

DR 02 17

El jurista africano, discípulo de Salvio Juliano, recoge el caso siguiente. Una persona había depositado 10.000 sestercios en poder de un hijo de familia y había entablado la acción de peculio a causa del depósito. Se pregunta si deberá ser condenado el padre, aunque el hijo nada le deba y conserve los 10.000 sestercios.

Antes de entrar a discutir el caso, es conveniente que estudiemos las instituciones que en él encontramos y el tema de la capacidad patrimonial de los hijos de familia, es decir, de los hijos sometidos a la patria potestad. Trataremos, pues, en primer lugar del depósito. Con el término depositum se designa el acto de confiar sin forma ni retribución una cosa mueble por parte de una persona llamada depositante a otra que recibe el nombre de depositario, la cual sin hacer ningún uso de la cosa ha de devolverla al depositante tan pronto como éste se lo requiera.

La negativa dolosa de restitución o el uso doloso de una cosa confiada constituían, en el derecho primitivo, un tipo especial de furtum. La misma actio furti se daba en estos casos. La jurisprudencia clásica mantuvo la calificación del uso indebido como hurto, tipificado como furtum usus, pero la acción de hurto dejó de darse contra el depositario cuando el pretor introdujo en su edicto una fórmula infactum.

La actio depositi infactum conservaba los rasgos propios de su origen delictual. Era infamante. Exigía el dolo en el demandado.

Era de ordinario pasivamente intransmisibile y noxal. Pero era normalmente por el valor de la cosa depositada. Crecía al doble tan sólo en el caso de un depósito hecho en momento de catástrofe, depósito llamado necesario o miserable.

Y en ese mismo caso el pretor daba la acción contra el heredero del depositario doloso, pero ad simplum y tan sólo por un año. La jurisprudencia fue paulatinamente haciendo más flexible el régimen de la actio depositi infactum y acabó por admitirse la fórmula in ius y ex fide bona. Con ello, el depósito se hizo una fuente de obligatio y un contractus.

La responsabilidad por dolo pudo ser agravada por convenio o por el hecho de haberse ofrecido oficiosamente el depositario. Y el heredero del depositario, independientemente de su propio dolo, podía ser perseguido por esta nueva acción. Como acción de buena fe, esta nueva acción servía también para que el depositario se resarciera de los gastos y perjuicios que le había ocasionado el depósito, funcionando entonces como actio depositi contraria.

No podía reclamarse en cambio una retribución. Si se había confiado la cosa mediante retribución, como solía ocurrir con los graneros y guardarropas, el negocio se aproximaba al arrendamiento y dejaba de ser depósito. Tan sólo Justiniano admite la posibilidad de un depósito no gratuito.

La nueva acción hizo también posible un tipo especial de depósito llamado irregular, en el que

se confiaba al depositario una cantidad fungible con la obligación de restituir otra cantidad igual del mismo género. Esto constituía un mutuo para los clásicos. Pero probablemente ya la última jurisprudencia clásica reconoció un negocio distinto del mutuo, hecho más en interés del que entregaba que del que recibía, lo que no era obstáculo para que, en virtud de la buena fe, se pudieran exigir intereses por el uso y moratorios, a diferencia del mutuo, donde los intereses deben ser expresamente prometidos por *estipulatio*.

La buena fe permitía igualmente en este negocio, a diferencia del mutuo no bancario, la compensación. En el caso estudiado por Africano nos encontramos ante un depósito ordinario. El depositante, en consecuencia, sigue siendo el propietario de lo que el depositario retiene como detentador.

Ahora bien, el depositario es un hijo de familia. Es preciso, pues, estudiar su eventual capacidad de obligarse. En principio, sólo los *sui iuris* pueden ser propietarios de un patrimonio y tener en nombre propio relaciones patrimoniales.

Los esclavos y los *alieni iuris*, en cambio, como están *in potestate*, carecen de capacidad jurídica. Sin embargo, en la medida en que son capaces de hacer declaraciones válidas, es decir, que tienen lo que la dogmática moderna llama capacidad de obrar, pueden actuar en los negocios en provecho siempre de sus dueños o padres, pues lo que adquieren, sea la propiedad, sea otro derecho real o personal, lo adquieren para su padre o amo, incluso la posesión de las cosas. Ahora bien, aunque no tengan patrimonio propio, las personas que están *in potestate* pueden tener unos bienes dejados a su gestión, como un pequeño patrimonio que pertenece al padre o dueño, pero que tiene la consideración de patrimonio separado y que recibe el nombre de *peculio*.

No podemos imaginar fácilmente la actividad que puede ser bastante independiente de los hijos y esclavos sin la existencia de un *peculio* concedido por el padre o dueño. Este *peculio* profeticio podía ser retirado en cualquier momento por el padre o dueño, pues era suyo, pero frecuentemente se reservaba este *peculio* en el testamento o también en la *emancipatio* o en la manumisión. En cierto modo, era una pertenencia del hijo o esclavo, de modo que si el esclavo era vendido o legado, no era infrecuente que el *peculio* entrara también como objeto accesorio.

Desde Cines de la República, los hijos de familia disponen libremente, tanto *intervivos* como por testamento, de los bienes que adquieren mientras están en el servicio de las armas. Aunque más tenue, la pertenencia al padre de este *peculio castrense* se revela en el hecho de que, si el hijo no dispone de él, el padre lo recupera, no como herencia, sino como cosa propia. De todos modos, el *peculio castrense* fue el punto de partida para reconocer cierta capacidad patrimonial de los hijos de familia.

Se admitió que el hijo podía intervenir, independientemente de su padre, en las acciones relativas al *peculio castrense*, y aún llegó a admitir la jurisprudencia que el hijo de familia se podía obligar civilmente, pero en principio, y salvo que sea por el *peculio castrense*, no es posible demandarles mientras sean *alieni iuris*. En el supuesto del depósito objeto del caso

tratado por Africano, puede darse la acción de depósito sobre el peculio. La legitimación dependerá de la clase de peculio de que se trate.

Si el hijo dispone de un peculio castrense, la acción se dará directamente contra el hijo. En cambio, si es un peculio profeticio, la acción se dará contra el padre, a causa de la obligación contraída por el hijo. Naturalmente, si el padre dio su autorización para realizar el negocio de depósito con su subordinado, responderá plenamente, dándose la acción de depósito con la fórmula *quod iusu*.

E igualmente, si el hijo fue puesto por el empresario al frente de un negocio marítimo, en cuyo caso se da la acción como *exercitoria*, o bien de un negocio terrestre, en cuyo caso se da como *institoria*. La responsabilidad de peculio se da, pues, cuando no ha habido *paraepositio* ni tampoco *iusum*. Se trata, sin embargo, de una responsabilidad limitada a la cuantía del peculio.

La responsabilidad de peculio se da, pues, cuando no ha habido *paraepositio* ni tampoco *iusum*. Se trata, sin embargo, de una responsabilidad limitada a la cuantía del peculio. La doctrina que establece en este caso Juliano, cuyo pensamiento recoge africano, es que la cantidad depositada en poder de un hijo de familia no entra en el peculio, porque sigue siendo del depositante.

La cantidad depositada en poder de un hijo de familia no entra en el peculio, porque sigue siendo del depositante. Esto constituye una razonable excepción al régimen normal de funcionamiento patrimonial de los hijos de familia. En principio, en efecto, todo lo que adquieren los hijos de familia negociando con el peculio contribuye al aumento de éste y supone un enriquecimiento para el padre.

En tal caso, los 10.000 sestericios pasarían a engrosar el peculio y a enriquecer al padre, a quien serían debidos por el hijo. Consecuencia de ello sería también que otros acreedores, por obligaciones contraídas por el hijo, podrían ejercitar sus créditos y cobrarse con el peculio. Parece justo, en cambio, dotar de una adecuada protección al depositante, considerando independiente del peculio la cantidad depositada.

Esto además es lógico, porque el depositario ordinario no se enriquece patrimonialmente con la cantidad depositada, que no puede usar, y que sigue siendo del depositante. Por consiguiente, si se trata de un depósito especificado por el recipiente que lo contiene, no cabe duda de que, como dice Juliano, puede el depositante ejercitar la acción *reivindicatoria*. Por la misma razón, si el demandado se niega a devolver la cosa y tampoco acepta defenderse, puede proceder contra él con la acción *exhibitoria*.

Pero, en virtud del depósito, procede la acción de este negocio contra el padre, por la obligación contraída por el hijo depositario, que se niega a devolver el depósito. La acción de depósito será, pues, con transposición de personas, y el padre puede ser condenado dentro de los límites del peculio que concedió al hijo, si éste carece de peculio castrense o de otro peculio. La acción de depósito será, pues, con transposición de personas, y el padre puede ser

condenado dentro de los límites del peculio que concedió al hijo, si éste carece de peculio castrense o de otro peculio.

Ahora bien, si el peculio es inferior al importe del depósito, el ejercicio de la *actio depositi* no podría por sí mismo comportar una total satisfacción al depositante, pero éste sigue conservando la reivindicatoria para reclamar lo que es suyo y que el hijo de familia se empeña en retener. Todo lo dicho hasta aquí se refiere propiamente al supuesto de que se trate de un depósito ordinario, que es el tipo de depósito objeto del caso recogido por africano. Si en cambio se tratara de un depósito irregular, no serían procedentes las acciones reivindicatoria y exhibitoria, puesto que el dinero no está identificado por el recipiente que lo contiene.

En caso de depósito con intereses, pierde el depositante preferencia con respecto a la cantidad depositada y concurre en igualdad de condiciones al concurso de acreedores. Un texto de Ulpiano, con el que podemos finalizar esta exposición, resume la doctrina general de la que hemos venido tratando. Siempre que los banqueros, dice Ulpiano, se declaran en quiebra, se suele tener en cuenta ante todo a los depositantes, es decir, a los que tuvieron cantidades entregadas en depósito y no prestadas con interés a los banqueros, juntamente con ellos o por mediación de ellos.

Por consiguiente, si se hubieran vendido los bienes, se da preferencia a los depositarios sobre los créditos privilegiados, pero de modo que no se tengan en cuenta los que devengaron intereses, aunque sea por convenio posterior, pues es como si se hubiera renunciado al depósito. En caso de concurrencia de depositantes, un rescripto imperial estableció que deben ser admitidos simultáneamente todos los depositantes. Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org