósito (art. 2224, Cód. Civil) no modifican la calificación de unilateral del contrato. Algún sector de la doctrina esbozó, para explicar esta circunstancia, la idea de una tercera categoría además de las de unilateral y bilateral: la de los contratos bilaterales imperfectos, concebidos como aquellos en los que si bien al momento de su formación sólo crean obligaciones para una de las partes, la otra puede luego quedar también obligada en virtud de hechos accidentales. Sin embargo, esta eventual situación no implica -en el esquema trazado por Vélez Sársfield- convertir al contrato en bilateral, ya que la naturaleza del contrato debe ser determinada al momento de su nacimiento: si en ese momento hay obligaciones para ambas partes, el contrato será bilateral, y si sólo las hay a cargo de una de ellas, será unilateral. Los acontecimientos ulteriores no pueden modificar su naturaleza, tanto más si esos acontecimientos pueden no llegar a existir.

Diferente es el caso del depósito oneroso: en este supuesto, y surgiendo la obligación del depositante de pagar el precio convenido como la principal prestación a su cargo, es evidente que el contrato revestirá el carácter de bilateral; ambas partes asumen obligaciones o prestaciones recíprocas (art. 1138, Cód. Civil).

#### **GRATUITO U ONEROSO**

En principio, el depósito fue concebido por el legislador como un contrato gratuito (art. 2182, Cód. Civil), en el que las ventajas que el contrato asegura a una de las partes (el depositante) no

están sujetas a la existencia de una prestación equivalente en la contraparte (art. 1139, Cód. Civil). Sin embargo, Vélez Sársfield no le otorga a este carácter la naturaleza de esencial: aclara en la nota al art. 2182 que sigue en este punto a las Leyes de Partidas y otros códigos que le han servido de fuente, para los cuales la gratuidad no es de la esencia del depósito. No obstante, el propio Código Civil admite que "una remuneración espontáneamente ofrecida por el depositante al depositario, o la concesión a éste del uso de la cosa al celebrar el contrato, o después de celebrado, no quita al depósito el carácter de gratuito" (art. 2183). El depósito comercial será siempre oneroso, aun cuando nada se hubiese pactado: el depositario puede exigir por la guarda de la cosa depositada, una comisión estipulada en el contrato o determinada por el uso de la plaza; y si nada se hubiese estipulado ni hubiese uso en la plaza, será determinada por arbitra-dores, ya que no se considera comercial el depósito gratuito (art. 573, Cód. de Comercio).

#### **CIVIL O COMERCIAL**

El depósito es una de las figuras que se encuentran duplicadas en nuestro ordenamiento, con diferente regulación legal según sea de naturaleza civil o comercial. Éste no es -como el garaje o el seguro- un contrato mercantil por su naturaleza, y adquiere este carácter sólo cuando reúne los requisitos del art. 572 del Cód. de Comercio: se considerará comercial el depósito que se hace con un comerciante o por cuenta de un comerciante y que tiene por objeto o que nace de un acto de comercio. Por oposición, cuando no se verifiquen estas circunstancias, el depósito será de naturaleza civil. Cabe recordar que para ser comercial el contrato debe indefectiblemente ser oneroso (arg. art. 573, Cód. de Comercio), pero no es la onerosidad lo que determina su comercialidad, ya que es admisible la existencia de un contrato de depósito civil en el que se pacte una retribución al depositario (art. 2183, Cód.

Civil).

Además del contrato individual de depósito, que será comercial o civil según se den las circunstancias mencionadas, el Código de Comercio declara como acto de comercio en general a "las empresas de fábricas, comisiones, mandatos comerciales, depósitos o transportes de mercaderías o personas por agua o por tierra" (art. 8º, inc. 5º), y alude a los barraqueros y administradores de casas de depósito como auxiliares del comercio (arts. 123 a 131, Cód. de Comercio). En estos casos, la comercialidad del acto individual que se derive de esa actividad está dada por la forma de organización en el ejercicio de la actividad en forma de empresa, ya que cuando una de las partes es comerciante y el acto jurídico tiene por objeto o nace de un acto de comercio, queda sujeto a la ley mercantil (arg. arts. 1º, 7º y 8º, Cód. de Comercio).

#### **NO FORMAL**

El contrato de depósito es no formal: su validez no está sujeta a la observancia de ninguna forma en particular (art. 2200, Cód. Civil). Así se ha determinado que para su celebración no se requiere siquiera documento privado, pudiendo derivar de base verbal. No obstante, a los fines de su acreditación en juicio la ley establece una limitación a la prueba testimonial: el contrato no puede probarse por testigos cuando el valor de la cosa exceda los doscientos pesos. En este caso, el depositario es creído sobre su declaración, tanto sobre el hecho del depósito como sobre la identidad de la cosa y su restitución (art. 2201, Cód. Civil). La parte primera de este artículo es coincidente con lo normado en términos generales para todos los contratos en el art. 1193, de manera tal que la prohibición de la prueba de testigos cede cuando existe principio de prueba por escrito; cuando la cuestión a probarse versa sobre algún vicio de la voluntad; cuando haya habido imposibilidad de obtener la forma escrita, o cuando una de

las partes haya recibido una prestación y se negara a cumplir el contrato (arg. art. 1191, Cód. Civil). La parte segunda del art. 2201 establece una fórmula para solucionar eventuales dificultades probatorias, construyendo una presunción de veracidad de los dichos del depositario. Pensamos, no obstante, que esta norma tiene sentido en su justo contexto: el depósito previsto en el Código Civil es un contrato celebrado en beneficio del depositante; es unilateral y gratuito, con lo que todas las responsabilidades son puestas en cabeza del depositario, quien ofrece una prestación con carácter de liberalidad. Es lógico que en tal supuesto, a falta de otros medios de prueba, prevalezca su palabra.

#### ***CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE DEPÓSITO***

[OLVERA DE LUNA, O]<sup>4</sup>

El depósito puede ser administrativo, judicial, mercantil o civil. También puede ser regular o irregular, gratuito u oneroso y bilateral o unilateral.

#### **Depósito administrativo**

Es aquel que está regido por leyes administrativas, por ejemplo: el Código Fiscal de la Federación, cuando habla de los llamados depósitos de garantía para asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones de carácter fiscal, para garantizar el interés fiscal. Cuando el contribuyente considera que el impuesto no es procedente, o no es procedente la cantidad, o no está conforme con el pago del impuesto, para poder demandar ante el Tribunal Fiscal la reducción de ese impuesto, o la declaración de que el impuesto no es procedente, tiene que asegurar ante todo el

interés fiscal mediante un depósito ante la Nacional Financiera, S. A., la cual le extiende el billete de depósito.

Citaremos también la Ley de Vías Generales de Comunicación que estipula que quien pretenda obtener una concesión, debe garantizar, mediante la constitución de un depósito por las cantidades que fija la tarifa de dicha ley, que una vez obtenida la concesión va a explotar las vías solicitadas.

En la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares se encuentra algo semejante respecto de las autorizaciones que debe expedir la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para ejercer la banca en cualesquiera de sus seis formas: fiduciaria, ahorros, depósitos, crédito hipotecario, financiera y capitalización. Respecto a cada uno de estos diversos tipos de instituciones de crédito, esta ley establece los requisitos para su establecimiento; fija el capital y estipula que al solicitarse la concesión deberá ser depositado determinado porcentaje sobre el capital mínimo que la ley exige para la constitución de dichas instituciones. La función de este depósito es la función de una prenda, pero estas leyes llaman depósito a este negocio jurídico.

El contrato de hospedaje, y como consecuencia la responsabilidad del hostelero, no están regulados exclusivamente por el Código Civil para el Distrito Federal, sino también por Reglamentos Administrativos. Las disposiciones de aquél sólo tendrán el carácter de supletorias, pero las normas inderogables no podrán ser tocadas por esas disposiciones.

### **Depósito judicial. Secuestro**

Un depósito puede no ser precisamente administrativo, sino judicial en los casos en que la ley requiera, tanto en materia

penal como civil, un depósito en calidad de caución, para garantizar el pago de daños y perjuicios. Naturalmente, en tales casos se desvirtúa la naturaleza del contrato para convertirse el depósito en una prenda.

Un depósito judicial es en realidad un secuestro y por lo mismo, no es un contrato. Solamente en los casos de secuestro convencional tiene las características del depósito, aunque también con un régimen especial, pero el secuestro ordinario o sea el judicial, llamado también embargo, es un acto pluri lateral de autoridad, que no tiene las características esenciales del contrato. El Código Civil para el Distrito Federal vigente nos dice en sus Arts. 2539, 2540, 2544 y 2545 que el secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién debe entregarse; que el secuestro es convencional o judicial; que el secuestro judicial es el que se constituye por decreto del juez; y que el secuestro judicial se rige por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, en su defecto, por las mismas del secuestro convencional.

Aunque el Art. 2539 habla del secuestro como depósito, no debe entenderse que se refiere al "contrato" de depósito, sino al acto mismo del depósito, que no necesariamente implica un contrato. En el secuestro judicial no hay acuerdo libre de voluntades entre depositante y depositario; por el contrario, el aseguramiento de una cosa se hace contra la voluntad del dueño o poseedor. Es pues un acto de autoridad muy especial, complejo y plurilateral, puesto que concurren las voluntades del juez, del ejecutor y del actuario que cumple el decreto del juez para asegurar los bienes.

En el secuestro convencional sí existen las características fundamentales del contrato; aquí las partes litigantes de común acuerdo constituyen el depósito en favor de un tercero, quien

entregará la cosa a quien se decida por sentencia ejecutoriada. El depositario está obligado a custodiar y conservar la cosa hasta que se decida el pleito. Sólo por orden judicial o acuerdo de los litigantes podrá entregar la cosa antes de que se dicte sentencia. En otros aspectos rigen para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito.

### **Depósito mercantil**

Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil, Art. 332 del Código de Comercio.

Los Arts. 333 a 338 del Código de Comercio regulan el depósito mercantil; los Arts. 267 a 275 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamentan el depósito bancario de dinero; y los Arts. 276 a 279 de la misma ley se refieren al depósito bancario de títulos. Finalmente, la Ley General de Instituciones de Crédito, en sus Arts. 10 y siguientes, reglamenta el depósito de dinero.

El depósito en almacenes generales tiene particular importancia y caracteres propios que ameritan una atención especial. En forma somera vamos a tratar de este depósito.

Los almacenes generales de depósito son organizaciones auxiliares de crédito que tienen por objeto el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda. Asimismo, pueden realizar la transformación de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza.

Estos almacenes sólo pueden establecerse previa la concesión que otorgue en cada caso la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Existen tres clases de almacenes generales de depósito: a) Los que se destinan exclusivamente a graneros o depósitos especiales para:» semillas y demás frutos o productos agrícolas, industrializados o no. b) Los que además de estar autorizados para recibir lo especificado en el inciso anterior, lo están también para admitir mercancías o efectos nacionales o extranjeros de cualquier clase, por los que se hayan pagado ya los derechos correspondientes, c) Los autorizados para recibir productos, bienes o mercancías por los que no se hayan satisfecho los derechos de importación que graven las mercancías importadas.

Los almacenes generales de depósito podrán actuar como corresponsales de otras instituciones, tomar seguro, por cuenta ajena, por las mercancías depositadas; gestionar la negociación de bonos de prenda por cuenta de sus depositantes; efectuar el embarque de las mercancías, tramitando los documentos correspondientes, y prestar todos los servicios técnicos necesarios a la conservación y salubridad de las mercancías.

Tratándose de mercancías o bienes designados individualmente, los almacenes se obligan a guardarlos por el tiempo estipulado como duración del depósito, y a efectuar la restitución en el estado en que se hayan recibido, respondiendo sólo de su conservación aparente y de los daños derivados de su culpa. Si las mercancías o efectos depositados sufrieran descomposición en condiciones que puedan afectar la seguridad o la salubridad, por causas no imputables a los Almacenes Generales, éstos podrán proceder, sin responsabilidad, a la venta o destrucción de las mercancías o efectos de que se trate, pero con la intervención de corredor o con autorización de las Oficinas de Salubridad Pública correspondientes. En todo caso, serán por cuenta del depositante los daños que los almacenes puedan sufrir por la descomposición o alteración de los bienes o mercancías depositados con designación individual, salvo estipulación en contrario contenida en el

certificado de depósito.

Los almacenes pueden recibir en depósito mercancías o bienes designados genéricamente, con obligación de restituir otros tantos de la misma especie y calidad, siempre que dichos bienes o mercancías sean de calidad tipo, o que, de no serlo, puedan conservarse en los almacenes, en condiciones que aseguren su autenticidad, unas muestras -conforme a las cuales se efectuará la restitución. En estos casos, los Almacenes Generales responden no sólo de los daños derivados de su culpa, sino también de los riesgos inherentes a las mercancías o efectos materia del depósito.

En caso de que se trate de depósitos de mercancías o bienes designados genéricamente, los Almacenes Generales sólo están obligados a conservar una existencia igual, en calidad y cantidad, a la que hubiere sido materia del depósito, y serán por su cuenta todas las pérdidas que ocurran por la alteración o descomposición de los bienes o mercancías, salvo de las mermas naturales cuyo monto quede expresamente determinado en el certificado respectivo. Los Almacenes Generales podrán disponer de los bienes o mercancías que hayan recibido, a condición de conservar siempre una existencia igual en calidad y cantidad a la que esté amparada por los certificados de depósito que hayan expedido.

Los Almacenes Generales están obligados a tomar seguro contra incendio sobre los bienes o mercancías depositados, por su valor corriente en el mercado en la fecha de constitución del depósito. Los Almacenes Generales procederán a vender al mejor postor y en remate público, los bienes o mercancías depositados, en los siguientes casos: a) Cuando se lo pidiere, conforme a la ley, el tenedor de un bono de prenda, b) Cuando, habiéndose vencido el plazo señalado para el depósito, transcurrieren 8 días sin que hubiesen sido retirados del almacén, desde la notificación o aviso

que hiciere el mismo por carta certificada, si el domicilio del depositante fuere conocido, o mediante su publicación por una vez en el periódico oficial de la localidad y en otro periódico de la capital del distrito o estado en cuya jurisdicción se encuentren depositadas las mercancías o bienes.

Los Almacenes Generales efectuarán los remates en los siguientes términos: 1. Anunciarán el remate por un aviso que se fijará en la entrada del edificio principal del local en que estuviere constituido el depósito, y se publicará por una vez en el periódico oficial de la localidad y en otro de la capital del distrito o estado en cuya jurisdicción se encuentren depositadas las mercancías o bienes. 2. El aviso deberá publicarse con ocho días de anticipación a la fecha señalada para el remate. 3. Los remates se harán en las oficinas de los almacenes, en presencia de un inspector de la Comisión Nacional Bancaria. 4. Las mercancías o bienes que vayan a rematarse estarán a k vista del público desde el día en que se publique el aviso de remate. 5. Será postura legal, a falta de estimación fijada al efecto en el certificado de depósito, la que cubra al contado el importe del adeudo que hubiere en favor de los almacenes y en su caso, del crédito que el bono o los bonos de prenda garantizan, teniendo los almacenes, si no hubiere postor, derecho a adjudicarse las mercancías o bienes por la postura legal. 6. Cuando no hubiere postor ni los almacenes se adjudicaren las mercancías o bienes rematados, podrán proceder a nuevas almonedas, previo el aviso respectivo, haciendo en cada uno de ellos un descuento del veinticinco por ciento sobre el precio fijado como base para la almoneda anterior.

Cuando el producto de la venta de las mercancías o bienes depositados sea insuficiente para cubrir el adeudo a favor de los almacenes, por el saldo insoluto, éstos tendrán expeditas sus acciones en la vía legal correspondiente en contra del primer

depositante.

Cuando se hayan expedido certificados de depósito por bienes o mercancías depositados en Almacenes Generales, dichos bienes, el producto de su venta o el valor de la indemnización correspondiente en caso de siniestro, no podrán ser reivindicados, embargados, ni sujetos a cualquier otro vínculo si no comprenden el certificado mismo.

Ahora hablaremos del depósito bancario. Se dice que el depósito mercantil es bancario cuando el depositario es un banco.

El depósito lo constituye el dinero en moneda nacional, o en divisas o monedas extranjeras. Es irregular porque al constituirlo se conviene en que el depositario, que es el banco, adquiere la propiedad de ese dinero y puede por lo tanto, disponer de él con la obligación de restituir al término del depósito, otro tanto de la misma especie y calidad.

El depósito puede ser a la vista, a plazo y con previo aviso. Los depósitos de dinero a la vista podrán ser retirados por el depositante en cualquier tiempo después de su constitución. Si al constituirse no se menciona plazo, se entiende que el retiro puede hacerse a la vista. Tratándose de depósitos de dinero a plazo, el banco solamente está obligado a restituirlos una vez transcurrido el tiempo establecido en el contrato respectivo. Estos depósitos pueden reducirse a plazo fijo o con previo aviso. En el primer caso, el depósito podrá reducirse precisamente al vencimiento del término estipulado; en el segundo caso, el depósito podrá reducirse en un plazo determinado a partir de la fecha en que el depositante dé el aviso correspondiente al banco depositario.

Cuando al constituirse el depósito, previo aviso, no se señale plazo, se entenderá que es retirable el día hábil siguiente a

aquél en que se dio el aviso.

Los depósitos más frecuentes en la práctica bancaria son los llamados a la vista en cuenta de cheques. El depositante tiene derecho a hacer remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer total o parcialmente de la suma depositada, mediante cheques librados a cargo de la institución depositaria. La cuenta de cheques descansa en un depósito a la vista.

Es requisito previo para la apertura de una cuenta de cheques, que se deposite en una institución de crédito autorizada, una suma de dinero retirable a la vista. La cuenta puede ser abierta a nombre de persona física o moral, y puede abrirse a nombre de una o varias personas (cuentas colectivas). El depositante podrá acrecentar su cuenta mediante remesas o entrega de dinero o de títulos de crédito. Para esto último requerirá autorización del depositario, entendiéndose hechos los abonos "salvo buen cobro".

Los depósitos en cuenta de cheques se comprobarán sólo con recibos del depositario o con anotaciones hechas por éste en las libretas que para el efecto deberá entregar a los depositantes.

La persona que tenga abierta a su nombre una cuenta de cheques podrá autorizar a un tercero para hacer disposiciones de la suma depositada. Para ese fin será suficiente la autorización firmada en los registros especiales de la institución depositaria.

Las instituciones de crédito que devuelvan el depósito a la persona a cuyo nombre se encuentre abierta la cuenta, por su orden, quedarán liberadas de toda responsabilidad, independientemente de las condiciones de capacidad de dicha persona, salvo los casos de orden judicial que signifiquen retención. Los depósitos recibidos en cuentas colectivas podrán ser devueltos a cualquiera de las personas que se hayan señalado,

a menos que se hubiere pactado lo contrario.

De acuerdo con el Art. 107 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, las instituciones de crédito que reciban depósitos en cuentas de cheques, deberán pasar a sus cuentahabientes, por lo menos una vez dentro de cada mes natural, un estado autorizado de las cantidades abonadas con cargos a la cuenta durante el período comprendido desde el último corte a la fecha, inclusive. Tales estados deberán ser remitidos a los cuentahabientes, quedando, dentro de los cinco días hábiles siguientes al corte de la cuenta, las instituciones depositarías, relevadas de dicha obligación cuando la cuenta no hubiese tenido movimiento alguno durante el período respectivo, o cuando el cliente hubiere expresado por escrito su deseo de no recibir dichos estados. El depositante, para poder objetarlo en tiempo, deberá pedir a la institución su estado mensual, si no lo hubiere recibido, dentro de los diez días naturales siguientes al corte. Se presumirá que el cuentahabiente recibió el estado, si no lo reclamare por escrito dentro de dicho plazo.

Por su parte, el Art. 16 de la ley que hemos citado establece que los depósitos a la vista o a plazo serán créditos preferentes sobre el activo de la institución, salvo la preferencia establecida a favor de los depósitos de ahorro; y no gozarán de esa preferencia los depósitos constituidos en moneda extranjera. Las instituciones que disfruten de concesión para realizar operaciones de depósito de ahorros, recibirán dinero y pagarán un interés a cambio, que será capitalizable cada seis meses.

Se entienden por depósitos de ahorro los hechos ante instituciones de crédito, en dinero, con interés, cuyo retiro se encuentra sometido a reglas especiales. Este tipo de depósito se rige por las condiciones generales de cada institución a cuyo efecto las mismas deberán formular y someter a la aprobación de la Secretaría

de Hacienda y Crédito Público, el reglamento correspondiente.

De los depósitos en cuentas de ahorro se podrá disponer parcialmente a la vista en cualquiera de las formas que pacten estas instituciones con los depositantes. Serán títulos ejecutivos en contra de ellas las libretas de ahorro, bonos de ahorro, estampillas de ahorro, etc., sin necesidad de reconocimiento de firma o requisito previo alguno.

Los depósitos bancarios de títulos pueden ser regulares o irregulares; simples o en administración. No transfieren la propiedad al depositario, a menos que por convenio escrito lo autorice el depositante a disponer de ellos, con obligación de restituir otros tantos títulos de la misma especie.

El depósito regular de título o sea el que no transfiere propiedad de los mismos al depositario, puede ser simple o en administración. Si es simple, el depositario se obliga simplemente a la conservación material de los títulos; si se constituye en administración, el depositario deberá efectuar el cobro de los títulos y practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que esos títulos confieren al depositante.

Cuando haya que ejercitar derechos accesorios u opcionales, o efectuar exhibiciones o pagos de cualquier clase en relación con los títulos depositados, el depositario debe ejercitarlos o efectuarlos por cuenta del depositante, pero éste deberá proveerle de los fondos necesarios dos días antes, por lo menos, del vencimiento del plazo señalado para el ejercicio del derecho opcional o de la fecha en que la exhibición o pago deba hacerse. Desde el punto de vista económico, el depósito en los bancos es la operación más importante de las pasivas, y representa el medio ordinario de obtención de capitales ajenos.

Depósito civil. Ya se dijo que el depósito puede ser civil, mercantil, administrativo o judicial. El primer carácter se determina por exclusión: si no es mercantil, ni administrativo ni judicial, es civil. El criterio para diferenciar los depósitos es la ley que rige el contrato. En realidad no se encuentra ese criterio de diferenciación en el Código Civil para el Distrito Federal.

Depósito regular y depósito irregular. El depósito es regular cuando el depositario no puede usar la cosa depositada y menos disponer de ella; ya que tendrá que devolverla. Es irregular cuando el depositario esté autorizado para disponer de los bienes y su obligación se reduce a devolver el mismo número de especie y calidad; se trata de bienes fungibles que pueden substituirse unos por otros.

#### **Depósito bilateral o unilateral**

Generalmente es bilateral porque existen derechos y obligaciones para ambas partes. Engendra obligaciones recíprocas: para el depositario, la de recibir la cosa y conservarla para restituirla cuando la pida el depositante; para éste, la obligación de pagar una remuneración al depositario.

Excepcionalmente el contrato de depósito puede ser unilateral debido a que expresamente se pacta que el depositario no recibirá ninguna remuneración.

#### **Depósito oneroso o gratuito**

Tradicionalmente, antes de la vigencia de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, el depósito era gratuito; el depositario no recibía ninguna remuneración del depositante. En el código vigente se ha considerado que el depositario está

contrayendo obligaciones y asumiendo responsabilidades y que por esta razón debe haber una contraprestación correspondiente a las obligaciones del depositario. Así pues, el contrato de depósito, en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, es oneroso por naturaleza, ya que a falta de alguna estipulación al respecto, se entiende que el depositante está obligado a remunerar al depositario.

Pero es perfectamente legal un pacto en el que el depositario renuncie al derecho que tiene de recibir una remuneración. En efecto, el Art. 2517 del citado código estipula: "Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir una retribución por el depósito". La retribución a que tiene derecho el depositario es la que se hubiere convenido; a falta de convenio, según los usos del lugar en que se constituya el depósito.

## **Clasificación del contrato**

### **Contrato principal**

Se le llama así porque tiene su propia fisonomía jurídica y no depende de ningún otro contrato o de alguna obligación para existir. Se plantea el problema de saber si el depósito puede ser un contrato accesorio; en otros numerales del Código Civil para el Distrito Federal se habla del depósito de garantía. Así pues, como contrato de garantía podrá ser accesorio. Véase lo que se dijo al hablar del depósito administrativo.

En realidad lo que las leyes llaman "depósito" no es uno de derecho civil; la suma de dinero en que generalmente consiste ese llamado depósito, es una prenda. La naturaleza jurídica desde el punto de vista civil corresponde a esas operaciones que otras leyes llaman depósito, es el de una prenda y en tal caso sí podemos hablar de un contrato accesorio, pero no de un contrato

accesorio de depósito, sino accesorio de prenda.

### **Contrato consensual**

El contrato de depósito es consensual, en oposición a real, porque se perfecciona con el solo consentimiento. Al clasificar los contratos atendiendo a la manera como se perfeccionan, los consideramos consensuales, formales, reales o solemnes. El contrato de depósito es consensual en oposición al formal y al real. Aquí también hay una modificación del Código Civil para el Distrito Federal vigente: es un contrato consensual en oposición al formal porque la ley no exige ninguna formalidad para su celebración. Por ello estamos frente a un contrato igual que el mutuo y el comodato, en los que la ley no exige que el consentimiento conste en alguna forma determinada. Es perfectamente válido si consta sólo en forma verbal o si se ha manifestado el consentimiento en una forma tácita o expresa, por signos inequívocos. Las partes pueden celebrar el contrato en forma escrita, pero esto, que puede tener trascendencia en la prueba del contrato, no la tendrá absolutamente en cuanto a la validez.

Tradicionalmente se consideró el contrato de depósito como real, como un contrato que se perfecciona por un principio- de ejecución que consistía en la entrega de la cosa. Pero en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, no se exige dicha entrega como un requisito para la constitución del depósito; se piensa que el depositante tiene la obligación de entregar la cosa al depositario, pero esa obligación no se encuentra estipulada.

Por estas razones debemos considerar en forma concluyente que el contrato de depósito es consensual tanto por oposición a los contratos formales como por oposición a los reales.

**DE LAS PARTES**

[MUÑOZ, L]<sup>5</sup>

Son partes del contrato de depósito el depositante y el depositario. En buena técnica todo interesado en la custodia podrá efectuar el depósito, ya sea propietario, mandatario, comisionista, porteador, etc., incluso el propio depositario cuando deba recurrir a otro, convirtiéndose en depositante mediante la estipulación de un subdepósito.

La pluralidad de depositantes (parte plúrima), es también concebible, y nos encontraríamos ante el depósito conjunto o codepósito. Puede darse también las circunstancias de que sean varios los depositarios. Por cierto que el vigente Código italiano en su artículo 1772 establece que si son varios los depositarios de una cosa y no se ponen de acuerdo acerca de la restitución, ésta debe hacerse según las modalidades establecidas por la autoridad judicial. La misma norma se aplica, agrega, cuando a un solo depositante suceden varios herederos, si la cosa no es divisible. Si son varios los depositarios, el depositante tiene la facultad de pedir la restitución a aquel de ellos que detenta la cosa. Este debe dar noticia inmediata a los otros.

Dijimos hace un momento que en buena técnica todo interesado en la custodia de una cosa podrá depositarla; pues bien, puede acontecer que el depositario tenga interés en el depósito o que negotiorum gestorum. Sin duda, el depositante está obligado al pago de los gastos (arts. 2297 y 2298).

Puede acontecer que el depositante sea capaz y el depositario incapaz, y en este caso, aquél tiene derecho a reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, y el derecho a cobrar al incapaz todo aquello con que se hubiese enriquecido

por el depósito conforme a lo que dispone el artículo 2194. Aubry y Rau entienden que es erróneo hablar de acción reivindicatoria al referirse a la que corresponde al depositante para reclamar la restitución de la cosa, y es que en realidad no la ha perdido (art. 2758). Ahora bien, si la cosa depositada es mueble, la reivindicación no procederá contra terceros de buena fe, en el supuesto de que el depositario la hubiere enajenado (arts. 2412 y 2767).

El depositario incapaz puede alegar la nulidad del negocio jurídico bilateral (arts. 1049 y 1164), por eso dice el artículo 2195 que la persona incapaz, que ha aceptado un depósito de otra persona capaz o incapaz, puede cuando fuese demandada por pérdidas e intereses originados por no haber puesto los cuidados convenientes para la conservación de la cosa depositada, repeler la demanda por la nulidad del contrato; mas el depositario no puede invocar su incapacidad para substraerse a la acción de la restitución de la cosa depositada, ya que los incapaces no pueden alegar la nulidad de los contratos para no restituir las cosas recibidas en virtud de ellos, si la contraparte prueba que las cosas que dio existen (art. 1165). Esta solución ha sido aceptada por la pluralidad de los autores franceses, así Aubry y Rau,<sup>82</sup> Fuzier-Herman, etc. Téngase en cuenta por otra parte, que los derechos del depositario incapaz existen tanto si el depositante es capaz como si es incapaz, dicen los autores antes citados (arts. 921, 1040 a 1043, 1164, 1898, 2192, 2194, 2228).

A tenor del artículo 2197, el depósito no puede ser hecho sino por el propietario de la cosa, o por otro con su consentimiento expreso o tácito. Empero, no debe entenderse que el depósito no hecho por el propietario de la cosa que se deposita, no sea válido, sino que, ya lo decía Aubry y Rau, el propietario no queda obligado por el depósito que se lleve al cabo sin su consentimiento expreso o tácito. Esta es la interpretación que

vemos también en Baudry-Lacantinerie y Wahl, Fuzier-Herman, Machado, etc. (arts. 2198, 2199, 2215).

Después de lo dicho conviene recordar que el depósito hecho por el poseedor de la cosa es válido, y así lo declara el artículo 2198, por el consiguiente el depositario queda obligado en las términos legales. Conforme hacen notar Aubry y Rau, incluso aunque llegue a conocer que la cosa depositada era hurtada (art. 2215), de suerte que es válido el depósito de cosa ajena entre depositante y depositario, y éste, por principio general, no podrá rehusar al depositante la restitución de la cosa depositada, aún probándose que no es su propietario. Ahora bien, el contrato de depósito no puede ser invocado contra el propietario, y así vemos que el artículo 2199 dice que la persona que ha recibido en depósito una cosa como propia del depositante, sabiendo que no le correspondía, no puede ejercer contra el propietario ninguna acción por el depósito, ni puede retener la cosa depositada hasta el pago de los desembolsos que hubiere hecho. Aubry y Rau entienden que el depositario podría reclamar el pago de los gastos efectuados en beneficio de la cosa depositada, como gestor de negocios (arts. 1612, 2184, 2186, 2188, 2197 a 2199, 2215, 2218, 2277, 2279, 2412 a 2414, 2531, 2534, 2539, 3213, 3216).

Es indudable, piensan Baudry-Lacantinerie y Wahl, Laurent, Pont, etc., que toda persona que tenga un derecho sobre una cosa para usar de ella puede depositarla.

### **OBJETO DEL DEPÓSITO**

El objeto del depósito ha de ser lícito y posible (art. 1167), y puede consistir en cosas muebles o inmuebles (art. 2182); en cosas consumibles (arts. 2188 y 2189), y en este supuesto el depósito puede ser irregular. Sobre esto consúltese a Salvat.103

Entendemos que el objeto del depósito podrá consistir no sólo en una cosa mueble inanimada, pero también en animales, si se piensa que la función del depósito no es otra que la custodia y vigilancia para la conservación de la res deposita. Empero, el depósito retribuido de animales pudiera ser mejor una relación de trabajo o prestación de servicios, puesto que la custodia implica defender la cosa de los daños que pudieran menoscabar su integridad, mas no en sentido de mantenimiento.

En derecho italiano vigente la custodia de inmuebles es objeto de contrato de trabajo. Se ha dicho que la vigilancia gratuita de un inmueble es contrato innominado próximo al depósito, mas no en la legislación argentina.

Cabe recordar que las Partidas de Alfonso X el Sabio admitieron el depósito de muebles y de inmuebles; pero la verdad es que se compadece mejor con la estructura del contrato de depósito, cuya función consiste entre otras en asegurar la restitución de las cosas que pueden desaparecer, la limitación del depósito a las cosas muebles. El depositum romano tenía por objeto cosas muebles, como puede verse en Schwind.

En Alemania sólo las cosas muebles pueden ser objeto del contrato de depósito (párr. 688 del B.H.B.).

Cuando un depósito de cosas ofrece un contenido más com piejo, o sea que el depositario asume la obligación de custodia y además, otras obligaciones posteriores y accesorias y que sea dudosa su absorción por la obligación principal, no debe entenderse que hay contrato de depósito. Por ejemplo mantenimiento y limpieza de vehículos en los talleres y garages, etc. En cambio lo es si se aloja el vehículo para la mera custodia; incluso en fondas y pensiones, si el dueño del establecimiento explota la cochera.

El llamado contrato de garage ha sido considerado depósito por la jurisprudencia, al fallar que el garagista responde de la pérdida del vehículo encomendado a su custodia, excepto si aquella proviene de caso fortuito o fuerza mayor.

#### **DE LA CAUSA**

Técnicamente la causa del contrato de depósito, cuando menos con carácter principal, es la guarda de la res deposita, lo que supone vigilancia para la conservación del objeto del contrato. Empero, creemos que por conservar debe entenderse la defensa de la integridad de la cosa depositada respecto de los daños que pudiera sufrir, de manera que el mantenimiento de la cosa no debe quedar comprendido en la función de guardar. La disponibilidad de la cosa por el depositante puede verse también como causa en sentido técnicojurídico, pero no en el depósito irregular.

No está por demás advertir que la custodia no es función exclusiva del contrato de depósito. Es más, la llamada custodia técnica no es materia común del contrato que nos ocupa sino de formas peculiares de él.

#### **LA LIBERTAD DE FORMA**

La validez del contrato de depósito, dice el artículo 2200, no está sujeta a la observancia de ninguna forma particular (arts. 973 a 975, 1141, 1142, 1193, 2190, 2201, 2238). En su consecuencia, impera el principio de liber tad de forma, ya lo hemos advertido varias veces, pues en puridad todos los contratos son formales.

## **LA PRUEBA DEL DEPÓSITO**

El contrato de depósito, dice el artículo 2201 del Código Civil, no puede ser probado por testigos, sino cuando el valor de la cosa depositada no llegare sino hasta doscientos pesos. El legislador tiene en cuenta aquí la norma general a tenor de la cual los contratos que exceden de doscientos pesos deben documentarse, y no se pueden probar por testigos (art. 1193). El escrito no precisa de doble ejemplar, si el depósito no es contrato bilateral (art. 1021).

Cuando el contrato de depósito excede de doscientos pesos y no consta por escrito, el demandado como depositario es creído sobre su declaración, tanto sobre el hecho del depósito como sobre la identidad de la cosa y restitución de ella (art. 2201). Cabe hacer notar, que a tenor de lo que dejamos dicho, la falta de prueba escrita descarta la posibilidad de la prueba de testigos, no así la de confesión y el juramento, hace notar Machado. Como ha escrito Laurent, el precepto que estamos comentando lo que establece es que el depositario no es el juez en caso de controversia. Por otra parte, cuando el legislador dice que a falta de prueba escrita, o de confesión o juramento, el demandado como depositario será creído sobre su declaración, lo que hace es aplicar el principio *adore non probante, reus absolvitur* (arts. 1191 a 1193, 2200, 2238).

No obstante lo que dejamos expuesto, la prueba testimonial se admitirá, aun en el supuesto de que el depósito exceda del valor de doscientos pesos, cuando existan principios de prueba por escrito –consúltense Aubry y Rau, Colin y Capitant, Planiol y Eipert, Pont, Laurent, etc.– y también en los casos en que por excepción la ley autoriza esa prueba (arts. 1191 y 1192).

La jurisprudencia ha sostenido que el principio de prueba por

escrito permite la admisión de testigos para demostrar la existencia del depósito, cualquiera que sea su importancia; y que puede probarse por testigos un depósito de valor superior a doscientos pesos, aunque no conste por escrito, si se constituyó por medio de entregas periódicas, inferiores a esa cantidad.

#### **LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL DEPOSITARIO EN EL DEPÓSITO REGULAR**

El Código Civil se ocupa de las obligaciones del depositario en el depósito regular y así vemos que reglamenta la obligación de guarda y conservación de la cosa (arts. 2202 a 2204); la de respetar y guardar el secreto del depósito efectuado en caja o bulto cerrado (arts. 2205 a 2207); la de abstenerse de usar la cosa depositada (arts. 2208 y 2209); y la de restituirla (arts. 2210 a 2217). Por otra parte también reglamenta el derecho de retención del depositario (art. 2218) y la compensación (art. 2219).

#### **JURISPRUDENCIA**

##### ***Contrato de depósito: Particularidades del depósito fiscal***

[Sala Primera]<sup>6</sup>

Texto del extracto:

"[...] se desprende la naturaleza sui-géneris del depósito fiscal que, a pesar de participar de ciertos principios generales del depósito civil, previsto y regulado por el artículo 1348 y siguientes del Código Civil, y del depósito comercial (artículo 521 Código de Comercio), posee sus notas particulares, entre las

cuales destaca, de importancia para los efectos de este asunto, el almacenaje de oficio de los bienes a ella entregados para su depósito. De modo que, aunado a la esencia real -no consensual- del contrato de depósito, de donde basta únicamente la entrega del bien para su perfección, subsiste el almacenaje de oficio de la cosa, con lo cual se configura el contrato; de ello, surge como corolario el deber de guardar el bien, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 12 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito número 5 de 15 de octubre de 1934, y sus reformas-; 9 de la Ley número 2722 de 20 de febrero de 1961; 6 y 7 de su reglamento; disposiciones éstas, en consonancia con el numeral 1349 del Código Civil. De tal suerte, por tratarse de un contrato de depósito, propiamente, de un depósito fiscal, la sola entrega del furgón, depositado en los patios de la demandada, hacen surgir la figura contractual, siendo innecesario, para su perfeccionamiento, una aceptación expresa de parte de los personeros del Almacén General de Depósito o el trámite realizado por el funcionario aduanero. No debe olvidarse, en todo caso, que el bien fue dejado, en virtud del depósito fiscal, en los patios de la demandada, que constituyen una zona primaria, donde los bienes se encuentran de por sí sometidos a la guarda y custodia del almacén, además de tratarse de un almacenaje de oficio, que nace jurídicamente hablando, desde la entrega de la cosa."

***Prescripción mercantil: Contrato de transporte de personas y cosas***

[Sala Primera]<sup>7</sup>

Texto del extracto:

"VI.- El recurrente alega también, como "PRIMER MOTIVO" y "TERCER MOTIVO" de casación por el fondo, la violación de las normas contenidas en los artículos 197, 198, 275, 325 y 904 del Código de

Procedimientos Civiles y 347 y 977, inciso b), del Código de Comercio. Considera que el tribunal tuvo por interrumpida la prescripción del derecho del actor, por un hecho posterior al vencimiento del plazo de aquélla. Alega que la prescripción que rige lo relativo al contrato de transportes es de seis meses y que el Tribunal da eficacia interruptora de la prescripción, a un telegrama cursado por el actor pasado ese plazo. Estas violaciones se analizan a continuación. En relación con el tipo de contrato objeto del presente juicio, con redacción del Magistrado redactor de este fallo, en sentencia N° 94 de las 15 horas del 19 de setiembre de 1979, esta Sala ha dicho lo siguiente: "El contrato de transporte está regulado en el Capítulo V, "De los portadores", del Título II del Libro I del Código de Comercio, que comprende los artículos 323 a 348, que se refiere al transporte de personas, cosas y noticias por cualquier medio, incluso el que se hacía por aire, en cuanto no estuviera expresamente contradicho por el Decreto Ley N° 762 de 18 de octubre de 1949, lo que luego fue modificado y pasó a ser regido por la Ley General de Aviación Civil, N° 5150 de 14 de mayo de 1973. Sobre lo expuesto pueden consultarse los artículos 323 y 348. Ahora bien, si el contrato regulado en el Capítulo V antes citado trata del transporte de personas, cosas y noticias, es lógico que en sus diversas disposiciones se refiera a esos aspectos, ya sea en forma genérica, en forma expresa o en forma específica, y es así como resulta lo siguiente: los artículos 324, 325, 327 y 340 son genéricos, porque no mencionan expresamente mercaderías ni personas, pero por su contenido es obvio que se aplican tanto a unas como a otras; los artículos 323, 335, 341, 342 y 346 expresamente se refieren a mercaderías y a personas; de ellos el 335 lo hace en cuanto a las personas en el inciso k); solo se refieren a mercaderías los artículos 326, 328 a 339, 344 y 347, de los cuales y como antes se dijo, la única mención a personas está en el inciso k) del artículo 335, pero hecha esta salvedad, todos esos artículos tratan únicamente de las

mercaderías; y como norma legal que se refiere solo a las personas no hay más que una, la del artículo 345. Se expone lo anterior para evidenciar que, aun cuando todo el Capítulo regula el transporte de personas, cosas y noticias, al menos en cuanto a las dos primeras hay normas que se aplican a ambas; pero también hay otras que no son comunes porque son de aplicación exclusiva para las mercaderías, o de aplicación exclusiva para las personas, situación que hay que tener muy en cuenta a la hora de resolver un caso como el presente. Obsérvese, en primer lugar, con lógica elemental, que el artículo 345 está antes que el 347 y, en segundo lugar, que este último artículo, el 347 se refiere exclusivamente a mercaderías, ya que no hace ninguna mención a las personas y sí expresamente a las mercaderías, desde que en el párrafo primero se refiere a destinatario, lo mismo que en el párrafo segundo, en el que además, en cuanto al término de ocho días para el reclamo, dispone que corre "para el porteador desde el momento en que reciba la mercadería para portear o desde la entrega de la mercadería al destinatario, según el caso; -para el remitente, desde el momento en que tenga conocimiento del daño causado- y para el destinatario desde el momento que recibe la mercadería de la estación o bodega de destino"; y respecto al plazo de seis meses para plantear la demanda establece que "comenzará a correr, en todo caso al día siguiente de terminado el viaje y que la mercadería esté a disposición del destinatario en la estación o bodega respectiva.". La disposición final del primer párrafo del artículo 327, en relación a [sic] los seis meses para plantear la demanda, en el sentido de que es "éste el término de la prescripción que rige en esta materia", no tiene el alcance que se le quiere dar, como referida a la prescripción para toda clase de transporte de que trata el citado Capítulo V, porque al estar en un artículo en el que solo se habla de las mercaderías, lo que significa es que ese es el término de la prescripción que rige en la materia que dicho artículo regula, sea únicamente en cuanto al transporte de mercaderías. Esa prescripción de seis meses del

artículo 347 en nada se refiere a las personas, porque no las menciona, y es lógico que no lo haga porque un artículo tras anterior, el 345, que es exclusivo para las personas, remite al respecto a la responsabilidad que consigna el artículo 1048 del Código Civil, y para el caso de que la víctima muera o se inhabilite establece que las personas que enumera el artículo 1062 ibídem, pueden "incoar la acción civil respectiva". Es claro que debe llamar poderosamente la atención el hecho de que, tratándose de un contrato se remite a la responsabilidad de la culpa extracontractual, como es la del artículo 1048 del Código Civil, con lo que no es técnico el procedimiento seguido por el legislador, que es lo que se ha denominado por algunos norma de referencia, y que a veces conduce a que no quede bien cubierta la figura o institución jurídica que se pretende, y otras veces presenta problemas de interpretación y de aplicación, de ahí que lo más recomendable sería evitar ese procedimiento y en su lugar repetir adecuadamente en la nueva ley las disposiciones de otra que son de interés. Sin embargo, si la ley así lo dispone expresamente, así se debe aplicar, y en el caso concreto, salvo el hecho ya mencionado de que tratándose de un contrato se remite a la responsabilidad de la culpa extracontractual, los textos de los artículos 345 del Código de Comercio y 1048 del Código Civil, son tan claros y expresos que en la especie no existe ningún otro problema de interpretación ni de aplicación. Y como en el indicado Capítulo V, "De los Porteadores", artículos 323 a 348, y en las demás disposiciones del Código de Comercio no se señala expresamente ningún otro término de prescripción para la acción en los casos de lesión o muerte de los pasajeros, se aplica la prescripción general de cuatro años que establece el primer párrafo del artículo 984 ibídem. Y es que en realidad no es posible aplicar a los casos de lesión o muerte de los pasajeros, como personas que son, los términos cortos que para el reclamo establece el artículo 347, primero el de ocho días para evitar la caducidad y luego el de seis meses para presentar la demanda;

porque es claro que si no se ha hecho el reclamo dentro de los ocho días, aunque la demanda se presente dentro de los seis meses no puede prosperar, porque entonces se habría operado la caducidad; o sea que para presentar la demanda dentro del término de seis meses se requiere indispensablemente haber formulado el reclamo dentro del primero [sic] plazo indicado de ocho días.". En esa sentencia, y sobre el tema de la prescripción que rige en esta materia, la Sala ha expresado además: "La Ley de Transportes No. 7 de 29 de noviembre de 1909 regulaba el transporte de personas y de mercaderías, y remitía además a las normas del contrato de transporte del Código Civil, artículos 1175 a 1182, en lo que fueran aplicables y mientras no se opusieran a las disposiciones de dicha ley, conforme aparece de sus artículos 1 y 3. El artículo 46 establecía una prescripción de seis meses, y de su texto resulta claro que se refería únicamente a reclamos en relación con las mercaderías, y para el caso de muerte o lesión de algún pasajero el artículo 58 establecía la responsabilidad del artículo 1048 del Código Civil. Por su parte el artículo 1181 de dicho Código dispone literalmente que "Las acciones que nacen en pro o en contra de los portadores, no duran más de seis meses después de concluido el viaje", y aunque es una norma genérica, mediante una aplicación relacionada y armónica con los artículos 1175 y siguientes y con los artículos 1, 3, 46 y 48 de la Ley de Transportes, 527, 528 y 529 del Código de Comercio anterior, se entendió que esa prescripción corta de seis meses se refería únicamente a los reclamos por mercaderías y que para los reclamos por lesión o muerte de las personas se aplicaba la regla general de la prescripción de diez años del artículo 868 del Código Civil, habida cuenta de que en la legislación mercantil no se señalaba ningún otro plazo especial de prescripción, caso en el cual el artículo 528 del mencionado Código de Comercio remitía a las disposiciones del derecho común. Así fue resuelto en un juicio ordinario relacionado con un accidente de aviación, en vuelo nacional del Puerto Cortés a San José, en el que falleció un

pasajero, primero por el Juzgado Segundo Civil de esta ciudad, en sentencia de las 8 horas del 6 de agosto de 1942, luego por la Sala Primera Civil que confirmó ese fallo en su sentencia de las 16 horas del 15 de enero de 1943, y finalmente por la Sala de Casación, en sentencia de las 10 horas del 21 de agosto de 1943, II semestre, páginas 638 y siguientes de la Colección. Y de un simple examen de los artículos 46 y 58 de la Ley de Transportes, se concluye que sus disposiciones son las mismas de los artículos 345 y 347 del Código de Comercio actual. Más recientemente, la Sala Primera Civil en sentencia 285 de las 9 horas del 3 de agosto de 1977 resolvió que la prescripción de seis meses del artículo 347 del Código de Comercio es únicamente para las mercaderías, porque en cuanto a las personas el artículo 345 ibídem remite al artículo 1048 del Código Civil y consideró que la prescripción aplicable a las personas es la de cuatro años del artículo 984 del Código de Comercio [...]. Ambos plazos, el de caducidad y el de prescripción, son de aplicación para todo reclamo que surja con motivo del contrato de transporte de mercaderías, ya sea del cargador o del destinatario contra el porteador o transportista, o ya sea de este último contra alguno de aquéllos (artículo 347 del Código de Comercio, párrafo 1º [...]). Del expediente se colige que la demanda se interpuso pasados seis meses desde el momento en que el remitente tuvo conocimiento de que la destinataria se negó a recibir la cocina, por lo que los derechos reclamados [daños y perjuicios], ligados al contrato de transportes, se encuentran prescritos conforme antes se dijo. Sin embargo, no ha prescrito el derecho del actor para reclamar la devolución de la mercadería, que es de su propiedad, porque ese derecho no nace del contrato de transporte mismo, sino del derecho de propiedad sobre la cosa."

***Prescripción mercantil: Análisis con respecto a hipoteca que garantiza crédito mercantil***

[Sala Primera]<sup>8</sup>

Texto del extracto:

" III.- La Sala se ha referido al tema en discusión en diferentes formas. Al respecto resulta oportuno transcribir lo relevante de la resolución de las 16 horas 15 minutos del 19 de junio del 2002, correspondiente al voto 481 en la cual se resume los criterios en esta Sede sobre el artículo 984 del Código de Comercio; " ...Sobre el tema es posible identificar tres etapas: 1) la tesis tradicional que pregonaba la prescripción ordinaria o decenal, sin distinguir entre la relación causal y el título que la garantiza. Su apoyo jurídico lo fue la interpretación auténtica al artículo 968 del Código de Comercio. 2) Esta posición se mantuvo invariable hasta el voto número 40 de las 15 horas del 3 de junio de 1994, cuando esta Sala por mayoría y, con otra integración, se inclinó por establecer el plazo según el negocio subyacente. Este nuevo criterio se aferra a la accesoriedad de la hipoteca respecto al negocio principal, de suerte que prescrito éste debe suceder lo mismo con lo accesorio. 3) se retorna a la tesis legal de los 10 años sin que tenga relevancia el origen del crédito garantizado. IV.- El criterio de la relación causal encuentra su mayor representante en el voto 40 de 1994 de esta Sala, en el cual se cuestiona los alcances de la interpretación auténtica del artículo 968 del Código de Comercio, norma que en forma clara dispone que las hipotecas comunes o de cédulas continuarán rigiéndose por la prescripción de diez años. En ese sentido, al analizar una compraventa mercantil con garantía hipotecaria, por mayoría se dispuso: " V.- La Ley N° 3416 de 3 de octubre de 1964, al interpretar en forma auténtica el artículo 968 del Código de Comercio, estableció: "Artículo Unico.- Interpretanse las

disposiciones del artículo 968 del Código de Comercio en el sentido de que la prescripción de las acciones que se deriven de actos y contratos mercantiles, se regirá por las disposiciones del capítulo a que este artículo se refiere, salvo en cuanto a las hipotecas comunes o de cédulas, que continuarán rigiéndose por la prescripción de diez años.".- Esta disposición puede resultar equívoca por varios motivos. En primer lugar, tratándose de cédulas hipotecarias, la interpretación dada por el legislador estaba sobrando. En efecto, las cédulas hipotecarias incorporan, en sí, dada su condición de título valor, un crédito, sin indicar la causa por la cual se emitió (principio de abstracción). Ese crédito, al estar reguladas las cédulas en el Código Civil, es de naturaleza civil. Ergo, lo referente a la prescripción mercantil no le es aplicable a las cédulas, por lo cual no precisaba respecto de ellas la citada interpretación. En cuanto a las hipotecas comunes, la interpretación transcrita podría conducir a criterios contradictorios. Debe repararse, al respecto, en la naturaleza accesoria de ese derecho real de garantía. La hipoteca sirve para asegurar el cobro de una obligación en caso de incumplimiento; ella confiere al acreedor el derecho de sacar a remate la finca dada en garantía, siguiendo los procedimientos legales respectivos, y así saldar la deuda con el dinero obtenido en la almoneda pública. Pero si el derecho de crédito garantizado se extingue, la hipoteca corre la misma suerte. Este principio lo recoge el artículo 424 del Código Civil. Pero a la inversa no sucede igual. Si la hipoteca se extingue por cualquier motivo, no necesariamente fenece el crédito asegurado. La garantía hipotecaria puede darse sobre cualquier obligación. Por ejemplo, podría darse para respaldar el pago de honorarios de profesionales, en cuyo caso, el derecho garantizado prescribiría en tres años (artículo 869, inciso 2º, del Código Civil), y si se diera la extinción del derecho de crédito por esta causa, también la hipoteca, como derecho accesorio, se extinguiría. En realidad, no existe ninguna disposición en el Código Civil en la cual se

establezca la prescripción de la hipoteca, como derecho real de garantía, en el plazo de diez años. Al ser un derecho accesorio, su existencia está ligada a la del crédito garantizado. Sin embargo, el verdadero problema en este tipo de derecho real, es el de la vigencia de su inscripción en el Registro. Para dar certeza en el tráfico de inmuebles, dada la publicidad registral a la cual está afecta la hipoteca, el párrafo segundo del artículo 471 del Código Civil dispone: "Las hipotecas, ya sean comunes o de cédulas, inscritas o detenidas por defectuosas, que en cualquier tiempo aparezcan vencidas por más de diez años sin que el Registro manifieste circunstancias que impliquen gestión cobratoria o reconocimiento del crédito u otra interrupción de la prescripción, no surtirán, después de esa fecha, efectos en perjuicio de terceros y el Registrador, al inscribir nuevos títulos relativos a la finca respectiva, hará caso omiso de tales gravámenes.". Sin embargo, ello no quiere decir que, cuando la hipoteca garantice una obligación, sea civil o mercantil, cuyo plazo de prescripción sea inferior a los diez años, deba interpretarse que el derecho garantizado deje de prescribir en el plazo que le es propio, debiéndose aplicar entonces el término de diez años. Si garantiza, como se dijo en el ejemplo, los honorarios de un profesional, el derecho de crédito principal sigue prescribiendo en 3 años, y no en 10. Si respalda una obligación mercantil, el plazo de prescripción será el previsto por el Código de Comercio para el acto o contrato respectivo; sea, no podría aplicarse el de diez años. Empero, registralmente continuaría existiendo el gravamen hipotecario, respecto de terceros, aún después de haber transcurrido el término de prescripción previsto para el derecho asegurado. Por ello, algunos autores han sostenido que, al menos en cuanto a la inscripción registral, el derecho de hipoteca puede subsistir aún habiendo fenecido el crédito garantizado, quedando abierta la posibilidad de ejercer la acción hipotecaria si, terceros de buena fe, se han constituido en cesionarios del crédito hipotecario. Sin embargo, ello sólo es factible, al

tenor de esta tesis, respecto de terceros adquirentes de buena fe, quienes ejerzan acciones hipotecarias. Pero, tal fenómeno no sucede en el sublite, pues no se trata de una acción de naturaleza hipotecaria, a cuya especie se refiere la interpretación auténtica dicha, sino de una acción derivada del contrato mismo de compraventa, la cual, en virtud del principio de accesoriadad precitado, y de la misma literalidad de la interpretación auténtica del Por ello, el argumento del recurrente no es de recibo (...) VI.- El criterio de las relación causal no logró consolidarse dentro de la Sala. En el voto número 54 de las 15 horas del 3 de junio de 1998 aplica el plazo decenal a una compraventa civil conforme al artículo 968 del Código de Comercio y su interpretación auténtica. En lo que interesa resolvió: " V.- En el presente asunto, el Tribunal aplica la prescripción de cuatro años que contempla el Código de Comercio, por considerar que la compraventa es de naturaleza mercantil. Primeramente, cabe indicar que, aún cuando la venta en cuestión fue hecha por una sociedad a un agricultor, dicho contrato no encaja dentro del supuesto contenido en el inciso a), del artículo 438, del Código de Comercio, por lo que el negocio subyacente no es mercantil sino civil. La finca inscrita al sistema de folio real, matrícula número (...) de la Provincia de (...), objeto de la venta en cuestión, es una finca de aptitud agrícola, cuya naturaleza, (...) es terreno de repastos y potrero, destinada, básicamente, a la ganadería (ver certificación a folio...). Finca La (...)S.A. realizaba, hasta la fecha de la venta del inmueble, actividades ganaderas en éste, es decir, no ha tenido por giro normal de sus actividades la compra y venta de bienes inmuebles ni la búsqueda u obtención de lucro con negociaciones de este tipo. De consiguiente, el Tribunal ha errado al considerar que la compraventa es de naturaleza mercantil, también, al aplicar la prescripción regida por el Código de Comercio, pues se debe tener presente, además, que el plazo de prescripción de hipotecas es de diez años, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 471, párrafo segundo, del Código Civil

y de la ley interpretativa número 3416 de 3 de octubre de 1964, que interpreta, auténticamente, el artículo 968 del Código de Comercio, cuando dispone: Artículo Unico.- Interpretanse las disposiciones del artículo 968 del Código de Comercio en el sentido de que la prescripción de las acciones que se deriven de actos y contratos mercantiles, se regirá por las disposiciones del capítulo a que este artículo se refiere, salvo en cuanto a las hipotecas comunes o de cédulas, que continuarán rigiéndose por la prescripción de diez años.". El retorno a la tesis tradicional de los 10 años se inicia con el voto número 422 de las 15 horas 45 minutos del 28 de julio de 1999 al disponer la Sala: " III... En la especie, se pretende la ejecución de una hipoteca común, otorgada por la sociedad (...)Ltda., en garantía de un crédito que obtuvo en forma directa del Banco actor. En materia de prescripción de hipotecas, el legislador ha dispuesto, claramente, en el artículo único de la Ley 3416 de 3 de octubre de 1964, que interpreta, auténticamente, el artículo 968 del Código de Comercio, "...que la prescripción de las acciones que se deriven de actos y contratos mercantiles, se regirán por las disposiciones del capítulo a que ese artículo se refiere, salvo en cuanto a las hipotecas comunes o de cédulas, que continuarán rigiéndose por la prescripción de diez años"...). Sobre este aspecto, en sentencia 54 de las quince horas quince minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos novena y ocho, esta Sala consideró: "...el plazo de prescripción de hipotecas es de diez años, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 471, párrafo segundo, del Código Civil y de la ley interpretativa número 3416 de 3 de octubre de 1964, que interpreta, auténticamente, el artículo 968 del Código de Comercio". En consecuencia, no lleva razón el recurrente cuando sostiene que el plazo de prescripción aplicable es el de cuatro años, que rige para el préstamo mercantil, puesto que al estarse ejecutando una hipoteca, expresamente, el legislador ha establecido una prescripción decenal, como así lo consideró el órgano ad-quem en la resolución recurrida. Por ende, no existe el

aducido quebranto de los artículos 10, 14, 409, 424, 471, 867 del Código Civil, tampoco de los ordinales 1, 2, 968, 984, del Código de Comercio, ni del artículo único de la Ley 3416 que interpreta, auténticamente, el 968 del citado cuerpo normativo, antes bien, en la sentencia recurrida se ha hecho una correcta aplicación de ambas disposiciones jurídicas de última cita, en consideración a que se analiza el plazo de prescripción de una hipoteca común que, se reitera, constituye uno de los supuestos contenidos en la Ley 3416". IV.- Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, revisó la constitucionalidad de la referida "interpretación". Así analizó varios aspectos, de interés para la resolución de este asunto en lo relativo a la naturaleza de la disposición 968 del Código de Comercio: si se trata de una norma interpretativa o si posee un sentido normativo, y sus efectos. La resolución N° 7552-98 de las 10 horas 12 minutos del 23 de octubre de 1998 de esa Sede, dijo: "...por el contexto, la Ley 3416 es más bien una reforma y no una interpretación auténtica, lo que implica que su aplicación debe ser hacia el futuro y no en forma retroactiva. En todo caso, conforme se señaló en el considerando anterior, la constitución de la hipoteca objeto de discusión en el asunto base, fue posterior a las leyes que se impugnan, por lo que resulta irrelevante -para el caso- si en ellas se dispone o no una aplicación retroactiva de la ley, dado que esta circunstancia no afecta los intereses del accionante. No existe violación al artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política, pues dentro de las potestades y competencias exclusivas de la Asamblea Legislativa se encuentran tanto la de reformar las leyes como la de darles interpretación auténtica...". Del extracto anterior se desprende el carácter normativo de la mal denominada "interpretación". En realidad conforme lo estimo la Sala Constitucional, se esta en presencia de una norma, la cual constituye una excepción en este tema, por voluntad expresa del legislador, pues a criterio de ese órgano se trata de una ley, la cual no violó el procedimiento de creación. En síntesis, resulta

de aplicación obligada el plazo de prescripción de 10 años a la hipoteca de naturaleza mercantil, indistintamente de la suerte de la relación causal del contrato del cual emerge, porque así lo dispone la legislación, y su constitucionalidad ha sido verificada y declarada por la Sala Constitucional. V.- Desde otro ángulo del análisis de la letra de la interpretación en mención del numeral 968 del Código de Comercio al expresar "que continuaran rigiéndose por la prescripción de diez años". Se extrae que dicha expresión obliga a analizar la génesis de tal afirmación. Del estudio de Código de Comercio de 1853 título XII contenía las disposiciones generales sobre la prescripción de los contratos mercantiles. En lo que interesa, el numeral 528 ibídem a la letra decía: "Las acciones que por las leyes de comercio no tengan un plazo determinado para deducirlas en juicio, prescriben en el tiempo que corresponda, atendida su naturaleza; según las disposiciones del derecho común". Para esa época se encontraba vigente el Código Civil actual, donde regía un plazo decenal de la prescripción general. Por otra parte el plazo para eliminar anotaciones en las fincas es también decenal al tenor del artículo 471, del mismo cuerpo de legal. Por ello se puede colegir, el plazo decenal impuesto en la interpretación de repetida cita, encuentra su fundamento en la prescripción regida con anterioridad a la promulgación del Código de Comercio del año 1964 donde era la decenal. Es a partir de la vigencia de este Código, cuando se verifica una diferencia en los plazos para los asuntos de naturaleza civil y los mercantiles."

***Prescripción: Fundamento, bien jurídico tutelado y actos interruptores***

[Sala Primera]<sup>9</sup>

Texto del extracto:

"IV.- La prescripción extintiva, también denominada negativa o liberatoria, es una institución creada para tutelar el orden social y la seguridad en las relaciones jurídicas. El ejercicio oportuno de las acciones y los derechos, podría decirse, está asistido de un interés social. La postergación indefinida en tal sentido acarrea duda y zozobra en los individuos y amenaza la estabilidad patrimonial. El instituto de mérito propende, precisamente, a eliminar las situaciones de incerteza, producidas por el transcurso del tiempo, en las relaciones jurídicas. Para su aplicación se requieren tres elementos: el transcurso del tiempo previsto por la ley, la falta de ejercicio por parte del titular del derecho y la voluntad del favorecido por la prescripción de hacerla valer, ya sea a través de una acción o de una excepción, pues no puede ser declarada de oficio por el juez y es posible su renuncia tácita o expresa, siempre y cuando no sea anticipada. Además, debe atenderse a la naturaleza del derecho en cuestión, pues existen situaciones jurídicas, de particular relevancia para el ordenamiento jurídico, que son imprescriptibles. En cuanto a su fundamento, se le consideró, en un principio, una sanción o pena contra el titular de un derecho quien, por negligencia, crea una situación de inseguridad censurable en razón de la cual el legislador veda, salvo renuncia del interesado, la posibilidad de su ejercicio tardío. Se ha dicho dentro de la doctrina, que la prescripción encuentra su razón de ser en una presunta renuncia tácita del derecho por parte de su titular, quien a través de su inactividad, trasunta su intención de no reclamar lo que le corresponde. A tal posición se le ha objetado, con acierto, que la prescripción no puede considerarse ni como una pena por un actuar negligente, ni como una renuncia tácita, pues si eso fuera cierto, debería permitirse al perjudicado con ella demostrar la inexistencia de culpa castigable o de la presunta intención de abandono. Dicha crítica concuerda con nuestra legislación mercantil, pues contra la prescripción extintiva no se permite

"...más excepción que la de suspensión cuando ésta legalmente se haya operado, y el cómputo en los términos" (Artículo 985 del Código de Comercio). Ergo, cualquier argumentación tendente a demostrar que no ha existido negligencia o voluntad de renuncia se encontraría al margen del citado precepto. La posición dominante, en la actualidad, atribuye el fundamento de la prescripción a la necesidad de crear un estado de seguridad jurídica ante una situación objetiva de incertidumbre, producida por el no ejercicio oportuno del derecho. Puede afirmarse, por ende, que el valor tutelado por el derecho en estos casos es la seguridad jurídica, por lo cual se pretende evitar el ejercicio sorpresivo de un derecho. Así, serían varias las situaciones tuteladas en estos casos; por ejemplo, cuando eventualmente la obligación reclamada hubiere sido oportunamente honrada, pero, a raíz del tiempo transcurrido, no se cuente ya con los documentos o las pruebas requeridas para poder demostrar la extinción de la obligación; o cuando la deuda a cobrar haya sido ya olvidada por el deudor en virtud del transcurso prolongado del tiempo y la inercia del acreedor. En todo caso, la prescripción emerge como un medio para crear seguridad, lo cual propende al orden y a la tranquilidad social. Empero, no resulta difícil imaginar situaciones en las cuales la prescripción pueda servir, en cierto modo, para tutelar injusticias e impedir el ejercicio de derechos los cuales verdaderamente existieron. Al respecto, es de señalar, que el derecho, como vehículo para la realización de la justicia, precisa actuar, necesariamente, dentro de un marco de certeza y seguridad. De no ser así, el fin último enunciado, se vería frustrado, en su dimensión práctica o funcional. La justicia no puede operar en medio de situaciones de incertidumbre e inestabilidad. Es por ello que la seguridad se yergue, inevitablemente, junto con la justicia, como valor esencial del derecho. Ninguno de los dos, como fin de éste, es absoluto en el quehacer jurídico. En algún momento, uno de ellos, en aras de la supervivencia del otro, tiene que ceder. Eso ocurre en el caso de la prescripción cuando, en

favor de la seguridad, cede la justicia. De no ser así, ésta, como fin esencial del derecho, peligraría, al entronizarse la incertidumbre y el desorden en el medio social, factores que la tornan inalcanzable. Tal fenómeno significa no ignorar la justicia, sino fijar un plazo por parte del legislador, dentro del cual la tutela de ella halla cabida; pero, una vez transcurrido éste, y en obsequio a la seguridad, cede ante la necesidad de evitar litigios y controversias suscitados a destiempo, y por ende de difícil solución, cuya posible incidencia mantendría una enervante sensación de incertidumbre en las relaciones humanas. El ordenamiento jurídico establece, con el fin de soslayar la rigidez del sistema, la posibilidad de evitar la prescripción cuando la situación objetiva de hesitación cesa, por alguno de los motivos expresamente previstos por la ley. Es el caso de la interrupción del instituto dicho. Al faltar el fundamento de éste -porque se cumple con un acto en el cual se ejerce el derecho, o bien, si se da un reconocimiento de parte del sujeto obligado-, el término de prescripción comienza a correr de nuevo, sin que se pueda volver a computar el que anteriormente había transcurrido. El acto interruptivo viene a confirmar, por ende, que el fundamento de la prescripción radica en la necesidad de eliminar una situación objetiva de incerteza, la cual, si desaparece, priva de justificación una posible extinción del derecho reclamado. El Código de Comercio establece, en su artículo 977, las causas de interrupción de la prescripción en materia mercantil. Dado el interés público que asiste a este instituto, la interpretación de las causas de interrupción previstas debe ser restrictiva, pues ha de prevalecer el interés de la comunidad en evitar discusiones sorpresivas perturbadoras del orden social y la seguridad jurídica. Además, en materia comercial, existen otros factores relevantes, a tenerse en cuenta al momento de interpretar esta normativa, cuales son la celeridad y seguridad propias de las relaciones mercantiles. Respecto a la actividad en el campo civil, el mundo comercial está caracterizado por una mayor agilidad en la

formación y extinción de los negocios. La movilización acelerada y masiva de bienes, debe verse respaldada por un sistema normativo que auspicie la seguridad en las relaciones y evite la inmovilización de capitales en espera de reclamos tardíos, pues esto último perjudicaría los fines perseguidos por el ordenamiento mercantil. En consecuencia, la interpretación del artículo 977 del Código de Comercio, no puede prescindir de la naturaleza y función de la prescripción ni de su adecuación a las situaciones propias del derecho mercantil. Tal empeño debe realizarse en una forma integral, como lo preceptúa el artículo 10 del Código Civil, "... según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas". El agravio formulado por el casacionista tiene atinencia con la interpretación del citado artículo 977, inciso a), en el cual se establece, como causa de interrupción de la prescripción, "... la demanda o cualquier otro género de interpelación judicial notificada al deudor". Al respecto, han surgido dos posibles interpretaciones del precepto: una seguida por los juzgadores, según la cual es necesaria la notificación de la demanda para que se produzca la interrupción; la otra, propugnada por el recurrente, considera suficiente su sola presentación. Esta divergencia de criterio, cabe observar, se presenta frecuentemente en órganos jurisdiccionales, lo cual ha originado incertidumbre en la aplicación del precepto. La antigua Sala de Casación, en su conocida resolución N° 49, de las 15:00 horas del 7 de julio de 1978, consideró que exigir la notificación de la demanda, a efecto de tener por interrumpida la prescripción, implicaba un error en la inteligencia del artículo 977, inciso a), del Código de Comercio. Al respecto, textualmente expresa: "... la conjunción disyuntiva "o" hace ver claro que se trata de dos entidades distintas: por un lado, "la demanda"; por el otro, las demás especies o formas de interpelación judicial; y dos es plural;

ahora bien, el adjetivo (notificada) aparece en singular, por lo que no puede estar rigiendo un plural; y de ahí que, en sentido estricto, se refiere sólo al segundo grupo del texto, sea a todo otro género de interpelación judicial distinto de la demanda; sentido gramatical estricto que, por lo demás, coincide o se ajusta con la doctrina legal que impera en la materia, en virtud de que la prescripción sanciona la inercia o el abandono de un derecho; y no hay forma más evidente e inequívoca para excluir el abandono o la inercia que la formalización de una demanda ante los Tribunales, tal como lo sentó esta Sala en la sentencia de las 15.30 horas del 13 de noviembre de 1962, en relación con el texto parecido del artículo 529 del Código de Comercio que a la sazón regía; mientras que -dados la variedad, alcances y matices de las otras formas de interpelación judicial de que se ocupa el texto de la ley-, se ha estimado necesaria la comunicación judicial, es decir la notificación formal, a fin de que el deudor conozca o sepa cuál es la voluntad, intención o conducta del acreedor...". El criterio sentado, según se aprecia, se funda en dos argumentos: uno de tipo gramatical y otro de naturaleza sustantiva. Esta Sala -en cuanto a este primer aspecto y por mayoría- se aparta del respetable criterio sostenido por la antigua de Casación en la citada resolución. Bajo la óptica gramatical, la conjunción disyuntiva "o" es utilizada para señalar la "... diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas" (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima edición, 1984, pág. 965). Ahora, si se analiza el contenido del inciso a) del artículo 977 citado, se determina que la conjunción disyuntiva "o" es utilizada en función alternativa referente a la incidencia de una u otra situación, a saber, la demanda o cualquier otro género de interpelación judicial, como factor de interrupción de la prescripción. Si bien el adjetivo notificada está en singular, esto no es suficiente para afirmar que se refiera únicamente al supuesto de cualquier otro género de interpelación judicial, pues al ser una conjunción disyuntiva en

función alternativa, pudo el legislador haber previsto que, en la práctica, sólo una de las dos situaciones se iba a dar, y no ambas a la vez, por lo cual es posible utilizar en forma adecuada el adjetivo en singular. A manera de ejemplo, en el uso normal de la lengua suele utilizarse la conjunción disyuntiva "o" en función alternativa, empleando adjetivos en singular, verbigracia: "No sé si fue María o Milagro la honrada". Dentro de tal línea de razonamiento, cabe señalar que si la intención del legislador hubiera sido la de dar la idea disyuntiva, no alternativa, la redacción del artículo debió haber incluido una frase explicativa (verbigracia "en su caso por"), quedando, entonces, así: "...por la demanda o "en su caso por "cualquier otro género de interpelación...". En todo caso, dado que la interpretación gramatical no es homogénea, resulta imperativo esclarecer su contenido a la luz del fundamento propio del instituto y de los principios característicos del derecho mercantil. El precedente citado, considera como justificación de la prescripción la sanción a la inercia o el abandono de un derecho; empero, como se dijo [...], tal no es en realidad el fundamento del instituto jurídico, pues éste se aplica aún cuando no haya habido negligencia o deseo de renunciar, en forma tácita, a su derecho. El valor perseguido por el ordenamiento jurídico, en realidad es el de la seguridad, que ha sido perturbado en una relación jurídica, por el no ejercicio oportuno del derecho de una de las partes, lo cual compromete, por ende, la posición de la otra. Concurren, entonces, intereses relevantemente contrapuestos, a saber: los pertenecientes a la situación jurídica crediticia, por un lado, y, por otro, aquellos de la debitoria. La incertidumbre afecta, en mayor medida, a la parte deudora y la prescripción ha sido un instrumento dado a ésta para que, si no tiene a bien renunciarla, sea utilizado como acción o excepción. Ante esta situación, no podría existir seguridad jurídica si la parte a favor de la cual ha sido instituida la prescripción, ignora el acto tendiente a desvirtuar la inercia del titular. Por ende, las causas de

interrupción de la prescripción deben ser conocidas por el deudor, para que eficazmente cese el estado de incertidumbre creado por la falta de ejercicio del derecho por parte del acreedor. En este sentido, la interpretación dada por los juzgadores de instancia a la norma alegada como violada, según la cual es necesaria la notificación de la demanda para que se dé el efecto interruptivo, es avalada por esta Sala, no sólo por ser la que más se ajusta al fundamento propio de la prescripción, sino también por cumplir los fines perseguidos por el derecho mercantil, al permitir una mayor celeridad y seguridad en las transacciones comerciales. A esta interpretación se le podría atribuir posibles injusticias, en situaciones en las cuales no pueda ser notificado en forma rápida el demandado, por atrasos imputables al Despacho judicial o por dificultades suscitadas para localizar al deudor y cumplir con esta diligencia. Sin embargo, en el primer caso, si se considera que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción, se estaría causando un perjuicio al deudor ignorante de la acción incoada en su contra, y no existe motivo alguno para sacrificar el valor seguridad, pues tampoco es imputable al deudor el retraso normal o excesivo que pueda sufrir la tramitación del asunto en sede jurisdiccional. En caso de dificultad para notificar al deudor, el ordenamiento ha puesto al servicio del accionante -a quien procesalmente corresponde, junto con el juzgador, velar por la celeridad del proceso- mecanismos para poder salvar los obstáculos que se presenten, como la notificación por el Boletín Judicial y un periódico, prevista por el artículo 177 del actual Código Procesal Civil (cuyo antecedente en el Código de Procedimientos Civiles derogado se encuentra en su artículo 103); la notificación en el extranjero, contemplada en el artículo 180 del nuevo Código Procesal (correspondiente al artículo 98 del Código de Procedimientos derogado); o el nombramiento de un curador para determinado negocio, si se presentan las circunstancias previstas por el artículo 67 del Código Civil. Por ende, el acreedor se halla en posibilidad real de evitar la

prescripción de su derecho, por lo cual debe velar por su ejercicio en la forma más conveniente. Por ello, la actual legislación procesal civil, que aún no se encontraba en vigencia al momento de presentarse la demanda, el trece de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, trató de zanjar cualquier duda al respecto, al considerar la prescripción como un efecto material del emplazamiento, o producido al momento de su notificación (artículo 296, inciso a), del Código Procesal Civil)."

***Contrato mercantil: Etapas de finalización voluntaria y efectos respecto al cómputo de prescripción***

[Sala Primera]<sup>10</sup>

Texto del extracto:

" III .- Conviene indicar que en la finalización voluntaria de las relaciones jurídicas de índole contractual, es posible distinguir tres etapas, a saber: 1- el momento en el que se expresa la intención de dar por finalizado el negocio jurídico. 2- cuando tienen lugar los últimos actos de ejecución del contrato y 3- cuando se extinguen los efectos jurídicos de la obligación en forma definitiva. Esta situación que preocupa el ámbito jurídico desde vieja data, ha llegado a tornarse particularmente confusa, cuando esas etapas difieren en el tiempo. Con todo, cada una presenta una dinámica propia, al tiempo que se diferencian por las actuaciones que en ellas se llevan a cabo. Así, por ejemplo, la primera fase se caracteriza por un intercambio de comunicaciones entre los contratantes, donde una parte manifiesta a la otra su intención de dar por concluida la relación. En la segunda etapa, se realizan las actuaciones materiales cuyo contenido, usualmente, fue definido en las declaraciones de voluntad que expresan el deseo de terminar el negocio jurídico. Por último, cabe mencionar

cómo, por excepción, algunas relaciones jurídicas no finalizan con los últimos actos de ejecución, sino que, por el contrario, a ellos sigue un periodo de espera ( relación contractual latente ). Este, puede originarse tanto en el acuerdo expreso de los contratantes como en la práctica mercantil, a través de los usos o costumbres propios de la naturaleza del vínculo que no sean contrarias a la ley. Su propósito, es hacer frente a eventuales supuestos de responsabilidad contractual o extracontractual entre las partes o frente a terceros, en los que deberá responderse de igual forma que durante el desarrollo normal de la relación. Lo anterior, lleva a concluir inevitablemente que la determinación de la ruptura definitiva de un vínculo contractual debe apreciarse en su conjunto y en el marco propio de cada negocio. IV.- El eje central del recurso gira en torno al momento a partir del cual, inicia el cómputo de la prescripción cuatrienal que, al amparo de la legislación mercantil, aplicaron ambas instancias, sin que la recurrente cuestione en esta sede la naturaleza del vínculo. Para ello, es determinante establecer, cuándo concluyó la relación comercial entre JB Plantas y Dracaenas y Follajes. En criterio del Tribunal, ello aconteció a finales de 1997, sin poder precisar la fecha exacta, tomando como base, cuatro aspectos: a) la comunicación que en el mes de julio de ese año, hiciera la empresa japonesa a la actora, en la que expresaba su deseo de finalizar el contrato, b) el último embarque, c) el boletín que hizo circular JB Plantas sobre la conclusión del vínculo con Dracaenas y Follajes y d) la reunión de las partes en diciembre de ese año. Para ese propósito, consideró como elementos probatorios los hechos de la demanda, a los que dio el carácter de confesión espontánea, confesión judicial del representante de la actora y testimonios de Marco Antonio Vargas y Juan Miguel Vásquez. Descartó la existencia de más reuniones, a las que en todo caso, de haberse dado, les negó el carácter de acto interruptor. A criterio de la recurrente, se dejó de lado que, luego de realizado el embarque, las partes se mantenían vinculadas, en virtud de que

habían asumido el compromiso de responder, por partes iguales, a los reclamos que mediante notas de débito hacía la importadora. Para esta Sala, tal y como lo dispusieron la segunda instancia, en el hecho probado número 4, debe partirse de que "...el último embarque procesado por Dracaenas y Follajes para la actora fue a finales de mil novecientos noventa y siete, sin que se pueda precisar fecha exacta" . Esto por cuanto, en la etapa en que se encuentra el proceso, no es posible determinar el momento preciso, pues ni siquiera el representante de la actora, en la prueba confesional, pudo establecerlo. Para el ad- quem , ese es a la vez, el punto de partida de la prescripción, por lo que al notificarse la demanda el 31 de enero del 2002, ya había operado el plazo cuatrienal. Contrario a ello, y en atención a la prueba que se acusa mal apreciada, es indiscutible para este órgano colegiado, que con posterioridad al embarque, actora y demandada conservaban el nexo comercial por aproximadamente tres meses, para atender eventuales reclamos de la importadora. Así se concluye, al confrontar la contestación a los hechos de la demanda números 29, 31, 33, 34, 35 y 67 -citados en el recurso-. En efecto, en ellos se admite que luego del embarque, ambas respondían a las notas de débito de la importadora, lo que tardaba unos tres meses en finiquitarse. Sirva de ejemplo la respuesta al hecho número 31: " No es cierto como se relata. Efectivamente los japoneses exigieron la compensación en efectivo, mediante las notas de débito; pero repito que lo convenido entre las partes -incluso por escrito- y lo que de hecho se hizo siempre, fue que las notas de débito fueran asumidas o cubiertas por mitades entre ambas partes, sean Dracaenas y JB Plantas. No era relevante que fuera Dracaenas la encargada de seleccionar y procesar el producto, porque las causas de los problemas eran diversas y no se podían imputar a Dracaenas , de manera que resultaba lo justo o razonable compartir por mitades las consecuencias" (folio 209). En igual sentido, y en términos generales, expone en ese memorial, que los compradores, no se vieron afectados, al ser indemnizados. Detalla los problemas

que se enfrentaron con la exportación de plantas vivas, desde el proceso previo hasta que se recibían, en el que, tanto exportadores como importadores conocían los riesgos, mismos que en cierto período provocaron mayores reclamos. Reconoce la necesidad de haber realizado diferentes cambios sugeridos por la firma japonesa, pero que no se pudieron implementar de manera inmediata. Por último y en relación a un cobro específico, refiere que se trata de embarques que se habían hechos dos o tres meses antes. Sobre esa línea, según lo admiten las partes, se orienta el contrato que firmaron y la práctica comercial operada en sus relaciones, debido a que si las plantas no correspondían a la clase solicitada por Tact Company, asumían en igual porcentaje el reclamo planteado. También, es innegable que por el estado en que se enviaba la caña india, no era posible, al recibir la mercadería, darse cuenta de inmediato de su adecuación a lo exigido, siendo que, para ello, debía florear a fin de determinar si correspondía a la variedad conocida como " massanggeana " y de cuyo resultado se originaba o no el reclamo. En ese mismo orden de ideas se manifestó don Jorge Barquero, en la confesión rendida, misma que, si bien no hace prueba a su favor, en cuanto a los hechos que le son favorables (artículo 338 del Código Procesal Civil), tampoco puede ser considerada parcialmente, obviando su valoración como un todo, con lo cual, habría llegado a la necesaria conclusión de que, bajo fe de juramento y pese a las imprecisiones de algunas respuestas, fue claro en declarar que el vínculo entre la exportadora y la empacadora se mantenía hasta tanto no se diera la notificación por parte del importador, de su conformidad con el producto. De esta manera, es evidente que la prueba cuya valoración se recrimina en esta sede, es conteste en el sentido de que a partir del embarque, entre las empresas subsistía una relación contractual latente a la espera de eventuales reclamos. Con todo, yerran los juzgadores de segunda instancia al estimar que, con el último embarque se rompió en definitiva el vínculo, ya que, con ello, se inicia un periodo de

espera ante posibles requerimientos por insatisfacción del producto por parte del importador ante JB Plantas, en su condición de exportador y Dracaenas y Follajes, como recolectora. De esa forma, el ad- quem se equivocó al considerar que al momento de la interposición de la demanda, había transcurrido el plazo de la prescripción, por cuanto no tomó en cuenta la permanencia del vínculo comercial con posterioridad al envío de las plantas al mercado japonés. V.- Acorde con lo expuesto, el fallo recurrido vulneró los artículos 338, 340, 341 y 370 del Código Procesal Civil, al desconocer el valor probatorio que, por su orden, otorgan a la confesión judicial, a la confesión espontánea y al convenio suscrito entre las partes, al igual que las reglas de la sana crítica racional y el precepto 330 ibidem , al llevar a cabo un análisis incompleto de las pruebas aportadas al proceso y considerar que el nexo obligacional se extinguió con el último embarque, irrespetando el plazo de responsabilidad compartida ante eventuales protestas de Tact Company . Esta indebida aplicación incide en la fecha a partir de la cual, deben computarse los cuatro años de la prescripción. Si el último embarque ocurrió "a finales de 1997", y la relación se mantuvo latente en los términos expuestos en el Considerando III de este fallo, por espacio de tres meses más, la misma se inició el 1 de abril de 1998, de suerte que al practicarse la notificación de la demanda el 31 de enero del 2002, el plazo cuatrienal no se había cumplido. Para la Sala, cabe advertir, son intrascendentes las eventuales reuniones que pudieron darse luego de efectuado el último pedido, pues de lo que hasta ahora consta en autos, tenían como propósito atender notas de débito de embarques anteriores al momento en que se optó por la ruptura contractual. En armonía con lo anterior, el Tribunal quebrantó por el fondo el artículo 969 del Código de Comercio, por lo que procede acoger el recurso, anular el fallo de segunda instancia y resolviendo sobre el fondo, confirmar el del Juzgado."

**FUENTES CITADAS:**

- 1 ROJAS CHAN Anayansy. DEL DEPOSITARIO AL CUSTODIO EN COSTA RICA. Artículo de la Revista IVSTITIA, AÑO 14, No.158 de FEBRERO DE 2000 Pp. 5-6.
- 2 OZCÁRIZ MARCO, FLORENCIO. El contraro de Depósito, Estudio de la Obligación de Guardia. Editorial J.M. BOSCH EDITOR, S.L. BARCELONA. 1997. Pp 23-32
- 3 ETCHEVERRY, RAÚL ANÍBAL. Derecho Comercial y Económico, Contratos Parte especial 3. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 2000. Pp. 115-121
- 4 OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1987. Pp. 151-161.
- 5 MUÑOZ, LUIS. Derecho Comercial Contratos. Editorial Tipografica Editora Argentina(TEA). Buenos Aires 1960. Pp. 97-105.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 198 de las catorce horas cuarenta minutos del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Expediente: 91-000198-0004-CI.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 35 de las quince horas del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno. Expediente: 91-000035-0004-CI.
- 8 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 420 de las nueve horas veinticinco minutos del dieciocho de julio de dos mil tres. Expediente: 01-100740-0389-CI.
- 9 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 120 de las quince horas del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y dos. Expediente: 92-100120-0004-CI.
- 10 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 949 de las quince horas cuarenta minutos del siete de diciembre de dos mil cinco. Expediente: 01-100499-0296-CI.