

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO
DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año VIII

Octubre de 1932

Núm. 94

El depósito irregular y su aplicación en Derecho mercantil ⁽¹⁾

(Historia y Derecho comparado)

Pero si el depositante no puede reivindicar el dinero abierto depositado en poder del quebrado, por ejemplo, esto no sucede—según Coppa—porque haya perdido el carácter de propietario, sino porque en el caso de quiebra, no basta con tener la propiedad de una cosa que se encuentre en la tenencia del quebrado; se hace preciso, además, la individualización, y ésta no es posible en el caso de depósito abierto de numerario. En otros términos: para que pueda reivindicarse la propiedad de una cosa en la quiebra, tienen que concurrir estas dos condiciones: que la cosa sea realmente propiedad del que la reivindica; e individualización de la cosa a reivindicar. De la imposibilidad de la reivindicación por ausencia de una de las condiciones requeridas a tal efecto (imposibilidad de individualización de la cosa, en nuestro caso) no puede lógicamente deducirse también la falta o ausencia de la otra (propiedad en el presunto reivindicador). El depositante, aun cuando no pueda distinguir y reconocer su depósito abierto de numerario y no pueda por ello reivindicarlo, puede, sin embargo, seguir siendo propietario. Y lo será, en tanto no se patentice con hechos concluyentes—y el hecho de depositar monedas no individualizado no tiene esta categoría—su voluntad de

(1) Véanse los números 86 a 93 de esta Revista.

transmitir la propiedad al depositario, y la aceptación por parte cios de la masa, en proporción al montante de aquélla.

Ahora bien: si el depositario mezcló con su propio dinero, el que recibió en depósito, surge entre él y el depositante o depositantes una relación de condominio. Cada copartícipe conserva la propiedad de su cuota y sufre los daños y percibe los beneficios de la masa, en proporción al montante de aquélla.

En conclusión: la ausencia en el depositario de la obligación de restitución *in individuo*, y la imposibilidad para el depositante de distinguir y reconocer las monedas depositadas, son irrelevantes, frente a la cuestión de la transmisión de la propiedad al depositario, porque son compatibles con la permanencia de la propiedad en el depositante. La imposibilidad del reconocimiento excluye solamente aquellos efectos jurídicos, para la producción de los cuales la individualización es necesaria—por ejemplo, el caso expuesto de reivindicación de numerario en la quiebra del depositario—. Pero no impide los efectos que no requieren la individualización de la cosa, y entre ellos la permanencia de la propiedad en el depositante.

Mas ¿cómo debe interpretarse la disposición del artículo 302, por cuya virtud «el depositante será considerado como acreedor de dominio, por el importe de la cantidad depositada, respecto de las garantías afectas por el depositario al cumplimiento de las obligaciones de esta especie de depósito»?

Esta declaración supone que la propiedad del dinero depositado pasó al depositario, ya que si permaneció en el depositante, éste sería acreedor de dominio, no respecto de las garantías, sino de las mismas monedas, o su equivalente, que fueron depositadas. Con esto, el Proyecto sigue la opinión de la mayoría de los autores, que señala el paso de propiedad al depositario como el elemento típico del depósito irregular. No falta, sin embargo, quien opine que no hay tal paso de propiedad al depositario, porque siendo esencial al concepto de depósito la permanencia de la propiedad del depositante sobre la cosa depositada la modificación de esta nota implicaría la inexistencia, no sólo del depósito irregular, sino de todo contrato de depósito (1).

(1) V. La Lumia, ob. cit., pág. 96.

Respecto a esto, y discrepando del criterio expuesto de Coppa-Zuccari, dice Gierke (1), que en el depósito irregular, la situación jurídica real es la misma que en el mutuo, de donde se deduce en primer término que el depositante no tiene ningún derecho de reivindicación en la quiebra del depositario.

También es interesante a este particular el criterio de Bolaffio (2), que explica con la claridad en él característica, que restituyendo «tantundem», el depositario no da *aliud pro alio* «porque la equivalencia entre las cosas fungibles depositadas es siempre tan perfecta que excluye la posibilidad de comprobar, que no son las mismas». «El derecho mercantil—concluye Bolaffio—, apartándose de las abstracciones meramente científicas, para cimentar toda fórmula en armonía con los hechos, ofrece aquí la prueba de la bondad de nuestra doctrina. El derecho del depositante a la restitución del dinero depositado, está en caso de quiebra, en conflicto con los derechos de los demás acreedores del depositario. ¿Qué dicen éstos al depositante? Si pretendéis distraer del patrimonio del quebrado un objeto determinado, deberéis identificarlo y probar que es vuestro. Mas si habéis depositado dinero como tal, no podréis triunfar en esta prueba, porque vuestro dinero se ha mezclado de modo incorregible, con el dinero del quebrado. Vale, en tal caso, el antiguo adagio jurídico alemán: «*Wo man seinen Gluiben gelassen hat, da muss man ihm wieder suchen.*» Pero sobre este punto, que realmente debería estar fuera de discusión no faltan oscilaciones en la jurisprudencia italiana.

Pues bien, el Proyecto, no ha querido reducir al depositante de depósito irregular, a la misma condición del acreedor por título de mutuo, y entendiendo que hay una material imposibilidad (ya hemos visto lo que piensa Coppa-Zuccari sobre esta material imposibilidad) de respetar al depositante su primitivo derecho de propiedad sobre el dinero depositado, traslada ese derecho dominical sobre las garantías ofrecidas por el depositario, con el fin de mantener siempre al primero en posición preferente respecto de los demás acreedores.

En cuanto al contrato de cuenta corriente incluído por nos-

(1) Ob. cit., t. III, pág. 737, núm. 53.

(2) Nota en el Foro italiano, 1891, I, 539 (apud Caraffa, Dig. italiano, página 126, vol. IX, p. 2.^a).

otros entre los depósitos irregulares—con las debidas salvedades—y ausente de regulación en nuestro Código de comercio, es recogido también por el Proyecto de reforma que le consagra el título XIV. En la sección 1.^a de dicho título regula el que llama contrato de cuenta corriente de caja, o de imposición de dinero en cuenta corriente, que equivale al que suele llamarse en la práctica depósito en cuenta corriente. Sin duda, el Proyecto no quiso darle este nombre en atención al elemento de servicios (servicio de caja) que hay por parte del depositario; pero que no hay diferencia substancial lo demuestra el que el artículo 676 aplica a este contrato de nueva creación las mismas disposiciones del depósito irregular cuando el titular puede disponer de los fondos a la vista, pues si hay plazo convencional, el contrato se reputará préstamo.

JOAQUÍN GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE,
Catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad Central.