

tribunales andorranos de una cláusula testamentaria, excluyendo a los hijos adoptivos por vulnerar el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (RCL 1979, 2421), en relación con el artículo 8 del mismo convenio, porque «un niño que ha sido objeto de una adopción... se encuentra en la misma situación jurídica que si fuese hijo biológico de sus padres, y ello a todos los efectos: relaciones y consecuencias vinculadas con su vida familiar y derechos patrimoniales derivados de ello».

Hace una precisión en esta sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no por obvia es menos cierta, al poner de manifiesto que las disposiciones testamentarias se interpretan y aplican muchos años después de la muerte del testador, lo que conlleva que se hayan producido «profundos cambios tanto en el ámbito social como económico y jurídico, el Juez no puede ignorar estas nuevas realidades», por lo que hay que «conferir a la disposición testamentaria el sentido más conforme con el derecho interno y con el convenio».

RESUMEN

SUCESIÓN FIDEICOMISARIA

Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la sustitución fideicomisaria condicional si sine liberis decesserit y el papel de los hijos adoptivos como fideicomisarios.

ABSTRACT

SUCCESSION UNDER TRUST

An examination of Supreme Court case law on the conditional substitution of beneficiaries si sine liberis decesserit and the role of adopted children as beneficiaries of a trust.

1.5. Obligaciones y Contratos

EL DEPÓSITO SE CONSTITUYE NO POR EL SOLO ACUERDO DE VOLUNTADES DE LAS PARTES DE ENCOMENDAR Y ACEPTAR LA GUARDA SINO POR LA ENTREGA DE LA COSA A GUARDAR.

por

ISABEL MORATILLA GALÁN
Licenciada en Derecho

I. CONCEPTO

La situación jurídica del depósito se regula en los artículos 1.758 a 1.789 del Código Civil. Por su parte, el artículo 1.758 dispone que «se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y de restituirla». Sólo el depósito extrajudicial y voluntario es contrato de depósito y tiene las características siguientes: 1) Gratuito, salvo pacto en contrario (art. 1.760 del Código Civil), y 2) real, que se perfecciona con la entrega

de la cosa, a este respecto hemos de citar la STS de 4 de noviembre de 1997. En cuanto al número 1 decir que, en opinión de autores, como LACRUZ, el depósito sería retribuido cuando el depositario ejerza habitualmente esa función aunque no se haya pactado expresamente con tal carácter. Cuando es gratuito el depósito se dice que tiene carácter unilateral, pues sólo genera obligaciones esenciales en el depositario, ya que las obligaciones de reembolso de gastos a cargo del depositante son ocasionales y se exigen sólo cuando existen esos desembolsos. Y en cuanto al número 2 se establece que los pactos que se propagan la futura entrega de la cosa tendrán la naturaleza de tratos preliminares o de precontrato.

II. ELEMENTOS

Para ser depositante, no es necesario probar ser propietario de la cosa depositada (art. 1771.I del Código Civil). Basta con ser su poseedor. Pero, cuando son varios los depositantes, el artículo 1.772 distingue dos supuestos: Si no son solidarios y la cosa admite división, no podrá pedir cada uno de ellos más que su parte. Si son solidarios o la cosa no admite división, rigen las reglas de los artículos 1.141 y 1.142 del Código Civil referentes a la reclamación de créditos solidarios. En opinión de CASTÁN TOBEÑAS, las cuentas bancarias indistintas no constituyen un título de propiedad indivisa para los codepositantes y puede justificarse por los distintos medios de prueba admitidos en Derecho que la propiedad de lo depositado pertenece a uno solo de los depositantes, en este sentido se pronuncian las STS de 8 de febrero de 1991 y 23 de mayo de 1992, entre otras. En cuanto a la capacidad se exige la de contratar. El Código Civil contempla dos supuestos de incapacidad: Primer supuesto: Cuando es incapaz el depositante y capaz el depositario, y puede ser obligado a la devolución por el tutor, curador o administrador de la persona que hizo el depósito, o por la misma, si llega a tener capacidad (art. 1.764 del Código Civil). De forma similar, si el depositante pierde, después de hacer el depósito, su capacidad para contratar, no puede devolverse el depósito sino a los que tengan la administración de sus bienes y derechos (art. 1.773 del Código Civil). Segundo supuesto: Cuando es capaz el depositante e incapaz el depositario, sólo tendrá el depositante acción para reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, a que éste le abone la cantidad en que se hubiese enriquecido con la cosa o con el precio (art. 1.765 del Código Civil). Y es que la cosa depositada debe ser ajena al depositario (art. 1.758 del Código Civil). También debe ser una cosa mueble en el contrato de depósito o depósito voluntario (art. 1.761 del Código Civil); en el depósito judicial o secuestro puede ser mueble o inmueble (art. 1.786 del Código Civil), pues en este supuesto estamos ante una situación de depósito.

III. CLASES

Al depósito regular se le llama depósito de cosa específica, siendo irregular cuando se trata de cosa fungible. Tanto en uno como en otro caso, la cosa ha de ser tangible y corporal pues es cuando puede ser guardada. No cabe el depósito de derechos. En el depósito irregular, el depositario no está obligado a devolver la misma depositada, sino otro tanto de igual especie y calidad. El

depositario adquiere la propiedad de la cosa y, por lo tanto, puede consumirla o disponer de ella. Cabe discutir si tal contrato es o no depósito, ya que falta un elemento natural o característico del mismo. A pesar de ello, subsisten razones para seguir considerándolo depósito y no préstamo. De esta forma, la STS de 10 de enero de 1991 rechazó que fuera depósito irregular el ingreso de dinero en un banco, que funciona común a una modulación de un contrato de préstamo, para asegurar su correcta inversión, contrato que el Alto Tribunal considera atípico; por el contrario, la STS de 26 de marzo de 1990 considera independiente el préstamo hipotecario y el ingreso del dinero procedente de él en una cuenta especial del banco prestamista, calificando de depósito típico este segundo contrato, pese a que su objeto era dinero y que el prestatario sólo podía disponer del mismo en las complejas condiciones estipuladas. El depósito puede constituirse judicial o extrajudicialmente, según dispone el artículo 1.759 del Código Civil. Al depósito judicial se le denomina también secuestro y tiene lugar cuando se decreta el embargo o el aseguramiento de bienes litigiosos (art. 1.758 del Código Civil) y se rige supletoriamente por la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 1.789 del Código Civil) y, más concretamente, artículos 626 a 628 de dicha Ley, que regulan el nombramiento del depositario y sus responsabilidades. La STS de 28 de julio de 1994 señaló que la obligación del depositario judicial no es de origen extracontractual pues deriva de la ley, a consecuencia de una resolución judicial. El depósito extrajudicial puede ser voluntario o necesario (art. 1.762 del Código Civil). Depósito voluntario es aquél en que se hace la entrega por la voluntad del depositante. También puede realizarse el depósito por dos o más personas, que se crean con derecho a la cosa depositada, en un tercero, que hará la entrega en su caso a la que corresponda (art. 1.763 del Código Civil). En realidad, el depósito necesario no es un contrato, pues la fuente de la obligación es la Ley y no la voluntad de las partes. Esta situación jurídica se produce: Cuando se hace en cumplimiento de una obligación legal, aplicándose supletoriamente las normas del depósito voluntario (art. 1.782.1.º del Código Civil). Cuando tiene lugar con ocasión de alguna calamidad como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otras semejantes (art. 1.782.2.º del Código Civil). Este depósito se rige por las normas del depósito voluntario, pese a que la voluntad está muy condicionada por las circunstancias. Cuando se introducen efectos por los viajeros en las fondas y mesones, siempre que se haya dado conocimiento de tales efectos a los fondistas y mesoneros, o a sus dependientes y que los viajeros observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de efectos. Se trata de una obligación legal, pues no existe voluntad de depositar, sino de introducir efectos en el hotel, que siguen estando en posesión y bajo el control del huésped. En opinión de JORDANO FRAGA el servicio de custodia de dinero, alhajas u otros objetos de valor, que los establecimientos hoteleros están obligados a prestar en virtud de la Orden Ministerial de 19 de julio de 1968, es un depósito necesario, pues la celebración del contrato es obligatoria para el hostelero. Sin embargo, para LASARTE existe un verdadero contrato de depósito. Y es que esta misma norma establece que «en todas las habitaciones, apartamentos o suites, y en lugar que permita su lectura sin dificultad, figurará la indicación de que el establecimiento no responde del dinero, alhajas u objetos de valor que no sean depositados en la forma establecida». A este respecto, JORDANO FRAGA considera que los anuncios mencionados constituyen la única causa de exoneración de responsabilidad del hotelero. Tal norma completa el alcance del

artículo 1.783 del Código Civil en el sentido de que debe interpretarse que las prevenciones hechas por el hostelero sobre el cuidado y vigilancia de los efectos pueden consistir precisamente en los anuncios indicados, pero la norma reglamentaria no debe prevalecer en lo que se oponga a la norma legal (STS de 15 de marzo de 1990), por eso, parecen prudentes las opiniones de Roca JUAN y PÉREZ ÁLVAREZ cuando afirman que a los demás efectos introducidos por el cliente y diversos del dinero, alhajas u otros objetos de valor se les aplicaría el régimen agravado de responsabilidad ex artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil, casos a los que añadiríamos las pérdidas que se produjeron antes de que el cliente pudiera llegar a leer las advertencias anunciadas en las habitaciones. Y es que las obligaciones establecidas para el empresario hotelero en los artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil no se extienden a otros empresarios cuya actividad guarde relación con la turística. La STS de 20 de febrero de 1999 negó que el titular de un club marítimo tuviera obligación de custodia sobre las embarcaciones amarradas por los socios en la zona del puerto a ellos reservada, por más que aquél tuviera a un empleado haciendo rondas por la misma.

IV. OBLIGACIONES

1. DEL DEPOSITARIO

1.º Custodiar la cosa. Esta obligación está prevista en el artículo 1.758 del Código Civil y, respecto del depósito judicial, en el artículo 627.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Según la doctrina italiana, se distingue entre custodia directa, que deriva de un contrato de depósito y, por tanto, de la entrega de la cosa, y custodia indirecta, que dimana de una obligación legal y que no requiere la entrega, como sucede en el caso del depósito necesario del artículo 1.783 del Código Civil. Y es que la obligación de custodia no es simplemente pasiva pues en algún supuesto puede exigir algún comportamiento activo por parte del depositario. De este modo, y de conformidad con la STS de 2 de julio de 1998, el depositario de un yate deberá realizar cuantas reparaciones fueran necesarias para evitar que el deterioro fuera progresivo. Pero no existe obligación de custodia en el depósito irregular ni siquiera está obligado el depositario a tener en su poder *tantumdem* de la cosa entregada, le basta con ser diligente y tener prevista la restitución; no obstante, cuando se trata de depósitos bancarios, la normativa exige, por razones de seguridad, a los banqueros unos coeficientes de caja. El depositario judicial debe cumplir respecto de la cosa todas las obligaciones de un buen padre de familia (art. 1.788 del Código Civil) o con la debida diligencia según la STS de 19 de abril de 1991, además de poder ser removido de su cargo, responde patrimonialmente del incumplimiento de su obligación y de la diferencia entre el estado de los bienes en el momento del depósito y su situación en el momento dispuesto para la entrega y según la STS de 28 de julio de 1994 se declaró procedente la reclamación de daños y perjuicios efectuada por el depositante contra el depositario judicial de bienes muebles, que incurrió en grave negligencia con la infracción de guarda y custodia, al no cuidar de comunicar diligentemente al juzgado ni a los litigantes el acaecimiento de un incendio de los bienes embargados. El artículo 1.769.II del Código Civil presume *iuris tantum* la culpa del depositario en caso de que se fuerce el sello o cerradura de la cosa depositada y añade el

artículo 1.769.III que, en cuanto al valor de lo depositado, cuando la fuerza sea imputable al depositario, se estará a la declaración del depositante, a no resultar prueba en contrario. De tal forma, la jurisprudencia aplica esta norma a los demás casos de desaparición o deterioro de la cosa depositada, imputándola al depositario. Respecto del depósito necesario de efectos introducidos en fondas y mesones, el artículo 1.784 del Código Civil hace responsable al depositario por los daños hechos por sus criados o dependientes, sobre este particular se pronuncian las STS de 11 de julio de 1989 y 15 de marzo de 1990, que exoneraron al empresario hotelero en casos de atracos perpetrados en hoteles de lujo, señalando la primera de ellas que la responsabilidad regulada en los artículos 1.783 y 1.784 del Código Civil es una responsabilidad excepcional de los hoteleros fundada en el riesgo profesional o del empresario. De la misma manera, la STS de 27 de enero de 1994 imputó al empresario hotelero la responsabilidad patrimonial, pues la pérdida de joyas depositadas surgió dentro del círculo industrial que dominaba.

2.º Restituir la cosa. El depositario debe devolver la cosa cuando le sea pedida al depositante o a sus causahabientes, o a la persona que hubiere sido designada en el contrato (art. 1.766 del Código Civil). Así, la STS de 28 de julio de 1994, declaró que el plazo para exigir la devolución es de quince años. Cuando la cosa depositada se entrega cerrada y sellada, debe restituirla el depositario en la misma forma y responderá de los daños y perjuicios si hubiese sido forzado el sello o cerradura por su culpa, que se presume *iuris tantum*. En cuanto al valor de lo depositado, cuando la fuerza sea imputable al depositario, se estará a la declaración del depositante, a no resultar prueba en contrario (art. 1.769 del Código Civil). Cuando la cosa depositada se haya perdido por causa imputable al depositario, se produce la obligación y el deudor deberá entregar el equivalente pecuniario, estando obligado, además, a indemnizar los daños y perjuicios. La cosa depositada será devuelta con todos sus productos y accesorios, consistiendo el depósito en dinero, el depositario deberá intereses si aplicó lo depositado para usos propios o si no lo devuelve al finalizar el contrato, una vez que se halle en mora (art. 1.770 del Código Civil). En cuanto al lugar de la devolución será el que las partes hayan designado. En caso de no haber pacto, la devolución se hará en el lugar en el que se halle la cosa depositada, aunque no sea el mismo en que se hizo el depósito, con tal que no haya intervenido malicia por parte del depositario (art. 1.774 del Código Civil). Además, el depositario que por fuerza mayor hubiese perdido la cosa depositada y recibido otra en su lugar, estará obligado a entregar ésta al depositante (art. 1.777 del Código Civil).

3.º No servirse de la cosa depositada. El depositario no puede servirse de la cosa depositada respondiendo de los daños y perjuicios en caso contrario. De esta forma, la STS de 4 de noviembre de 1997 estimó que si la cosa específica se usa en interés del que la entrega, estamos en presencia de un depósito y si se usa en interés del que la recibe, estamos ante un comodato. Por esta razón expuesta, conserva el carácter de depósito el contrato en que, por interés del depositante, se permite el uso y disposición de la cosa al depositario como sucede en los depósitos irregulares y en los depósitos que tienen la finalidad de ser vendida la cosa por el depositario.

2. DEL DEPOSITANTE

Cabe citar a este respecto:

1.º Reembolsar los gastos para la conservación de la cosa e indemnizar todos los perjuicios que se hayan seguido del depósito (arts. 1.779 del Código Civil y 628.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), citando entre esos gastos se incluyen los de la traslación al lugar designado para la devolución de la cosa.

2.º Pagar la retribución de depositario, cuando se haya pactado o cuando sea su profesión habitual.

3.º Recibir la cosa depositada, una vez se extinga el contrato (art. 1.776 del Código Civil).

V. SU EXTINCIÓN

El depósito se extingue y nace la obligación de restitución de la cosa, en primer lugar, por el transcurso del tiempo pactado (arts. 1.775 y 1.776 del Código Civil). También se extingue cuando el depositante reclama la cosa, aunque en el contrato se haya fijado un plazo o tiempo determinado para la devolución. La extinción del mismo se lleva a cabo además por renuncia del depositario, cuando tenga justos motivos para no conservar el depósito, pudiendo aun antes del término designado restituirlo al depositante; y si éste lo resiste, podrá obtener del juez su consignación. Así, la STS de 21 de octubre de 1991 no consideró que fuera causa justa para la renuncia el hecho de que el depositante fuera declarado en estado de suspensión de pagos, puesto que el depósito se había constituido como medida complementaria de la constitución de una prenda sin desplazamiento sobre la materia prima depositada y el acreedor pignoraticio hizo uso del derecho de abstención en el procedimiento concursal, dejando entrever que podría ser justa causa de renuncia la razón de índole subjetiva o personal, citando a este respecto, por ejemplo, una enfermedad o una prolongada ausencia. Además, también se extingue el depósito por pérdida de la cosa debida a fuerza mayor, cuando el depositario no recibe otra en su lugar, salvo en caso de que el depositario se hallara en mora o en otra de las circunstancias que produce la perpetua obligación en las que, al igual que si se pierde la cosa por su culpa o dolo, se pondrá en marcha el mecanismo de la responsabilidad por incumplimiento. Así, el heredero del depositario que de buena fe haya vendido la cosa que ignoraba ser depositada, sólo está obligado a restituir el precio que hubiese recibido o a ceder sus acciones contra el comprador en el caso de que el precio no se le haya pagado (art. 1.778 del Código Civil), tratándose ahora de una adquisición *a non domino* por parte del tercero que impide al depositante reivindicarla al adquirente de buena fe a título oneroso, pudiendo, en caso contrario, reclamar la cosa al adquirente de mala fe y al adquirente a título gratuito.

VI. CONCLUSIONES

Después del análisis que acabamos de efectuar vemos que a diferencia de lo que sucede en el caso del mutuo y del comodato, cuando no son reales, el comodante o mutante quedan obligados a la entrega de la cosa, en el depósito

no real el depositante no queda obligado a entregarla sino el depositario obligado a recibirla y custodiarla, si aquél la entrega; ello es congruente con el hecho de que el depositante, cuando entrega la cosa para que le sea custodiada, puede pedir su devolución en cualquier momento, aunque se hubiese fijado un plazo para devolverla, tanto es así que sería absurdo que hubiese necesariamente de entregarla, y luego pudiese pedir enseguida su devolución, luego, no tiene obligación de entrega sino derecho a que le sea recibida para custodiarla, si la quiere entregar, derecho que es renunciable, ahora bien, como si pactó una retribución a favor del depositario, éste la perdería al no custodiarla, tendrá derecho a ella.

RESUMEN

DEPÓSITO

El contrato de depósito es aquél por el que dos personas, llamadas depositante o deponente y depositario, acuerdan que éste se obliga a favor de aquél a guardar una cosa mueble y restituírsela cuando se la pida. Y es que basta el solo acuerdo si el contrato se celebra por escrito o si es oneroso lo es cuando el depositante se obliga a pagar algo por la custodia. En otro caso, debe ir acompañado de la entrega y recepción de la cosa por los interesados pues sin ellas el contrato no vale, es decir, es real.

ABSTRACT

BAILMENT

A contract of bailment is a contract under which two parties, termed the bailor and the bailee, agree that the bailee undertakes to hold some personal property for the bailor and return it to the bailor at the bailor's request. And the fact is that this agreement alone will suffice if the contract is made in writing; and if the agreement is non-gratuitous, the agreement is made when the bailor undertakes to pay something for the service. Otherwise, the contract must be accompanied by the delivery and receipt of the thing by the parties, for without delivery and receipt the contract is not good, i.e., it is not real.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA SOBRE LOS ARRENDAMIENTOS POSTERIORES A SU CONSTITUCIÓN.

por

ROSANA PÉREZ GURREA
Licenciada en Derecho

I. PLANTEAMIENTO

El artículo 1 de la Ley Hipotecaria circunscribe su ámbito a las relaciones jurídicas de naturaleza real inmobiliaria, al decir en su párrafo primero: