

OZCÁRIZ MARCO, Florencio: «El contrato de depósito. Estudio de la obligación de guarda». Ed. Bosch, 1997.

La recensión de la obra del doctor Florencio Ozcáriz Marco «*El contrato de depósito. Estudio de la obligación de guarda*» ha de comenzar, sin duda, por subrayar la valiosa aportación jurídica que, a través de esta monografía se realiza. El exhaustivo análisis que se efectúa de la obligación de guarda en el contrato de depósito, hace de este trabajo un instrumento eficaz para la práctica jurídica e indispensable para el estudio y comprensión del tema. El profundo conocimiento práctico que el autor tiene de aquel contrato por su dilatada experiencia como asesor jurídico de una entidad de ahorro, unido a la finura jurídica de este estudio, lo dotan de una madurez y originalidad poco comunes. Por todo ello creemos que son indiscutibles logros del autor, tanto la facilidad con que se lee la obra, a pesar de su profundidad, como la claridad con que se brindan las posibles soluciones a los distintos problemas.

La memoria de su tesis doctoral ofrece al autor la base para acometer el estudio del contrato de depósito desde una óptica innovadora: la guarda como obligación principal del depositario. Ésta será utilizada como eje alrededor del cual girará toda la obra, con el objeto de llenarla de contenido, frente a la incertidumbre e indefensión legal, proporcionándole cuerpo hasta lograr, al fin, no sólo precisar sus contornos, sino también fijar los límites del depósito respecto de otros contratos en los que la custodia o conservación son actividades comprendidas en la prestación debida. Con esa finalidad se compara aquel contrato con todos aquellos otros en los que se realiza una actividad de custodia sin posesión. Se parte de la obligación de guarda, que servirá como criterio para configurar el depósito, y se termina concluyendo que sin posesión no hay guarda. Con el mismo objeto de delimitar los perfiles de la institución que nos ocupa a través de la obligación principal del depositario, se analiza la esencia del contrato de depósito irregular demostrando que la guarda escapa de esta forma contractual.

Es original en sí el propio punto de partida que se toma para formular el concepto de la guarda puesto que el autor la observa bajo el prisma del interés del depositante, y es desde la contemplación de ese interés como se conduce el estudio de aquélla a lo largo de toda la obra.

La propia estructura del trabajo es también innovadora, ya que nos adentra de modo inusual en el objeto que se estudia, realizando un recorrido exhaustivo y certero por las distintas especies contractuales. Para ello parte de una ya clásica distinción entre los contratos, aquélla que los ordena fijando el criterio diferenciador en que unos conllevan traslación posesoria, mientras que otros no, lo que importa en el estudio que nos interesa ya que solamente entre los primeros cabe el contrato de depósito. Sin posesión no hay guarda y sin guarda no hay depósito pero, aún dentro de aquellos contratos que conllevan traslado posesorio, los hay que son traslativos del dominio, mientras que otros no lo son. Normalmente los contratos traslativos del dominio no contemplan la obligación de guarda, porque el propietario conserva el objeto que le pertenece, o por su propio interés, o porque se había obligado a entregar a otro esa cosa de la que es dueño. En este último caso, nos dice el autor, en que una persona está obligada a conservar una cosa de la que tiene el dominio, como ocurre con el vendedor que debe conservar para entregar el objeto vendido, no hay propiamente obligación de guarda, sino la obligación de custodia o de conservación que se establece en el art. 1094 del Código Civil. A pesar de todo lo dicho anteriormente, es posible que el dueño de una cosa esté obligado a guardarla, tal como sucede en los casos en que quien ostenta el dominio no tenga derecho a la posesión inmediata, siendo ejemplo de esa situación el caso del nudo propietario que detenta la cosa con obligación de restituirla al usufructuario. Lo importante, en conclusión, y esta es nueva también, no es el hecho de que

quien posee tenga el dominio o no, lo que interesa es el concepto de la posesión, ya que sólo en los casos en que se posee por distinto concepto del de dueño existe obligación de guardar. Se descubren de este modo al lector a lo largo del estudio incontables contratos en los que, de forma insospechada, la obligación de guarda se encuentra agazapada, ofreciéndose los criterios que, de un modo objetivo, permitan distinguirla con claridad de otras obligaciones más o menos afines. La búsqueda del contenido de la obligación de guarda es el hilo conductor de este trabajo y para encontrar la clave nos indica el autor la necesidad de investigar cuál sea la prestación que produce la entera satisfacción del interés del depositante. Es preciso preguntarse qué busca el depositante al contratar el depósito para saber en qué consiste la obligación de guarda del depositario. Es un hecho que el depósito aparece en nuestros días frecuentemente ligado a otros contratos y que su evolución ha propiciado la aparición de numerosas figuras, algunas las cuales, por contener una obligación de custodiar, conservar o guardar, aparecen con perfiles borrosos y difíciles de precisar con respecto al depósito. Dichos contratos son, en ciertas ocasiones, simples modalidades del anterior que quedan subsumidas en el mismo, pero en otras forman categorías distintas, siendo uno de los más grandes logros de este trabajo, el haber sabido desnudar el contrato de depósito de aquellas vestiduras que lo disfrazan con rasgos propios de otras instituciones, remitiéndonos a su más pura esencia, lo que permite en definitiva clarificar los contornos de la responsabilidad contractual del depositario.

Para conseguir el propósito apetecido, esto es distinguir el depósito de otros contratos que, persiguiendo también como finalidad la custodia de una cosa, no llevan aparejada la posesión de la misma para su posterior devolución, realiza el autor un estudio riguroso y pormenorizado de las distintas formas contractuales de custodia sin posesión, así como del depósito irregular, y también de los casos en que se traslada la posesión de la cosa con una finalidad distinta de la guarda. La clasificación que propone el autor y que distingue entre aquellos contratos que persiguen la custodia de un bien de aquellos que no tienen tal finalidad permite, a su vez, discriminar tres tipos de contratos dentro de los que persiguen un fin de custodia: los que se llevan a cabo sin desplazamiento posesorio; aquellos en los que, por razón de ser su objeto fungible, el traslado posesorio conlleva la pérdida dominical del *tradens* con la consiguiente integración del objeto en el patrimonio del receptor, y los conocidos como de depósito, caracterizados porque el depositario ha de llevar a cabo su actividad de guarda en posesión de la cosa pero sin que le sea permitido ninguno de los provechos que la posesión lleva consigo. La anterior distinción, debidamente razonada, conduce a dos conclusiones. La primera es que la obligación de guarda exige la posesión de la cosa sobre la cual recae, requisito éste que, al ser exigido, permite diferenciar el depósito de aquellos contratos en los que se ha de custodiar algo sin poseerlo. La segunda conclusión es que aquella obligación, la de guarda, excede de la mera obligación de conservar, lo que excluye a los contratos en los que se adquiere la propiedad de la cosa, ya que si bien cabe hablar del deber de conservar una cosa propia no se puede decir que se pueda guardar un objeto sino cuando éste es ajeno, a no ser que nos encontremos ante uno de aquellos casos en que el propietario de una cosa no tiene derecho a poseerla.

En la segunda parte de la obra se estudia la guarda elevándola a la categoría de causa, como genuina y principal obligación del depositario, en sí misma considerada y no como simple quehacer accesorio de la obligación de restituir. Se pone el acento en que el contenido esencial del contrato, aquello que el depositario ofrece como prestación al poseedor de una cosa mueble, es la guarda. Se desarrolla de un modo totalmente innovador el hecho de la posesión del depositario, realizando un minucioso examen de todas las prohibiciones que se le imponen, en especial las derivadas de la necesidad de no usar nunca en propio beneficio la cosa depositada, pero razonándose la permisibilidad de un uso de la cosa que estuviera restringido al interés del depositante. Se observa que nace el depósito cuando un poseedor, que puede o no ser propietario, se ve en la necesidad o conveniencia de cesar temporalmente en la posesión de un bien, interesándole que otro lo posea para él y sin renunciar a su derecho de seguir poseyendo en el futuro. Por la obligación de guarda otro cuidará del bien para que continúe en su ser conforme a la propia naturaleza de la cosa y de tal

modo que no cese el depositario en la posesión, para que se pueda así consumir el contrato al producirse, finalmente, la restitución.

Se insiste así en el análisis de la obligación de guarda, esta vez en su doble vertiente de obligación de custodia y como obligación de conservación. En su primera faceta se trata de que la cosa no se pierda y no sea sustraída, y en la segunda, la conservación, se abre paso a una amplia gama de actividades, incluida la administración en algunos casos, que conformarán la obligación de guarda en aquellas ocasiones en que la voluntad del depositante lo establezca, la propia naturaleza del objeto depositado así lo exija, o lo impongan los usos sociales. Se estructura sobre estas bases la obligación de guarda como una obligación dinámica, activa, de contenido amplio y elástico, frente a la concepción clásica que ve la guarda como un mero *tener* pasivamente la cosa hasta que el depositante la reclame, y que no excluye la utilización del objeto por el depositario si su uso redundará en interés del depositante y no en provecho del depositario.

Esta concepción de la guarda permite al autor establecer como conclusión la aplicación de las normas del depósito a supuestos contractuales, distintos de éste, pero que imponen una obligación de guarda. Así, propone el autor, de modo similar a lo que ocurre con el mutuo, que se toma como referencia de todos aquellos supuestos contractuales en los que se entrega una cosa fungible con obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, el contrato de depósito debe ser la referencia que se aplique por defecto de otra normativa, a aquellos contratos en los que se entrega una cosa no fungible, para un hacer con ella, con obligación de restituir exactamente aquello que se recibió.

Desde esta concepción de la guarda como la obligación principal del depositario, que nace con la entrega de la cosa y que tiene como finalidad hacer posible la restitución, se insiste en que la causa del depósito será, precisamente, la guarda, ya que la restitución no justifica en sí misma el interés del depositante en un desplazamiento posesorio. Ello permite que el interés de éste se vea satisfecho con la sola posesión del depositario, pues en el contrato estudiado la guarda es la prestación comprometida por el depositario y, como esa guarda se realiza para el deponente, no se tendrá por cumplida debidamente la prestación, si la actividad realizada no culmina con la reposición posesoria en manos del mismo o de quienes sean llamados a recibir la cosa subsidiariamente. La conclusión, absolutamente original, es que el interés del depositante es propiamente la posesión de la cosa por el depositario, siempre que sea posesión para guardar de la cosa, pues la guarda en el depósito es la propia posesión.

M.<sup>a</sup> DOLORES MEZQUITA GARCÍA-GRANERO