

EL CONTRATO DE DEPÓSITO EN LOS RESCRIPTOS DE DIOCLECIANO

MARÍA DOLORES PARRA MARTÍN (*)

El presente estudio se encuadra dentro del Proyecto de Investigación Científica subvencionado por la Fundación Séneca de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: “*El estudio de los rescriptos de Diocleciano: Catalogación y análisis*”.

En la presente comunicación realizaremos un análisis del contrato de depósito en las Constituciones de Diocleciano.

En D. 16.3.1 pr (*Ulp 30 ad ed*) se determina en qué consiste el contrato de depósito ⁽¹⁾: (1) *Depositum est, quod custodiandum alicui datum est.* (2) *dictum ex eo, quod ponitur, praepositio, enim de auget depositum.* (3) *ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.*

Depósito es lo que se dio a alguien para guardar; se llama así porque se pone, ya que la preposición “de” intensifica lo puesto para mostrar que está encomendado ⁽²⁾ a su lealtad todo lo que se refiere a la custodia de la cosa.

(*) Universidad de Murcia.

(1) Sobre la evolución del contrato de depósito: ROTONDI, Contributo alla storia del contratto di deposito nel diritto romano, Scitti giuridici, 2, Milano, 1922; LONGO, Corso di diritto romano, Il deposito, Milano, 1946. BERGER, Depositum, depositum irregulare, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia, 1953; BONIFACIO, Depósito, NNDI, V, 1960; ASTUTI, Depósito, EdD, 12, 1963; GANDOLFI, Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana, Milano, 1976; HERRERA BRAVO, El contrato de depósito en el Derecho romano, Granada, 1987, PANERO, El depósito, en Estudios Murga, cit., 251 ss.

(2) El Contrato de depósito va estrechamente relacionado con la lealtad, la amistad y la buena fe. El uso de la expresión *commendare* como sinónimo de confiar fue corriente en la lengua latina del imperio; el origen de la institución de la *commenda* parece encontrarse en el derecho popular romano de los siglos II y III al que dieron contenido jurídico los últimos jurisprudentes clásicos a principios del siglo III asimilando la voz *commendare* al contrato real típico en derecho romano llamado *depositum*. Así Papiano (*Pap. 9 quest*, D. 16,3,24) expresa: *Lucius Titius Sempronio salutem. Centum mimos, quos hac die commendasti mihi annuerante servo Sticbo a actore, esse apud me, ut notum haberes, hac epistola manu mea scripta tibi notum facio: quae quando voles, et ubi voles, confestim tibi numerato. Quaeritur propter usurarum incrementum. Respondi, depositi actionem locum habere; quid est enim aliud commendare quam deponere?* Lucio Ticio saluda a Sempronio: “Por la presente carta escrita por mi mano te notifico que las cien

En términos genéricos, en el contrato de depósito, el depositante o deponente entrega a otra persona, depositario, una cosa para que la custodie gratuitamente y la devuelva de forma necesaria cuando sea requerido para ello. Se trata de un contrato real ya que el nacimiento de la obligación (*teneri*) presupone un previo *accipere*, es no traslativo del dominio, bilateral imperfecto y gratuito.

El depositario estaba obligado a la guarda, conservación y custodia de la cosa depositada no estando autorizado a usarla y respondiendo ante el depositante en determinados casos.

El depósito era un contrato que se caracterizaba por su gratuidad, por este motivo, sólo se exigía responsabilidad del depositario cuando su conducta era manifiestamente desleal y contraria a la fidelidad que se requería en este tipo de negocios ⁽³⁾. El depositario en ningún caso recibía ninguna ventaja del depósito, por este motivo su responsabilidad era limitada, circunscribiéndose a un mínimo deber de diligencia ⁽⁴⁾.

En el derecho postclásico el régimen de la responsabilidad del depositario se mantiene prácticamente igual que en la época clásica, así se verifica a través de dos Constituciones de Diocleciano:

1. Coll. 10,3,1: *Eum qui suscepit depositum dolum, non etiam causam, praestare certi iuri est.*

2. Coll. 10,5,1: *Is qui depositum suscepti ultra dolum praestare nihil necesse habet.*

En ambos textos podemos apreciar la responsabilidad del depositario en caso de que actúe de forma dolosa.

Veamos seguidamente los rescriptos de Diocleciano que tratan sobre el contrato de depósito.

monedas que en este día me has encomendado y me entrega tu agente el esclavo Estico, están en mi poder, para que te des por enterado. Te las entregará inmediatamente cuando y donde quieras". Se pregunta acerca del incremento de los intereses. Respondí que tiene lugar la acción de depósito, porque ¿qué es encomendar sino depositar?. Otros textos relevantes son *Paul. 4 resp D. 16,3,26* y *D. 16,3,29 pr.* La asimilación de la *commenda* al *depositum* es obra de la jurisprudencia de la primera mitad del siglo III. Dos Constituciones de Diocleciano y Maximiano contenidas en el *Codex repetitae praelectionis* nos muestran la asimilación *commendare-deponere* (Const 6 y 9, Tit XXXIV, Lib. IV).

⁽³⁾ GAYO 4,47: *Si paret Aulum Agerium apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse, quanta ea res erit, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnati*; 3,207: *Is apud quem res deposita est tantum in eo obnoxius est si qui ipse dolo malo fecerit*; D. 4,9,3,1; D. 13,1,16: *In depositi (actione) non ultra dolum malum tenetur in sum quo agetur*. Otros fragmentos relevantes: D. 16,3,5.pr; D. 19,5,17,2; D. 44,7,15; D. 47,2,14,3; D. 50,17,23.

⁽⁴⁾ D. 13,6,5,2; D. 44,7,1,5.

En primer lugar podemos referirnos a **C.434.6**:

Is, penes quem utrasque partes transactiones vel alia instrumenta commendasse dicis, legem qua haec suscepit servare necesse habet. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Antonio Alexandro et Ulpiano Antipatri. (a. 293)

El que recibió transacciones u otros documentos de ambas partes debe observar la condición en que las recibió.

Este texto se refiere a la responsabilidad del secuestratario, en concreto se determina que una vez sea requerida la devolución deberá, el depositario hacerla en la misma condición en que recibió, es decir, tendrá que devolver aquello que exactamente se le entregó.

La **C. 434.7** se refiere a que el depositario de dinero que en el documento en el que confiesa que se le entregó, afirma haberlo dado a otros no puede negarse a la restitución.

Desiderium tuum cum rationibus iuris non congruit. nam si custodiam pecuniae suscepisti, quam aliis a te datam instrumentum, quo hanc tibi reddi conscriptum profiteris, arguit, solutionem eius competentem improbe recusas.

Diocl. et Maxim. AA. et CC. Antiocho Attico Calpurniano Democrati.

Observamos en el texto la importancia concedida al documento que tendrá valor probatorio de la entrega de la cantidad de dinero. Hasta finales de la época clásica no existieron normas precisas sobre los medios de prueba que podían ser utilizados para demostrar la realización del pago. Según Gradenwitz comparando la **C. 4.19.12** (año 293) de Diocleciano con un texto de Paulo **D. 22,3,25 pr** se descubre la interpolación del pasaje del Digesto en el que se mencionan las *legitimae probationem* o pruebas legales ⁽⁵⁾.

Si el depositante entregó el dinero al depositario y éste afirma que a su vez lo ha dado a otros, se encuentra obligado a la restitución.

Nos encontramos ante un depósito irregular ⁽⁶⁾. Los depósitos de bienes fun-

⁽⁵⁾ GRANDEWITZ, ZSS. 53 (1933). En Derecho Justiniano se limitó la libertad de prueba y se determinó que el documento acreditativo de haber realizado el pago carecía de eficacia liberatoria hasta que hubiesen transcurrido 30 días desde que el documento fue extendido, siempre que el acreedor no lo hubiese impugnado negando que se hubiese realizado el pago y sin que el documento por el que se obligaba el deudor hubiese sido cancelado, aunque se presumía que éste había quedado liberado de la obligación, podía ser demandado por la cantidad que el acreedor pudiese probar, mediante pruebas reales, que aquél aún le debía (D. 22,3,24): Vid Homenaje al Profesor José Luis Murga Giner, Derecho Romano de Obligaciones, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

⁽⁶⁾ BOTELLA VICENT, "La *Lex iulia peculatus* y el depósito irregular", Actas Congreso Internacional e Iberoamericano de Derecho Romano, "El Derecho Penal de Roma al Derecho actual", 2005, pp. 149-154. El depósito irregular ha sido objeto de estudio por Carmen Botella

gibles, como es el caso del dinero, eran denominados irregulares. Este tipo de depósito cumplía una importante función social que no tenía el depósito ordinario de cosas específicas ⁽⁷⁾. El depositante en su momento recibirá lo que depositó, pero no será algo idéntico en cuanto a su contenido específico sino igual en cuanto a su cantidad y calidad.

En el depósito irregular con respecto al depósito ordinario existe una obligación añadida para el depositario de mantener siempre una completa disponibilidad del *tantundem* a favor del depositante, es decir el equivalente en cantidad y calidad a lo entregado.

Existe una entrega de dinero al depositario, que podrá utilizarlo libremente, incluso darlo a otros, siempre y cuando conserve en su poder una cantidad equivalente para que, en el momento en el que el depositante originario solicite su reembolso, pueda devolver de inmediato.

“... el depositario de dinero que en el documento en el que confiesa que se le entregó, afirma haberlo dado a otros no puede negarse a la restitución.”

El deber de la guarda o custodia de este tipo de depósito, se evidencia en la exigencia al depositario de tener de forma continuada y a disposición del depositante, un *tantundem* igual al que originariamente se depositó. Existe una

Vicent, profesora de la Universidad de Murcia. En concreto, sostiene la citada profesora que el fragmento de D. 48,13,11 indicaba que cometía peculado el que robaba dinero público o de un templo, siempre que no respondiera de él. De este modo, a juicio de Carmen Botella, el guardián del templo no cometía el crimen de peculado respecto de las cosas que le habían sido confiadas, ya que estaríamos ante un depósito irregular. En el Derecho Romano, el depósito irregular permitía al depositario utilizar la cosa depositada, así como devolver no los mismos objetos que había percibido, sino otros de igual naturaleza y en cantidad igual. Ciertamente parte de la doctrina no admite el depósito irregular como institución clásica, otros, como Arangio Ruiz, sostienen que este contrato era considerado depósito en época republicana, mutuo en el tiempo de Papiniano y Paulo y depósito de nuevo con Justiniano. Carmen Botella concluye, en su estudio, sin embargo, que *"el depósito irregular fue un instituto que se introdujo en Roma en época republicana por influjo helenístico y que, a pesar de la reticencia de los jurisconsultos de la etapa clásica alta o central a admitir instituciones de origen helénico, en la práctica habitual de los banqueros y del mismo modo en los templos, este instituto se vino utilizando, y, claro es, los compiladores justinianeos, aceptando el criterio sustentado anteriormente por Papiniano, lo recogen, y en derecho justiniano es una institución plenamente aceptada por toda la doctrina"*.

⁽⁷⁾ Como bien indica COPPA-ZUCCARI, «a differenza del depósito regolare, l'irregolare gli garantisce la restituzione del *tantundem* nella stessa specie e qualità, sempre ed in ogni caso... Il deponente irregolare è garantito contro il caso fortuito, contro il quale il depositario regolare non lo garantisce; trovasi anzi in una condizione economicamente ben più fortunata che se fosse assicurato». VÉASE PASQUALE COPPA-ZUCCARI, *Il deposito irregolare*, Biblioteca dell' Archivio Giuridico Filippo Serafini, vol. VI, Módena, 1901, pp. 109-110.

garantía para el depositante ya que tiene la certeza de que recuperará lo depositado ⁽⁸⁾.

En la Constitución C. 4.34.8, se dispone expresamente que: “si el depositario de dinero lo prestó en su nombre, o en el de otro, siguen él y sus sucesores obligados a la restitución de lo depositado”.

El depositante no puede dirigirse contra el prestatario del dinero, salvo que subsistan las mismas monedas pudiendo reclamarlas con la acción reivindicatoria; en otro caso, deberá dirigirse contra el depositario.

Si is, qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine vel cuiuslibet alterius mutuo dedit, tam ipsum de implenda suscepta fide quam eius successores teneri tibi certissimum est. adversus eum autem qui accepit nulla actio tibi competit, nisi nummi extant: tunc enim contra possidentem uti vindicatione potes.

Diocl. et Maxim. AA. et CC. Aurelio Alexandro.

(a. 293)

Sirmi

D. IV k. Mart.

AA. conss.

Respecto al dinero depositado, este rescripto determina que si el depositario lo dio en mutuo, tanto en nombre suyo como en el de otro, no tiene el depositante acción contra el prestatario para reclamar lo que se le entregó. El depositante, en este caso, podrá ejercitar la *actio depositi* de buena fe contra el depositario y sus sucesores.

⁽⁸⁾ Coppa-Zuccari ha expresado el espíritu del depósito irregular al manifestar que el depositario «risponde della diligenza di un buon padre di famiglia indipendentemente da quella che esplica nel giro ordinario della sua vita economica e giuridica. Il depositario invece, nella custodia delle cose ricevute in depósito, deve spiegarla diligenza, *quam suis rebus adhibere solet*. E questa diligenza diretta alla conservazione delle cose proprie, il depositario esplica: in rapporto alle cose infungibili, con l'impedire che esse si perdano o si deteriorino; il rapporto alle fungibili, col curare di averne sempre a disposizione la medesima quantità e qualità. Questo *tenere a disposizione* una eguale quantità è qualità di cose determinate, si rinnovellino pur di continuo e si sostituiscano, equivale per le fungibili a ciò che per le infungibili è l'esistenza della cosa *in individuo*.» PASQUALE COPPA-ZUCCARI, *Il deposito irregolare*, cit., p. 95. Esta misma tesis es citada por Joaquín Garrigues en sus *Contratos bancarios*, Madrid, 1975, p. 365, y es mantenida, igualmente, por Juan Roca Juan en su artículo sobre el depósito de dinero (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, tomo XXII, vol. 1, Editorial Revista del Derecho Privado EDESA, Madrid, 1982, pp. 246-255), y en el que llega a la conclusión de que en el depósito irregular la obligación de custodia consiste, precisamente, en que el depositario «debe tener a disposición del deponente, en cualquier momento, la cantidad depositada, y por lo tanto debe guardar el número de unidades de la especie necesario para restituir la cantidad *cuando le sea pedida*» (p. 251). Es decir, en el caso del depósito irregular de dinero, la obligación de custodia se materializa en la exigencia de mantener, continuamente, un coeficiente de caja del 100 por cien.

Sólo podrá dirigirse contra el prestatario para pedir la devolución a través del ejercicio de la acción reivindicatoria cuando se trate de reivindicar exactamente las mismas monedas que se depositaron. Nos encontraríamos ante un depósito ordinario.

Pero si el depositante solicita el *tantumdem*, al no poder identificarse las monedas, la acción que deberá ejercitar será la *actio depositi*, encontrándonos ante un depósito irregular.

Parece inicialmente que el supuesto contemplado en este rescripto es el del depósito irregular que es equiparable al mutuo ⁽⁹⁾. Sin embargo, debemos tener en cuenta la restricción *nisi nummi extant* (“... a no ser que las monedas permanezcan”), que nos puede inducir a pensar que nos encontramos más bien ante un depósito típico de monedas identificadas y que por tanto, son reivindicables ⁽¹⁰⁾.

En C. 4.34.9 se determina que: “Las cosas depositadas — por un esclavo (depositante) — (de la herencia) pueden ser exigidas por los sucesores del dueño a los sucesores del depositario”.

Cum hereditas personam dominae sustineat, ab hereditario servo, priusquam patri vestro successeritis, res commendatas secundum bonam fidem ab eius qui suscepit successoribus apud rectorem provinciae petere potestis.

Diocl. et Maxim. AA. et CC. Aurelio Menophilo et ceteris.

Sirmi

(a. 293)

PP. VII id. Nov.

AA. conss.

⁽⁹⁾ Pap. 3 resp. D. 16,2,25,1: *Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, deposita ad usus proprios convertit, post mora in usuras quoque indicio depositi condemnandus est.*

El depósito irregular equivale a un mutuo y aparece en la romanística como una figura inadmisibile. Existen autores que creen que el depósito irregular tuvo un origen clásico: BONIFACIO, *Ricerche sul depósito irregolare*, BIDR 8-9 (1984), pags 80 y sigs; D’ORS, *Derecho Privado Romano*, 1983, & 469; SECRE, *Sul deposito irregolare in diritto romano*, BIDR 19, 1907, pags 197 ss. La mayoría de la doctrina considera que se trata de una figura postclásica o justinianea: ARANGIO RUIZ, *Institución*, 1960, pags 312 ss; LONGO, *Appunti sul deposito irregolare*, BIDR 18, 1906, pags 121 ss; SCHULZ, *The postclassical edition of Papinian’s Libri Quaestionum*, en Scrutti Ferri 4, pags 254 ss;

⁽¹⁰⁾ Pap. 9 Quaest. D. 16,3,24: *“Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos quos hac die commendasti mihi adnusmerante servo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio: quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo quaeritur propter usurarum incrementum respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? Quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur: nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos”.*

Se trata del siguiente supuesto: un esclavo deposita bienes de una herencia en manos de un depositario.

La petición de devolución de lo depositado puede solicitarse (a la muerte del dueño del esclavo) por sus sucesores. Los bienes depositados conformarían una parte del activo de la herencia y lógicamente los herederos del causante tendrán derecho a solicitar lo depositado al subrogarse en la posición del de *cuius*.

Pero además, a la muerte del depositario inicial, se deduce del texto, que sus herederos serán los nuevos depositarios obligados a la guarda y custodia. Por ello, los sucesores del dueño podrán dirigirse contra los sucesores del depositario para solicitar la devolución de aquello que en derecho les pertenece.

En C. 4.34.10 consta que: “el depositario demandado y condenado por no restituir la cosa depositada, debe devolverla bajo peligro de infamia”.

Qui depositum non restituit, suo nomine conventus et condemnatus ad eius restitutionem cum infamiae periculo urgetur.

Diocl. et Maxim. AA. et CC. Septimiae Quadratillae.

(a.294)

Subscripta pridie idus Decembres

Nicomedia

CC. conss.

Una vez que existe sentencia firme en la que se determina la obligación de devolución, el depositario debe obligatoriamente restituir y, si no lo hace, la condena tendrá carácter infamante. Deducimos la gravedad de la conducta, y, en base a ella, la sanción infamante que se impondrá a aquél que debió custodiar con lealtad y buena fe y falto a su deber.

Existen otros rescriptos de Diocleciano que se refieren al contrato de depósito además de los anteriormente citados. Así, podemos referirnos a C. 3.32.6 (año 239). Dicho rescripto dispone que cuando un depositario de una suma de dinero compró fincas para sí y le fueron entregadas a él, el depositante del dinero no puede pedir que se le transfieran todas o algunas por compensación.

Si ea pecunia quam deposueras is apud quem collocata fuerat sibi posesiones comparavit ipsique traditae sunt, tibi vel omnes tradi vel quasdam compensationis causa ab invito eo in conferri iniuriosum est.

En el fragmento encontramos nuevamente un caso de depósito irregular. Se dispone tácitamente que la devolución deberá ser de un tanto de la misma especie o calidad que lo que se depositó. No podrá solicitar el depositante que a cambio del dinero depositado se le entregue la finca o fincas adquiridas

por el depositario. Desconocemos si las fincas se compraron con el dinero depositado. Sin embargo, este hecho parece ser indiferente en la resolución del caso.

El depositario deberá devolver dinero cuando se le depositó dinero. No puede realizarse una compensación de lo debido mediante la entrega de una cosa que en ningún caso se debe ⁽¹¹⁾.

No podemos dejar de hacer mención al **depósito de la cosa debida** ⁽¹²⁾. Se trata de un depósito con efectos liberatorios propio de la época postclásica. Es unánime la doctrina romanística al afirmar su inexistencia en la época preclásica y clásica. En estas épocas, según afirma Solazzi este depósito era igual al ordinario ya que no existía el depósito público que servía para que el deudor pudiera liberarse de su obligación ⁽¹³⁾.

Se trataba indudablemente de un medio de protección del deudor, una alternativa a la que poder recurrir cuando quería cumplir con su deuto y le era imposible ⁽¹⁴⁾ por una serie de circunstancias imputables al acreedor.

En estos casos, el deudor tenía la posibilidad de liberarse de su obligación a través de la consignación de la cosa debida ⁽¹⁵⁾, produciéndose un efecto jurídico favorable que le beneficiaba en gran medida. El deudor solía disponer el dinero dentro de un recipiente sellado (*obsignatio*) que se depositaba (*depositio*) en un edificio público para que de esta manera quedara a la libre disposición del acreedor.

Este tipo de depósito constituía un acto de jurisdicción voluntaria. El deudor deseaba cumplir con su obligación pero en ocasiones este cumplimiento no dependía solo de su voluntad ya que era necesaria la colaboración del acree-

⁽¹¹⁾ Diocleciano se mantiene firme en su clasicismo no sucumbiendo a la presión de tendencias helenizantes o vulgaristas, manteniéndose fiel a la tradición romana clásica.

⁽¹²⁾ El estudio de la evolución del depósito de la cosa debida es complicado ya que las fuentes que se toman como base de estudio han podido sufrir interpolaciones, lo que provoca puntos de vista interpretativos contradictorios.

⁽¹³⁾ Existe al respecto posturas enfrentadas: DE RUGGIERO, Note sul cosiddetto deposito pubblico o giudiziale in diritto romano, St Cagliari, 1090: admite la existencia en el derecho clásico de un depósito público que tenía como consecuencia la liberación del deudor, así dice este romanista que prueba de ello es que al depositante no le correspondía la *actio depositi*. Por el contrario, SOLAZZI, L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano, Annali Catania 3, 1949, sostiene la interpolación de los textos en los que se exige un depósito público, ya que pare el depósito de la cosa debida y el ordinario son idénticos. CANO HURTADO, La consignación como mecanismo de liberación del deudor, Dykinson, Madrid, 2005, manifiesta que el depósito de la cosa debida no se efectuaba en lugar público ni por orden del magistrado, no diferenciándose en la época clásica el depósito de la cosa debida del ordinario.

⁽¹⁴⁾ SOLAZZI, L'estinzione dell'obbligazione nel Diritto romano, vol. 1, Napoli, 1935.

⁽¹⁵⁾ Encontramos ejemplos en el Digesto tales como D. 40.7.4 pr (Paul. 5 ad Sab), D. 22.1.18.1 (Pap. 3 resp). D. 3.3.73 (Paul Lib sing. de off. ads).

dor ⁽¹⁶⁾. Según Betti, “... las obligaciones contribuyen a que se haga efectiva la colaboración que todo individuo necesita recibir de los otros para desarrollar plenamente sus aptitudes”.

El deudor hacía todo lo posible para cumplir, pero no lo conseguía por una causa que dependía sólo de la voluntad o circunstancias del acreedor. Era injusto que por su sólo voluntad, el deudor quedaría ligado a él de una manera indefinida o hasta el momento en el que el acreedor consintiera en cooperar aceptando el pago ⁽¹⁷⁾.

A través de la consignación se introduce en el ámbito del derecho postclásico un remedio extraordinario para solventar esta situación, de manera que el deudor pueda liberarse de su deuda independientemente de la conducta del acreedor. En tiempos de Diocleciano la consignación se equiparó al pago *-solutio-* y equivalía al cumplimiento.

Los efectos que generaba el depósito de la cosa debida eran fundamentalmente los siguientes:

1. Se consideraba cumplida la obligatio, además el deudor se liberaba del pago de los intereses ⁽¹⁸⁾, pero para ello era necesario la concurrencia de tres requisitos:

- a) El deudor debía ofrecer la *pecunia debita* al acreedor, era lo que se denominaba *oblatio*.
- b) El acreedor debía rechazar el pago o ser éste imposible por motivos imputables al sujeto activo de la obligación.
- c) El deudor procedía a la *obsignatio* y al subsiguiente depósito público.

2. Cómo veremos en la presente comunicación, el deudor podía exigir la devolución de las cosas que había entregado en prenda como garantía del cumplimiento, cesando el derecho del acreedor a vender el *pignus* para resarcirse con el dinero obtenido en la venta.

3. Cesaba para el deudor el riesgo del dinero debido.

⁽¹⁶⁾ BETTI, Teoría General de las obligaciones (Trad al español de José Luis de las Mozos), Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1966.

⁽¹⁷⁾ Al respecto es de interés el trabajo “Consignatio y depósito liberatorio de cosa debida: una primera aproximación” de MARTINEZ DE MORETÍN LLAMAS, Revista General de Derecho Romano 10, 2008.

⁽¹⁸⁾ DE RUGGIERO, Note sul cosiddetto deposito pubblico o giudiziale in diritto romano, en Studi economico-giuridici di Cagliari I, Cagliari 1909 defiende que para que cesaran los intereses eran sólo necesario la *oblatio* y la *obsignatio* no siendo necesario el depósito. SOLAZZI, L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano, Annali Catania 3, 1949, defiende la necesidad de los tres requisitos.

4. Por último, si la *obsignatio* y el *depositum* los había realizado el fiador podía ejercer las acciones de reembolso contra el deudor principal.

Pero no siempre era posible recurrir a esta forma de liberación de deuda. Los casos en los que se permitía eran los siguientes ⁽¹⁹⁾:

1. Cuando el deudor ofrecía en tiempo oportuno y de una forma íntegra el pago del dinero a su acreedor y éste rehusaba recibirlo, por lo cual incurría en mora de recibir (*mora creditoris*).

2. Cuando al momento de recibir el pago el acreedor era un menor y no presentaba tutores para que recibieran por él ⁽²⁰⁾.

3. Cuando el acreedor se encontraba ausente en el momento en que el deudor debía realizar el pago.

4. Cuando el mandatario del acreedor carecía de facultades para recibir lo que se debía.

5. Cuando no existía certeza respecto de la persona del acreedor; así sucedía cuando el acreedor había fallecido y no se tenía conocimiento de quienes eran sus herederos.

Es unánime la doctrina al admitir que es con Diocleciano cuando se produce un cambio importante en relación con el contrato de depósito que aparece recogido en diferentes rescriptos de este emperador. El deudor se liberaba de su deuda, siendo la parte realmente beneficiada con este recurso, pero a su vez era necesario un mecanismo de control público que velara por los intereses del sujeto activo de la obligación. Por este motivo, el depósito público también respondió a la necesidad de salvaguardar los derechos del acreedor. Por tanto, la pretensión perseguida era proteger los intereses de ambos sujetos de la obligación ⁽²¹⁾.

En los siguientes fragmentos podemos verificar dichas aseveraciones:

Suscita especial interés la C. 4.32.19, pr y 1 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Et CC Aureliae Irenaeae):

En este rescripto se concede al acreedor una acción útil contra el depositario o el tercero poseedor ⁽²²⁾, para obtener aquello que fue depositado por el deu-

⁽¹⁹⁾ CATALANO, Sul deposito della cosa dovuta in diritto romano, Annali del Seminario giuridico, nuova serie III, 1948-1949, Università de Catania.

⁽²⁰⁾ En este caso D. 50.1.26 pr, se corre el riesgo de que el pago sea considerado inválido y sea necesaria una *restitutio in integrum*.

⁽²¹⁾ C. 8.42.9; C. 4.24.20; C. 4.32.19. Este último rescripto innova según la mayoría de la doctrina el régimen clásico sancionando la necesidad del elemento "lugar público u orden del magistrado" en el depósito de la cosa debida para que éste produjese la extinción de la relación obligatoria.

⁽²²⁾ La doctrina romanista es unánime al afirmar que será en época justiniana cuando le será concedida dicha acción utilis al acreedor en base al texto Codex, 4,32,19,4: *creditori scilicet*

dor. Las posturas en la materia son enfrentadas siendo Solazzi el principal defensor de que esta acción no fue concedida en tiempos de Diocleciano sino con posterioridad en la época justiniana.

El deudor cumplía con su obligación pero a su vez el acreedor tenía derecho a reclamar el depósito. Podía ejercer, según el texto, una *actio depositi utilis* para exigir al depositario que le entregara el objeto de la *obsignatio* y del *depositum*. El acreedor ya no tenía acción para dirigirse contra el deudor (*vel contra depositarium vel ipsas competente pecunias*), pero si podía reclamar el objeto al depositario.

Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditori post testationem offer ac, si non suscipiat, consignatam in publico deponere, ut cursus usurarum legitimarum inhibeatur. 1. In hoc autem casu publicum intellegi oportet vel sacratissimas aedes vel ubi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit. 2. Quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur et ius pignorum tollitur, cum Serviana etiam actio manifeste declarat pignoris inhiberi persecutionem vel solutis pecunias vel si per creditorem steterit, quominus solvatur. 3. Quod etiam in traiectionis servari oportet. 4. Creditori scilicet acciones utili ad exactionem earum non adversus debitores, nisi forte eas receperit, sed vel contra depositarium vel ipsas competente pecunias (a. 293-305).

En esta Constitución se determinó expresamente que si el acreedor no recibía el pago una vez ofrecido por el deudor, éste tenía la alternativa de efectuar el depósito de lo adeudado. Pero para que se produjera el efecto liberatorio eran preceptivos varios requisitos. Diocleciano innovó el régimen clásico sancionando la necesidad de que el depósito debía realizarse en lugar público “*consignatam in publico deponere*”. Dicho lugar debía ser dispuesto por el juez competente, normalmente las casas “sagradas” es decir, en las oficinas imperiales (*sacratissimas aedes vel ubi competens iudex*), o por orden del magistrado, lo cual hace sospechar que era necesario seguir un procedimiento de carácter administrativo o jurisdiccional predeterminado a fin de que se generara el efecto liberatorio.

Si el depósito de lo debido era público, la consignación producía la consiguiente liberación, y, además, se evitaría cualquier tipo de conducta abusiva o arbitraria que pudiera menoscabar los derechos del sujeto activo. Por tanto, beneficiaba a ambos sujetos, además del beneficio obtenido por el deudor exis-

actione utili ad exactionem earum non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed vel contra depositarium vel ipsas competente pecunias (competiéndole al acreedor la acción útil para la exacción de estas cantidades no contra el deudor, si acaso no las hubiera recibido, sino contra el depositario o contra el mismo dinero).

tía una garantía para el acreedor en relación a que su interés también sería satisfecho.

En este rescripto comprobamos la ruptura con respecto a la época clásica donde bastaba que el deudor efectuara el depósito donde considerase oportuno y ante quien creyera oportuno. No existía en aquella época la posibilidad de efectuar un depósito público-judicial, que comenzará a practicarse a partir de Diocleciano ⁽²³⁾. Se produce un punto de inflexión en la configuración del contrato de depósito, produciendo efectos liberatorios y distinguiéndose con rotundidad un depósito ordinario y un depósito público ⁽²⁴⁾.

Algunos romanistas defienden que en este texto la frase “*nisi forte eas receperit*” (“... a no ser que quizás las hubiera recibido”), se encuentra interpolada ⁽²⁵⁾, lo que les ha conducido a la conclusión de que el depósito de la cosa debida debió producir una “liberación condicionada”. La relación obligatoria quedaría en una situación de pendencia mientras que el objeto permaneciese en depósito, y sólo en caso de que fuese retirado por el acreedor se extinguiría la obligación ⁽²⁶⁾.

En el caso de que fuera el deudor el que retirara lo depositado la obligación lógicamente subsistiría. Por tanto, hasta que el acreedor no retiraba el depósito, el deudor no podía considerarse liberado de su *obligatio*.

Sin embargo, en el rescripto citado, Diocleciano dispone que el depósito público realizado por el deudor es suficiente para considerar cumplida la deuda, independientemente de que el acreedor lo retire. Postura que defendemos al no existir indicios para pensar en una liberación condicionada como afirma algún sector de la doctrina.

Lo que sucedía era que el deudor, en este caso, perdía la *actio depositi* para reclamar lo depositado, ya que sólo se liberaba de su obligación una vez que realizaba el depósito público, siendo a partir de ese momento el mismo irrevocable ⁽²⁷⁾.

⁽²³⁾ Al respecto, CATALANO, Sul deposito della cosa dovuta in diritto romano, Annali del Seminario giuridico, nuova serie III, 1948-1949, Università de Catania.

⁽²⁴⁾ BOVE, Gli effetti del depositi, pp. 186-187.

⁽²⁵⁾ Sobre el tema KASER, Las interpolaciones, Comáres, Granada, 1999.

⁽²⁶⁾ QUINTANA ORIVE, ELENA, Observaciones sobre el depósito de la cosa debida en caso de mora creditoris, Revue Internationale Des Droits De La Antiquité, RIDA, 1999.

⁽²⁷⁾ Las posturas sobre este tema son enfrentadas. Considerando algunos autores que la aparición del depósito con fines liberatorios se producirá en la época postclásica. RUGGIERO, Cosiddetto deposito pubblico o giudiziale in Diritto romano, en Studi giuridico dell'Università Cagliari, I, 1909, sostiene que el deudor pierde la *actio depositi* afirmando que no es posible que no se producirá el efecto liberatorio del depósito si este no es irrevocable ya que en cualquier momento el deudor podría arrepentirse y ejercitar la *actio depositi* para recuperar lo depositado. SOLAZZI, L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano, Annali Catania 3, 1949, por el contrario afirma

Es lógico que así fuera ya que si ejercitaba dicha acción para reclamar lo depositado no podía considerarse “pagada” la deuda.

Además de la irrevocabilidad del depósito podemos determinar otra consecuencia implícita en el depósito de la cosa debida. Se trataba de la imposibilidad de exigir intereses al deudor que, por causas ajenas a su voluntad, no pudo entregar directamente al acreedor lo adeudado. La consignación implicaba que la deuda se había pagado y en consecuencia, ya no procedía el pago de intereses.

La Constitución anterior aparece estrechamente relacionada con la **C. 8.42 (43).9** Impp. Diocl et Max AA. Et CC. Cassio, que determina que el depósito de la cosa debida extinguía la responsabilidad del deudor, hasta tal punto que perdía la posibilidad de ejercitar la *actio depositi* y con ello la facultad de recuperar la cosa. Nos encontraríamos, por tanto, ante un depósito irreversible como manifestamos anteriormente.

Obsignatione totius debitae pecuniae solemniter facta liberationem contingere manifestum est. sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio, fuerit celebrata (a. 286).

Es importante resaltar en dicho texto la expresión “*solemniter facta liberationem*”, referida a la necesidad de que se debe hacer el depósito de una forma solemne para que proceda la liberación. No basta con un simple depósito ordinario. No sabemos con certeza a qué tipo de solemnidad se refiere el texto, suponemos que se refiere a la necesidad de realizarlo en lugar público, como consta explícitamente en **C. 4.32.19,pr y 1**.

Otro aspecto que ha preocupado a la doctrina romanística ha sido la repercusión que el depósito de la cosa debida tendría sobre el *pignus*, ¿Que sucedía en este caso con la prenda?

Carmen García Vazquez ⁽²⁸⁾ afirma en relación con la cuestión que: “... se debe tener en cuenta que si tenía lugar una liberación total del deudor depositante y en su caso, se le podía entregar aquello que dio como garantía (*pig-*

que será en la época justinianea cuando el depósito tendrá dicho efecto de liberación; toma como fundamento de su argumentación D. 22.1.7, en este texto afirma este romanista que se reconoce de forma implícita el derecho del deudor de poder retirar el objeto del depósito a través del ejercicio de la *actio depositi* frente al depositario.

KASER, Derecho Privado Romano, p. 237, considera que aunque es con Diocleciano cuando el depósito produce efectos liberatorios, sin embargo la *actio utilis* se concede al acreedor en época justinianea.

⁽²⁸⁾ Vid. CARMEN GARCIA VAZQUEZ, Extinción de la responsabilidad por depósito o consignación de la cosa debida, en Actas IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, La responsabilidad civil de Roma al Derecho Moderno, Universidad de Burgos 2001.

nus), no podría disponer — en adelante — de la acción de depósito para reclamar la cosa depositada, mientras el acreedor — por su parte —, debería gozar de una acción para poder reclamarla”. Es decir, podía reclamar la cosa depositada y perdía la garantía que era recuperada por el deudor.

El deudor daba algo en prenda para garantizar su deuda, si depositaba la cosa debida y por tanto, desaparecía su debito, las Constituciones de Diocleciano admiten la extinción del derecho de prenda, de esta forma, se reconocía que el deudor que había depositado podía recobrar el *pignus*. Nos adherimos plenamente a la postura mantenida por García Vazquez.

En los siguientes textos se recogieron las normas generales de aplicación en la materia:

En primer lugar debemos referirnos a **C. 4.21.10 Impp.** Diocl. Et Max. AA et CC. Apollodore. Observamos que si los deudores han pagado lo debido o han pagado y el acreedor no lo ha recibido, *oblata est consignata et deposita*, y solicitan al acreedor pignoraticio o a su sucesor, el objeto entregado en prenda, no pueden ampararse éstos en la *praescriptio longi temporis* frente a los deudores para no proceder a la devolución.

Se extinguía la deuda bien por el pago o bien por el ofrecimiento, seguido del depósito y consecuentemente, a la liberación se producía la extinción del derecho de prenda del acreedor.

Nec creditores nec quis is successerunt adversus debitores pignori quondam res nexas petentes, reddita iure debita quantitate vel his non accipientibus oblata et consignata et deposita, longi temporis praescriptione muniri possunt. 1. Unde intellegis, quod, si originem rei probare potes, adversario tenente vindicare dominum debeas. 2. Ut autem creditor pignoris defensione se tueri possit, extorquetur ei necessitas probandi debeti vel, si tu teneas, per vindicationem pignoris hoc idem inducitur et tibi non erit difficilis vel solutione vel oblatione atque sollemni depositione pignoris liberatio (a. 293).

En **C. 8,30(31)3.** Impp. Diocl. et Max AA et CC. Floro, se reitera lo determinado en la constitución anterior:

En caso de realizarse una compensación, en caso de pago o ante la negativa del acreedor a aceptarlo, el deudor tenía derecho a que se le devolvieran las cosas que entregó en prenda.

Si reddita debita quantitate vel rebus in solutum datis sive distractis compensato pretio satis ei contra quem suplicas factum adito praeside prabaveris, vel si quod residuum debetur obtuleris ac, si non acceperti, deposueris consignatum, restitui tibi res pacto pignoris obligatas providebit, cum etiam edicto perpetuo, actione proposita pecunia soluta creditori vel si per eum factum sit,

quominus solveretur, ad reddenda quae pignoris acceperat iure eum satis evidenter urgueri manifestum sit (a. 293).

En todos estos casos el deudor podía ejercitar la acción de prenda como se indica en **C. 4.31.12** Imppp. Diocl. et Max. AA et CC. Lucio Corneliano:

Invicem debiti compensatione habita, si quid amplius debeas, solvens vel accipere creditore nolente offerens et consignatum depones de pignoribus agere potest (a.294).

Pudiendo demandar al acreedor si se negaba a la devolución según lo determinado en **C. 8.13(14).20** Imppp Diocl. Et Max et CC. Alexandro:

Creditor ad petitionem urgueri iure minime potest. Quapropter eo, quod vos heredibus Euodiani debere confiditis, oblato et, si nolint accipere, consignato atque deposito de reddendo pignorarare hos praesidiali notione convenite (a. 294).

Por tanto, el deudor podía demandar al acreedor requiriéndole la devolución de lo dado en prenda cuando intentó pagar, el acreedor se opuso a dicho pago y finalmente, se vió obligado a efectuar el depósito de lo debido. Se advierte la buena fe y el interés del deudor en dar cumplimiento a su obligación.

En otras constituciones de Diocleciano se concretaron estas normas generales, así podemos citar la **C. 4.32.19.2** Imppp Diocl. et Max Aureliae Ireniaae: *Quo subsecuto etima periculo debitor liberabitur et ius pignorum tollitur, cum Serviana etiam actio manifeste declarat pignoris inhibere persecutionem vel solutis vel si per creditorem steterit, quominus solvatur.*

Y la **C. 8.24(25).2** Imppp Diocle. et. Max: *Cum pignoris titulo mancipia vos obligasse pro mutua quam accepistis pecunia proponatis, horum mancipiorum operis, quas creditor accepit vel quas percipere potuit, in usuras computatis et post in sortem, extenuato debito rediduum offerentibus, vel, si non accipiat, consignatum deponentibus mancipia vobis praeses provinciae restitui iudebit* (a. 293).

BIBLIOGRAFÍA:

- ASTUTI, Depósito, en EdD, 12, 1963.
 BONIFACIO, Depósito, en NNDI, 5, 1960.
 —, Ricerche sul deposito irregolare, BIRD 8-9, 1948.
 BOVE, Gli effetti del depósito della cosa dovuta, Labeo, 1955.
 CANO HURTADO, La consignación como mecanismo de liberación del deudor, Dykinson, Madrid, 2005.

- CASTRO SAÉNZ, Responsabilidad y duplicidad formularia: Los casos de depósito y Comodato en época clásica, en *Actas IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, La responsabilidad civil de roma al Derecho Moderno*, Universidad de Burgos, 2001.
- CATALANO, Sul deposito della cosa dovuta in diritto romano, *Annali del Seminario giuridico, nuova serie III*, 1948-1949, Università de Catania.
- DE RUGGIERO, Note sul cosiddetto deposito pubblico o giudiziale in diritto romano, en *Studi economico-giuridici di Cagliari*, I, Cagliari, 1909.
- EVANS-JONES, The actio depositi in factum, en *BIDR* 83, 1980.
- , The action of the XII tabel “ex causa depositi”, en *Labeo* 34, 1988.
- GANDOLFI, Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana, Milano, 1976.
- GARCÍA VAZQUEZ, La extinción de la responsabilidad por depósito o consignación de cosa debida, en *Actas IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, La responsabilidad civil de roma al Derecho Moderno*, Universidad de Burgos, 2001.
- GORDON, Observations on “depositum irregulare”, en *Studi Biscardi* 3, Lilano.
- HERRERA BRAVO, “El contrato de depósito en el Derecho Romano”, Granada, 1987.
- KASER, Las interpolaciones, Comarés, Granada, 1999.
- LOPEZ AMOR, Observaciones acerca del depósito irregular, en *Ruc*, 74, 1989
- LONGO., Corso di diritto romano. Il deposito, Milano, 1946.
- , Appunti sul deposito irregolare, *BIRD* 18, 1906.
- LITEWSKI, Le dépôt irrégulier, en *RIDA*, 21, 1974 y *RIDA* 22, 1975.
- , Studien zum sogenannten «depositum necessarium», en *SDHI*, 43, 1977.
- MARTÍNEZ DE MORATÍN LLAMAS, Consignatio y depósito liberatorio de cosa debida: una primera aproximación, *Revista General de Derecho Romano* 10, 2008.
- OBARRIO MORENO; La responsabilidad del depositario y su recepción en las fuentes y en la doctrina Medieval, en *Actas IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, La responsabilidad civil de roma al Derecho Moderno*, Universidad de Burgos 2001.
- PANERO, “Deponere y Reddere en la actio depositi in factum”, Barcelona, 1989.
- , “El depósito y Gomez Carbajo, figuras especiales de depósito, Estudios Murga, Madrid, 1994.
- “El depósito” En *Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener*.
- QUINTANA ORIVE, ELENA, Observaciones sobre el depósito de la cosa debida en caso de mora creditoris, *Revue Internationale Des Droits De La Antiquité*, RIDA, 1999.
- SOLAZI, L’estinzione dell’obbligazione nel diritto romano, *Annali Catania* 3, 1949.
- SEGRE, Sul depositi irregolare in diritto romano, *BIRD* 19, 1907.
- VALMAÑA OCHAITA, El depósito irregular en la Jurisprudencia romana, Madrid, 1966.
- VIDAL, Le dépôt in AEDE, en *Revue Historique de droit francais et étranger*, 1965.
- VIGNERON, Offerre aut deponere. De l’origine de la procédure des offres réelles suivies de consignation, Liege, 1979.
- ZANNINI, Responsabilità per furto e tutela del deposito e del comodato in età Republican, en *Atti del Seminario Sulla Problemática Contrattuale in Diritto Romano*, 1987, Milano, 1990.