

BIBLIOTECA  
DE  
J. R. GUTIERREZ  
Seccion.....  
Nº.....

**CONTESTACION**  
**ESCRITOS PRESENTADOS**  
POR EL PROCURADOR  
**DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA**  
EN LA CUESTION QUE LE HA SUSCITADO  
EL CONCEJO MUNICIPAL.



*El depositario no es responsable en ningun caso de los accidentes de fuerza mayor á menos que se haya demorado en restituir la cosa depositada.*  
(ART. 1.276 DEL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO.)



**COCEABAMBA.**  
DICIEMBRE 16 DE 1877.

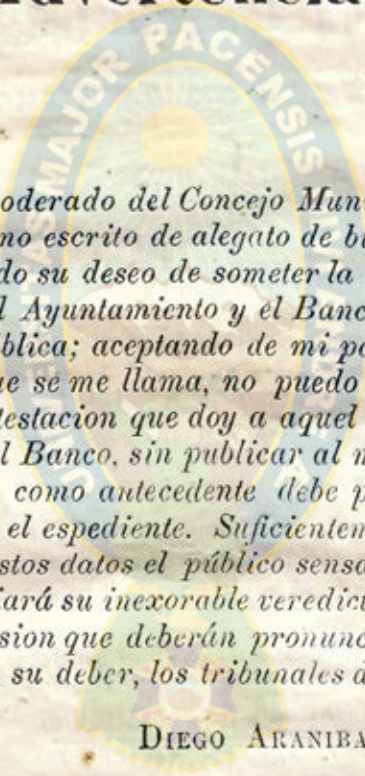
IMPRESA DEL PROGRESO.  
Propiedad de J. M. Gutierrez Argote.

BIBLIOTECA  
DE  
J. R. CUTIÉRRIZ

Sección.....

Número.....

## Advertencia.



*Como el apoderado del Concejo Municipal, al publicar su último escrito de alegato de buena prueba, ha manifestado su deseo de someter la cuestión seguida entre el Ayuntamiento y el Banco, al fallo de la opinión pública; aceptando de mi parte el último palenque á que se me llama, no puedo dar á la estampa la contestación que doy a aquel escrito, como apoderado del Banco, sin publicar al mismo tiempo el escrito que como antecedente debe precederle, el cual corre en el expediente. Suficientemente ilustrado con todos estos datos el público sensato é imparcial, pronunciará su inexorable veredicto, sin perjuicio de la decisión que deberán pronunciar, en cumplimiento con su deber, los tribunales de justicia.*

DIEGO ARANIBAR.



**SR PRESIDENTE Y IV. DEL  
TRIBUNAL DE PARTIDO.**

**Pide se considere.**

El procurador Diego Aranibar, por el Sr. Administrador del Banco Nacional de Bolivia, establecido en esta ciudad, en autos con el Concejo Municipal, sobre devolucion de cantidad de pesos depositados a la vista en dicho Banco y arrancados por fuerza mayor; ante la integridad de UU. presentándome digo: que con sorpresa he visto el dictámen del Sr. Fiscal, que despues de haber sentado premisas que son la mas cumplida defensa del Banco, no le han servido sino para deducir una violenta conclusion, en la que se le indica al Tribunal á que condene al Administrador de aquella institucion, á pagar á la Municipalidad la suma que reclama con sus intereses. Esto me pone en la necesidad de presentar este escrito, para que los razonamientos que voy á aducir, impugnando tanto ese dictámen, como el escrito del procurador contrario de f., se consideren al pronunciar el fallo definitivo.

Cuando con mi último escrito presenté la copia certificada del acuerdo municipal en que se ordena

espresamente *el depósito a la vista* en el Banco de todos sus fondos, creí coniadamente terminada toda discusión sobre la calidad con que esos fondos ocuparon las áreas del Banco; porque pensé que tan terminantes palabras, manifestarian al apoderado contrario, a la par que á cualquier otro, que el Municipio no tuvo ni aun la más remota *intencion* de dar al Banco sus fondos en préstamo y si solo en guarda ó *depósito a la vista*.

Empero, el procurador Rocha, lejos de prestar un homenaje á lo que el Municipio, á quien representa, quiso hacer con aquellos fondos, insiste en su empeño de transformar la naturaleza de un contrato, contrariando la *intencion* explícitamente manifestada por las partes contratantes. — Acepta las palabras que lo denominan, pero desvirtua su significado y con esta táctica dice: "que aunque las partes contratantes hayan querido depositar solamente, lo que ellas han hecho no es eso, sino un préstamo á interes."

El Sr. Fiscal, á quien probablemente han impresionado demasiado estas argucias, por no haber sido aun contestadas por mí, las ha prohijado sin exámen, y aun ha ido un poco más lejos, puesto que al sentar las premisas de su dictámen principia por decir:

*"Que no habiendo contrato alguno especial con el Banco para empozar sus fondos en las arcas de este establecimiento, forzoso es atender á los principios generales que rijen las operaciones bancarias y á los hechos que han pasado, para calificar el contrato implícito."*

El Sr. Fiscal, como no podia ser de otro modo, para calificar eso, que llama contrato implícito, se propone ante todo, atender" a los *principios generales* que rijen las operaciones bancarias y tambien a los *hechos* que han pasado.

Muy bien; pero precisamente segun esos *principios generales* que rijen á las instituciones bancarias y segun



esos hechos, el contrato realizado con el Banco, es neta y simplemente un depósito á la vista, sin que haya necesidad de presumir ningun otro contrato especial implícito.

Examinemos ante todo los hechos á que se refiere el Sr. Fiscal.

Del acta de f. 32 v. aparece: que el Concejo Municipal acordó de una manera espresa y terminante entre otras cosas..... "4.º. Que se cancele la cuenta de avance con el Banco Nacional, subsistiendo la de depósito á la vista, en el que se incluirán todos los fondos que administra el Concejo".—Esta es la determinacion del Municipio á la que tuvo que sujetarse el Tesorero.

En esta virtud y conformándose con ella dicho Tesorero depositó á la vista en el Banco los fondos de que hoy se trata, segun lo confiesa este en su representacion de f. 1.º. El Banco, se los recibió en esa única calidad, aceptando el depósito a la vista; y quedó perfeccionado el contrato de depósito. Hé ahí, pues, manifestado con los hechos, que el único contrato celebrado y que pudo celebrarse entre la Municipalidad y el Banco, fué el de un mero depósito á la vista.—La Municipalidad y su Tesorero, lo dicen así de una manera espresa; y el Banco asegura lo mismo.

Veamos ahora cuales son los principios generales que rijen las instituciones bancarias, á los que ha querido atenerse el Sr. Fiscal.

Entre las operaciones enumeradas en el art. 15 de los Estatutos del Banco Nacional de Bolivia, se halla la de recibir depósitos en dinero, joyas ó títulos de valor". Las reglas generales que rijen las operaciones de depósitos en los bancos, consisten en recibir esos depósitos para devolverlos con ó sin plazo, abonando tal ó cual interes anticipadamente designado por el mismo establecimiento.

Por manera que, sea que se tengan en cuenta los hechos ya realizados, ó sea los principios generales que ri-



jen las instituciones bancarias á que ha pretendido referirse el Sr. Fiscal, resulta, pues: que la única operación realizada entre el Banco y el Municipio; la única relacion en que entraron ambos, fué verificar un *depósito a la vista*, y no un mútuo ó préstamo, ni un mandato, ni ningun otro contrato especial.

Y no se diga, como se empeña en decirlo el procurador contrario, que la palabra "*depósito*," significa en la terminolojia bancaria, otra cosa que en el lenguaje comun y aun en el jurídico. No: esa palabra está empleada y aceptada en la terminolojia del Banco, en el mismo sentido genuino y propio que tiene generalmente.

*Depositare*, segun cualquier Diccionario castellano, es poner bajo la custodia ó guarda de persona abonada, algunos bienes ó alhajas, con la obligacion de responder de ellos cuando se exija su restitucion.

*Depósito*, dice el art. 1,262 del Código Civil, es el acto por el que se recibe la cosa de otro, á cargo de guardarla y restituirla en especie: *Depositum est quod custodiendum alicui datum est.* [Ulpiano];

Y *Depósito*, para los Bancos, es recibir dinero, joyas ú otros valores, para guardarlos y devolverlos al depositante cuando lo requiera.

Ya verá el Sr. Fiscal, que los hechos y los principios á que ha querido referirse, manifiestan, no, que no hubo contrato alguno celebrado, sino que se realizó uno que fué un *depósito a la vista*, y que si el acuerdo municipal por sí solo no constituye un contrato, desde que él se aceptó por el Banco y se realizó la operación, entregando aquella y recibiendo este los fondos en calidad de depósito, quedó perfeccionado este contrato, porque hubo acuerdo de dos voluntades, consentimiento de las dos instituciones sobre una misma cosa: *placitum in idem concensus.*

La lójica del Fiscal, partiendo de la falsa pre-



misa, de no haber habido contrato especial entre el Municipio y el Banco, se hace notable; porque reducida a sus términos mas precisos consiste en que no habiendo contrato especial entre aquellas dos instituciones, la operacion realizada no es un depósito, sino un préstamo, como si un préstamo no fuera tambien un contrato muy especial.

Es difícil comprender como el Sr. Fiscal ha podido consignar semejante paradojismo refutado por sí mismo; porque si se asegura que entre el Municipio y el Banco, no ha habido contrato alguno especial, es claro, que no ha podido tampoco existir el de mútuo ó préstamo, que se quiere inventar, á menos que se demuestre que el mútuo ó préstamo no es un contrato que debe celebrarse entre las partes.

Pero, precisamente porque no se ha presentado por el apoderado contrario ninguna constancia de haberse celebrado con el Banco el contrato especial y extraordinario de préstamo; es, que la calidad con que éste recibió los fondos, de la Municipalidad, fué la misma con que recibe generalmente los fondos de todos; es decir, en depósito, conforme al acuerdo y á la intencion municipal; en depósito, conforme a sus Estatutos; y en depósito, segun lo asegura el Presidente en el informe que al fin del año ha presentado y que publicado en el número 45 de la Gaceta Municipal, tengo ya acompañado.

El mútuo ó préstamo, no puede legal ni moralmente existir, sino como el resultado de un contrato espreso, y mucho mas si se trata de relaciones con el Banco, el cual no se prestaría de nadie sin celebrar un contrato especial legalmente comprobado. Si se asegura, que en el caso que nos ocupa no hay depósito, porque caprichosamente se dice que no existe contrato escrito que lo manifieste; a mi vez, retorciendo el argumento po-



dria decir: ¿Y dónde está tampoco la constancia escrita de haberse celebrado un contrato de mútuo ó préstamo? ¿Por qué se quiere presumir la existencia de un contrato de préstamo y no la de depósito, cuando la intencion espresa de las partes manifiesta que fué en depósito, la calidad con que se empozaron y recibieron los fondos municipales en las cajas del Banco?

El Sr. Fiscal previendo estos argumentos, se impone la inútil tarea de distinguir [como lo dice], según las *leyes civiles* y con sujecion a los *hechos* que revelan la intencion de las partes, los *caracteres distintivos* del *depósito* y del *préstamo*, copiando mal a propósito y truncadas las palabras de Mr. Rossi, al historiar las peripecias que sufrió á fines del siglo pasado, el Banco de depósitos de Amsterdam, por la violacion de sus depósitos.

No me ocuparé en manifestar la poca oportunidad de esta cita y menos de señalar la mutilacion del trozo que transcribe el Sr. Fiscal; pero, no puedo pasar desapercibido y sin refutar esa vaual distincion de aquellos dos contratos, sin objeto alguno, trasladándose para ello á las regiones del derecho civil

Llamo vaual y sin objeto esa distincion; porque en la especie actual, no hay que adivinar con presunciones arbitrarias la naturaleza del contrato celebrado entre el Banco y el Tesoro Municipal, único caso en que seria necesario explorar la intencion que han tenido las partes, sino que hay que tomar los hechos tales cuales pasaron. Ahí está el acuerdo municipal de f. 33; ahí está la representacion de su Tesorero de f. 1.<sup>o</sup>; y ahí está la operacion verificada por el Banco. — Todo esto proclama de consuno, que el contrato celebrado, no ha sido ni ha podido ser otro que un *depósito á la vista*.

Pero ya que el Sr. Fiscal, de acuerdo con la tenaz porfía de mi coprocurador, pretende buscar los caracteres jurídicos de aquel contrato; voy tambien á indicar-



los, para que puesta la mano en el pecho y con la ley civil á la vista, diga cualquiera, que juzgue con ojo imparcial: si los fondos municipales se *prestaron* ó si solo se *depositaron* en el Banco.

El Sr. Fiscal, en lugar de buscar estos caracteres en los hechos que precedieron y acaecieron en el acto de verificar el *depósito á la vista*, los busca en una hipótesis, que él se propone para el caso de haberse requerido la *restitucion*, cosa que aun no se ha verificado y preocupándose con eso dice:

"Que en el depósito en dinero, para que sea posible la *restitucion del mismo objeto*, es preciso que se hubiese entregado en *saco cerrado* y haciéndose por *cuento* debia expresarse en el documento la *clase de moneda que se deposita*."

No hay para que preocuparse con la cuestion de: si el Banco al restituir el depósito á la Municipalidad, lo hubiera hecho ó no en la misma especie *in individuo*, para que segun esto definir el contrato celebrado; porque como esa restitucion no se ha verificado, no puede deducirse nada en pró ni en contra del contrato, de un hecho que no se ha verificado aun.

Lo que hay que examinar, es, como he dicho ya la *intencion* expresada de las partes y los *hechos* que siguieron concominantes, al verificarse el empose de los fondos en el Banco; pero como este aspecto de la cuestion es puramente jurídico; es indispensable recurrir á la ley.

El Título 12, Libro 3.<sup>o</sup> que trata de los depósitos, no registra una sola disposicion que prescriba las condiciones indicadas por el Sr. Fiscal; es decir, que en los depósitos de dinero, se haga en *saco cerrado* y que cuando se haga por *recuento*, se espresé indispensablemente en el documento la *clase de moneda*, bajo la pena de no ser *depósito*.

Las únicas disposiciones que definen y califican perfectamente el depósito son:

El art. 1,262 que dice: "*El depósito en general es un*

acto por el que se recibe la cosa de otro, á cargo de guardarla y restituirla en especie”;

El art. 1,277: que autoriza al depositario para servirse de la cosa depositada con permiso *expreso o presunto* del depositante; y

El art. 1,278: *que prohíbe al depositario* registrar las cosas depositadas, siempre que se le hayan entregado en cofre cerrado ó en paquete sellado.

El art. 1,279: que prescribe al depositario la obligación de devolver la misma cosa depositada; y si el depósito es de monedas, debe ser devuelto en las mismas especies, &c.

La Municipalidad acordó entregar sus fondos al Banco, y cuando su Tesorero los entregó en efecto, lo hizo para que éste los *guarde* en sus cajas y se les restituya en el día, en el momento en que aquel los pida. El Banco á recibirle con esas condiciones, en *depósito á la vista*, quedó obligado á *restituirle*, sometién dose á todas las obligaciones de todo depositario.

En esto se vé, pues, realizados todos los caràcteres y condiciones que prescribe el citado art. 1,262 para la existencia del depósito. Ahí, se halla el hecho concomitante de la *entrega real y recepcion* de los fondos á cargo de *guardarlos* y la obligación de *restitucion* en la misma especie. ¡Y sin embargo! este contrato, que no es ni puede ser otra cosa que un depósito, se quiere convertirlo, haciendo fuerza de vela, en préstamo. . . . .!!

La presunción de que el Banco hubiera podido ó no servirse de ese depósito, es una mera conjetura, — una pura hipótesis, — que no se ha probado haberse verificado: *presuncion* que no desvirtua tampoco el depósito, puesto que el ségundo de los arts. que ha mencionado, permite que el depositario *puede servirse de la cosa depositada*, sin que por esto deje de subsistir el depósito.

Pero, suponiendo, sin consentirlo, que sea un hecho probado, que el Banco se sirvió de los mismos fondos



depositados para prestarlos á otros sin consentimiento del depositante: esto por sí solo, no habria bastado tampoco para transformar y desvirtuar el contrato de *depósito* en el de *préstamo*; porque caundo mas habria sido este un capítulo de acusacion contra un depositario infiel, que en lugar de *guardar* la cosa depositada, como era de su obligacion, la hubiese usado ó servídose de ella.

El incumplimiento de una obligacion, nunca produce el efecto de metamorfocear el contrato de donde ella emana, sino que solo dá el derecho de exigir el cumplimiento ó la indemnizacion de los daños y perjuicios.

Convertir el contrato espreso de *depósito* en el de un presunto *préstamo*, tan solo porque el depositario se hubiese servido de la cosa, faltando á su deber, es lo mismo que querer convertir, por ejemplo: un contrato de *préstamo* en el de *donacion*, solo porque el deudor hubiese dejado de pagar en el plazo convenido ó hubiese faltado á alguna de las obligaciones estipuladas. Así como al deudor que deja de pagar ó falta á sus obligaciones se le coacta á su cumplimiento, sin que por ello quede transformado el *préstamo* en otro contrato; así, tampoco el *depósito* no se transforma en ningun otro contrato, cuando el depositario en lugar de *guardar* la cosa depositada, se hubiese servido de ella, sin el consentimiento espreso ó presunto del depositante. Esto, cuando mas lo haria reo de abuso de confianza, sin que por eso el *depósito* deje de ser *depósito* y se convierta en *comodato*, *préstamo* ó *mandato*.

Empero, el procurador, contrario, lo mismo que el Sr. Fiscal, se preocupan con el hecho meramente presumido, hipotético y conjetural de que el Banco puede servirse de los fondos que se le depositan, en sus préstamos, y fundado en esa mera hipótesis, concluyen: que lo que este recibe en *depósito*, no es en realidad *depósito*, sino en *préstamo*, por mas que las partes contra-



tantes, hayan no solo manifestado bien claramente su intencion de depositar, sino tambien que la hubiesen expresado en documentos auténticos, como los que tengo ya mencionados.

Como el Sr. Fiscal, en esta parte se contenta con trascribir un trozo de Mr. Batbié, que trata la cuestion "Banco" muy sonoramente, en lugar de haber consultado y citado á algun otro especialista en la materia; solo me ocuparé de los argumentos de Rocha, deducidos de esa mera presuncion.

Mi coprocurador dice á este respecto: que el abogado en las cuestiones, no está obligado á conformarse con la denominacion que las partes hubiesen dado á un contrato; y para ello propone el ejemplo: de Pedro donando su casa á Juan y este una suma de pesos á aquel, concluyendo que por mas que las partes hubiesen querido llamar este contrato *donacion* recíproca, todos dirian que es una compraventa."

El ejemplo no es conveniente ni oportuno; porque ninguna metonimia puede haber entre el contrato propuesto y el de que se trata. Sin embargo, yo diria: que si la suma de dinero no se dió como precio de la cosa ni la cosa se dió en el mismo acto por aquel precio; el contrato seria pura y netamente donación y no venta.

Pero el caso de la especie no es este, sino estotro.

Una persona entrega dinero ó una cosa á otra, para que se la *guarde* y se la restituya cuando la pida: ¿puede sostenerse seriamente que este contrato así pactado entre partes, sea otra cosa, ni tenga otra denominacion que la de depósito?

Mi contendor y probablemente tambien el Sr. Fiscal, se acojen á las distinciones de ciertos jurisconsultos franceses, para el caso dudoso en que las partes no hubiesen definido ni clasificado la especie de contrato que celebran. Para ese caso dudoso en que puede confun-



dirse aparentemente el depósito, ya con el mandato ó ya con el préstamo á uso y el comodato; es que esos juriscultos dan las reglas para distinguir cada uno de esos contratos, prestando siempre, empero, preferente atención á la *intencion* de las partes al celebrar el contrato.

Para esos casos dudosos el continuador del espositor Mr. Marcade, Mr. P. Pont, dice entre otras cosas lo siguiente:

"Es pues importante trazar la línea de demarcacion que separa el mandato del depósito. A este respecto se consultará, desde luego, los *términos de la convencion* para llegar á determinar la *intencion* de las partes. Si esta *intencion* queda oscura, se podrá decir que el contrato tiene el carácter de mandato, cuando resulte una obligacion de hacer en provecho del mandante á cargo de mandatario, pues que en general, el *depósito* no obliga al depositario á ningun *hecho activo*; la tarea de este último, se limita á *guardar* la cosa. Decimos, sin embargo, que á esta obligacion toda negativa, podría venir á añadirse una obligacion positiva en tal ó cual circunstancia, sin que el contrato sea modificado. Por ejemplo: yo os deposito mi caballo y si viene á enfermarse, la de cuidarlo; pero de que debais ya alimentar ó ya cuidar al caballo, la convencion no dejara por eso de ser un *depósito*". [Véase el autor citado, Comentario á los arts. 1,917, 1,920, página 173, número 375].

Al hablar el mismo autor de la distincion del *depósito* con el *préstamo á uso* dice:

"Despues del mandato, encontramos el *préstamo á uso*, del cual el depósito debe tambien ser cuidadosamente distinguido en el punto de vista de la responsabilidad. Lo que caracteriza el préstamo á uso ó comodato, es el derecho acordado al comodatario ó prestamista de servirse de la cosa"..... Esto quie-

re decir que toda vez que depositando un objeto se hubiera permitido al depositario servirse de él; habría comodato? Seguramente **NO**: el art. 1930, supone netamente, como lo veremos pronto, que el depositario puede ser autorizado para *servirse* de la cosa depositada. Sin embargo, es menester, que el fin principal y directo del contrato, para que no pierda el carácter de depósito, sea siempre la *guarda de la cosa*. **NO DEBIENDO SER EL USO, SINO MUY ACCIDENTAL Y RARO.** (Véase el id, número 388.)

En la especie en cuestion, no hay ni puede haber duda sobre la naturaleza del contrato; porque según el acuerdo de f., 33—35, la Municipalidad, no quiso sino depositar sus fondos en el Banco, calidad bajo la que este se los recibió; por consiguiente, no existiendo el caso de duda, para el que el jurisconsulto ya citado ha establecido esas reglas, no hay para que atenderse a ellas, ni para que interpretar el contrato.

Pero, suponiendo sin consentirlo, que hubiera alguna duda sobre la naturaleza del contrato que nos ocupa, lo primero á que debiera atenderse, según los pasajes que tengo trascritos, sería á la *intencion* de las partes contratantes.

Ahora bien. ¿Cuál fue la *intencion* de la Municipalidad—su objeto principal—al entregar sus fondos al Banco?—Fue prestarlos á éste para que se *servía de ellos*, ó solamente fue *entregarlos en guarda* para retirarlos á su voluntad y en cualquier momento?—La respuesta no puede ser dudosa.

La *intencion*—el objeto principal—no puede ser mas manifiesto, según dicho acuerdo y según el objeto á que están destinados esos fondos.

La Municipalidad no tiene fondos sobrantes despues de pagados los gastos de la Administración local y de Instrucción pública; por consiguiente, no podría darlos en préstamo, sin atender el pago de sus presumpues-



tos. Los fondos de Instrucción pública, no pueden ser distraídos en otros objetos, pena de defraudación y el prestarlos habria sido incurrir esta prohibición y constituirse en defraudadora, lo que no debe suponerse que hubiese hecho el Municipio.

Lo que ella quiso — lo que ella acordó — su objeto principal — fué pues *guardar* en el Banco esos fondos, para tenerlas á la mano y sacarlos á su voluntad, y esto es lo que se llama *depositar*; constituir un *deposito*. Luego, su objeto único y principal, no fué *prestarlos*, sino simplemente *depositarlos á la vista*, como lo dice expresamente en su referido acuerdo y como sigue diciéndolo su Presidente en el informe de que ya he hecho mérito.

Que el Banco hubiera podido hacer uso de esos fondos, es una de las suposiciones que no pasan de la esfera de una *presunción* y que no debió ni pudo haber entrado en la mente de la Municipalidad, ni aun como fin secundario siquiera.

Sin embargo la posibilidad de esa *presunción*, parece que ha impresionado al Sr. Fiscal, hasta el punto de deducir de ella la desnaturalización del contrato de *deposito*, en el de *préstamo*; pues dice:

“Por lo que hace á la facultad que tiene el Banco para servirse de los fondos municipales, no puede ponerse en duda por ser inherente á la naturaleza de esta institucion.”

Como de esa posibilidad deduce el Sr. Fiscal, siguiendo los razonamientos de Rocha, la transformación del contrato de *deposito* en el de *préstamo*, encerrándose teñazmente en las sutilezas de foro y en las regiones de la jurisprudencia francesa, debo refutarlos en el terreno en que se encastillan, dejando hablar al mismo jurisconsulto que ya tengo citado y que le sirve á mi colega de autoridad.

Que hable, pues, Mr. P. Pont.....

"Nosotros decimos aun y en una manera mas gene-  
"ral, que si el depositario al cual se hubiera confia-  
"do plata, sin especificar las piezas de moneda, se  
"sirviese de ella y la remplace casi inmediatamen-  
"te, habria un rigor excesivo y una verdadera exaje-  
"racion, en considerar el hecho como constituyendo  
"una violacion del depósito.....

"Por otra parte: esta obligacion de *guardar la cosa*  
"depositada sin emplearla ni servirse de ella, cesa na-  
"turalmente cuando el depositante ha permitido hacer  
"uso de ella.—El permiso puede ser espreso ó tácito:  
"puedo ser dado, sea en el momento mismo del con-  
"trato, sea ulteriormente; todo esto se induce de nues-  
"tro art. 1.030.....

"Pero cuando el depositario ha obtenido la autori-  
"zacion de servirse de la cosa depositada ¿no puede  
"decirse que de allí adelante el depósito no existe ya y  
"que él se ha transformado en comodato ó en un prés-  
"tamo de consumo? Algunos autores se pronuncian  
"por la afirmativa. Sin embargo la solucion es muy  
"absoluta.....

"Mas, si el uso autorizado no es sino *secundario y ac-*  
"cidental; si el empleo de la suma no debe tener lugar  
"sino durante un *lapso muy corto*, si está comprobado  
"que el contrato está formado por la mayor venta-  
"ja del depositante y que la guarda de la cosa ha  
"sido el fin principal y determinante de la entrega  
"que se ha hecho al depositario; la operacion consti-  
"tuye sino un depósito en el sentido rigoroso de la pa-  
"labra, al menos lo que se llama un DEPÓSITO IRREGU-  
"LAR, el cual á diferencia del *préstamo*, obliga al de-  
"positario á hacer la restitucion al primer requirimien-  
"to del depositante, sin obligar á este último á respe-  
"tar el término que hubiera sido estipulado." &



[Véase comentario á los arts. 1,930, 1,931 del Código Civil, números 444 y 445.]

Aplicando todo esto al caso, se verá que la Municipalidad al entregar sus fondos al Banco, los dió, no con el objeto de que este se sirva de ellos, sino para que se los *guarde*; no tampoco por tiempo fijo, sino á la *vista*.— El objeto principal y determinando fué pues *guardar* esos fondos; y esa operacion constituye pura y netamente, un *depósito* y un *depósito á la vista*.

Ademas, para que el depósito hecho por la Municipalidad, hubiese dejenerado en *préstamo*, como quiere el apoderado contrario; era preciso: 1.<sup>o</sup> que ese depósito, se hubiese hecho con tiempo mas ó menos largo y determinado; y 2.<sup>o</sup> que se hubiese probado que el Banco se sirvió de esos mismos fondo para sus operaciones.—¿Há habido término en el depósito? ¿Dónde está la prueba de que el Banco se hubiese *servido* de los fondos depositados?

Sí pues, no se ha dado esta prueba, y si mas bien de mi parte he demostrado numéricamente en mi escrito de f. que los préstamos que hizo esta sucursal en aquella fecha al público, excedian con mas del cuádruplo á los depósitos que recibió; no hay, pues, porque aceptar un hecho *improbado*, una *presuncion* desmentida por la realidad de los hechos, para transformar un contrato, de *depósito á la vista* en un otro contrato, como es el de *préstamo*, que nunca pensó en celebrar, ni la Municipalidad, ni el banco.

A propósito de esto, el procurador adverso, despues de haber querido confundir en sus primeros escritos, el contrato de *depósito á la vista* con el de *cuenta corriente*; viene en su escrito de f. á decir; que *sea depósito á la vista ó cuenta corriente*, no le importa nada eso, porque él jamas ha fundado en esa distincion su demanda.

Empero, para mí importa mucho esa distincion, por-

que ella impide aplicar al caso de un depósito á la vista la jurisprudencia francesa, relativa á las operaciones de cuentas corrientes en los Bancos.

Sin embargo de que Rocha aparenta no dar importancia alguna á la distincion de esos dos contratos, recalca en su propósito de hacer que la operacion verificada entre el Banco y la Municipalidad, fué, no un depósito, sino una *cuenta corriente* y por eso dice: que si Mr. Courcelle Seneuil señala á lo mas tres elementos que caracterizan esta operacion, ello no importa decir, que la falta de uno de esos tres elementos obste á su existencia.

Quiero convenir momentáneamente con mi colega, en que la falta de uno cualquiera de los elementos señalados por Mr. Courcelle—Seneuil, no sea una razon para que no haya una cuenta corriente; pero creo que él tambien convendrá conmigo, en que con la carencia absoluta de esos tres elementos, no puede concebirse á aquella operacion, como sucede en el caso actual en que ni siquiera hay la condicion de reciprocidad de intereses; pues la Municipalidad no los paga al Banco.

La *cuenta corriente* en los Bancos, es un contrato especial, en virtud del cual al cliente se le concede un crédito ó se le dá un avance hasta una suma determinada con anticipacion en el contrato escrito y *ad hoc* que celebra, bajo la condicion de pagar y cobrar intereses á tazas desiguales y abonar ademas una comision. El *cuenta habiente*, no puede sacar mas suma que la determinada; paga intereses por su saldo *deudor* y se le abona cuando él es *acreedor*. La Municipalidad tuvo antes este contrato con el Banco; mas él fué cancelado, segun lo dice en él tantas veces citado acuerdo, para que solo subsista el de *depósito á la vista*. Esto mismo manifiesta todavia que aquella institucion no celebró posteriormente con el Banco un contrato de *cuenta corriente*, sino solo uno de *depósito*; por eso no de-



benios ya hablar de contrato alguno de *cuenta corriente* á que se refiere esa cacareada jurisprudencia francesa y si solo de depósito.

El Sr. Fiscal, despues de haberse propuesto examinar por presunciones la naturaleza del contrato celebrado entre el Banco y el Municipio, despues de haberse impuesto la tarea de analizar las operaciones que realizan los bancos, sin comprenderlas, empero, en toda su estension y naturaleza, concluye su dictámen asegurando: que aquel contrato, lejos de revestir los caracteres del depósito, detallados por los arts. 1,262, 1,274, 1,277 y 1,279 del código civil, conviene más bien con los que indican los 1,241, 1,243, 1,251 del propio código que son relativos al contrato de mútuo ó préstamo simple.

Es preciso violentar la lójica; desnaturalizar los principios mas obvios y cerrar los ojos para no leer el texto de las leyes que se citan y llegar á una conclusion como lo que hace el Sr. Fiscal.

En efecto, ya he demostrado:

1<sup>o</sup>. Que no hay que conducirse por meras presunciones para definir la naturaleza del contrato celebrado entre el Banco y la Municipalidad; porque segun la intencion espresada en documentos auténticos por ambas partes contratantes, el único contrato celebrado es pura y netamente el de depósito, pues esos fondos fueron entregados solamente para que sean *guardados y restituidos* á demanda en cualquier momento, sin que por esto tampoco sea cierto que no hubiese habido contrato prévio.

2<sup>o</sup>. Que esta circunstancia y calidad con que se empozaron los fondos, define por sí la naturaleza del contrato de depósito, aun segun las leyes civiles, no pudiendo ser aplicables al caso bajo este concepto, sino los arts. 1,262, 1,263, 1,274 y 1,277 del código civil, sin que puedan serlo las leyes del mútuo ó préstamo.

simple; porque la mira—el objeto principal de la Municipalidad—no fué ceder al Banco el uso de los fondos depositados, sino tan solo guardarlos allí como en una caja segura.

3<sup>o</sup>. Que no habiéndose presentado por el procurador demandante, ninguna constancia especial que manifieste haberse celebrado con el Banco el contrato especial de mútuo ó préstamo simple, ni el de con intereses; la única operacion verificada es la de *depósito a la vista*, con las condiciones con que recibe en estos casos el Banco, segun sus Estatutos.

4<sup>o</sup>. Que siendo en la tecnologia científica bancaria contratos distintos el de avance en *cuenta corriente* y el de *depósito á la vista*, no hay para que acogerse á una jurisprudencia extranjera, relativa al primer contrato y no al segundo; y

5<sup>o</sup>. Que no habiéndose probado que el Banco se hubiese servido de los fondos municipales en sus negocios; no ha podido tampoco dejenerar el contrato primitivo de depósito en el de mútuo ó préstamo, que presupone real el hecho de servirse de la cosa, sia que este hecho pudiese presumirse en ningun caso.

Por último el Sr. Fiscal despues de asegurar con tono majistral, que en el caso no hubo depósito sino préstamo á intereses, dice: que la ley que debe esplicarse es el art. 1.242 y no el 1.276.

¡Qué lógica la del Sr. Fiscal! Olvida que antes que las leyes hay que ver la cuestion en el terreno de los Estatutos. El art. 1.242 que quiere aplicar, es relativo únicamente al préstamo simple ó mútuo, y como en su concepto no es este el contrato, sino un *préstamo á interes*, la cita de esta ley es tan incongruente como todos sus razonamientos. El préstamo á intereses está reglado en el Capítulo 7<sup>o</sup>. Título II Libro 3<sup>o</sup>. del código civil, en el que debia haber buscado el Sr. Fiscal los artículos que comprendiesen el caso en cuestion



para manifestar siquiera, que yá que no se ha tenido el acierto de juzgar de la naturaleza de un contrato, se ha tenido por lo menos la habilidad de comprenderlo en leyes citadas con oportunidad.

No debo tampoco pasar inapercibida la inconsecuencia de la lójica del Sr. Fiscal, al concluir su dictámen.

Toda su preocupacion y conato en ese dictámen, se ha reducido á querer demostrar: que la Municipalidad no dió al Banco en *depósito* sus fondos, sino en *préstamo á interes*; pero cuando se ha encontrado con el argumento formidable de que la Municipalidad no podia prestar, por prohibírselo el art. 82 de los Estatutos de Instruccion pública, con el mayor aplomo dice: que este caso no está comprendido en la prohibicion, por no haberse distraido los fondos. ¡Con que Sr. Fiscal! ¿el que presta fondos contra la prohibicion de una ley, no los distrae? Entonces el Municipio puede prestar los fondos de Instruccion pública al Banco, sin faltar á esa ley, sin hacerse reo de estafa? Oid lo que á este respecto ha dicho esa Municipalidad en la nota dirigida al Prefecto y que se halla inserta en el último número de su "Gaceta Municipal," que he acompañado á f. Allí se dice que la Municipalidad no solo está prohibida de hacer préstamo alguno, sino que jamas ha prestado ni puede prestar.

El Sr. Fiscal, elude, pues, ingeniosamente el extremo desfavorable del dilema; por huir de Caribdes va á Escila; porque despues de sostener que la Municipalidad *prestó* y no *depositó* sus fondos en el Banco, parece que quisiera dar á entender, que no hizo tal *préstamo*, cuando viene á tropezar con el argumento de que no le era permitido á aquella institucion verificar este último contrato bajo ningun pretesto.

Todo esto manifiesta, pues, otra vez mas, que lo único que pudo haber hecho la Municipalidad al entregar sus fondos al Banco, fué *depositarlos*, darlos en *guarda*,

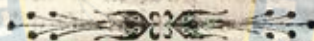
sin que su intencion ni objeto hubiese sido *prestarlos*. Esto resulta de la naturaleza de los hechos, de la intencion comun de las partes, de la ley y de todo lo que se ha dicho hasta aquí.

Por cuanto llevo espuesto.

A UU. pido que teniendo presente esta expresion, ahora que se han pedido los autos para sentencia, se sirvan prononciarla; absolviendo al Banco de la demanda, como tengo pedido en mis anteriores escritos, que los reproduzco. Será justicia y para ello &.—Cochabamba, marzo 7 de 1877.

*Plácido Orocco.*

*Diego Araníbar.*





## SR. JUEZ DE PARTIDO.

Responde, alega y concluye de su parte.

El procurador Diego Aranibar, por el Sr. Administrador del Banco Nacional de Bolivia, en autos con el apoderado del Concejo Municipal, sobre devolucion de cantidad de pesos depositados á la vista y arrancados por fuerza mayor; contestando al traslado que se me ha corrido del escrito de alegato de buena prueba, presentado por el apoderado contrario y alegando y concluyendo de mi parte, ante U. digo: que se ha de servir absolver al Banco Nacional de Bolivia de la demanda del Concejo Municipal; porque como depositario y en conformidad con lo dispuesto en el art. 1276 del código civil, no es responsable de los accidentes de fuerza mayor, teniendo para ello en consideracion, todo lo que tengo espuesto en mis anteriores esposiciones y lo que me permito aducir impugnando el último escrito.

Sin embargo de que este último escrito no contiene ningún argumento nuevo, sino es aquello de la depreciación, de que me ocuparé; me voy á imponer la penosa tarea de contestarlo, reasumiendo, todo lo que en mis predichos escritos espuse.

Desde luego, creo sobrado inútil ocupar la atencion del Sr. Juez, en hacer el paralelo de la importancia del Concejo Municipal y del Banco; porque, cualquiera que sea el rol que tengan estas instituciones en la sociedad, ello solo no puede servir para inclinar la

balanza de la justicia, en favor de la una mas bien que en el de la otra.

Tampoco creo oportuno volver á ocuparme de la vista del Sr. Fiscal, por mas que mi colega, sin aducir una sola razon, se haya impuesto como deber el sostenerla; porque ese dictámen lo tengo ya victoriosamente impugnado, sin que despues se haya aducido réplica alguna.

El procurador del Concejo Municipal se afana demasiado en querer explicar la naturaleza especial y general de la operacion que verificó el Banco en sus relaciones con la Municipalidad y despues de referirse al respecto á sus anteriores escritos, viene por fin á arrancar la consecuencia "*que dá al Municipio el éxito deseado,*" es decir, que el fondo que depositó á la vista su tesorero en la caja del Banco, no fué depósito, sino un préstamo, porque dizque, "*Los capitales del Municipio se confundieron en esa arca solidaria, sin conservar signo alguno distintivo de la pertenencia y propiedad.*"

Bastante se ha dicho ya que la naturaleza de las relaciones jurídicas en que entró la Municipalidad con el Banco, esta perfectamente bien definida por el acuerdo municipal que ordenó la cancelacion de la cuenta corriente anterior y el depósito á la vista de todos sus fondos. El Concejo Municipal al tomar esa determinacion, no tuvo, ni la intencion ni el objeto de dar en préstamo al Banco esos sus fondos, sino que únicamente se propuso guardarlos allí, para darles la aplicacion correspondiente.

El Banco, á su vez, al recibirlos en depósito á la vista, quedó obligado á guardarlos, para restituirlos cuando el depositante se los pida.

Este contrato ó llámesele operacion, en todos los diccionarios del mundo, en todas las legislaciones, se llama depósito y no préstamo.

Que los fondos municipales que ingresaron como de-



pósito en las áreas del Banco, se hubiesen confundido ó no con otros fondos allí existentes, significa poco ó nada; pues esta circunstancia accidental y de mera conjetura, no cambia ni puede transformar la esencia— la naturaleza del contrato.

Que los fondos depositados no hubiesen estado señalados con signos distintivos que manifiesten la propiedad esclusiva de la Municipalidad, es tambien un argumento que en nada influye para desnaturalizar el depósito; porque cuando mas esto manifestaria que el tesorero del Ayuntamiento, no tomó esa precaucion por haberla juzgado inútil.—¿Qué depositó la Municipalidad?—Sus fondos, sus valores.—¿Qué debia devolverle el Banco como depositario?—Esos fondos, esos mismísimos valores.

Si pues, mi contendor confiesa que los fondos depositados en el Banco, no tuvieron señales distintivas, no tiene para que suponer que la devolucion no la hubiese hecho el depositario en las mismas especies. ¿Quiéne suponerlo?—Está bien; pero una suposicion, una hipótesis, no puede invocarse como un hecho real, para deducir de allí que la naturaleza de la operacion fué un *préstamo* y no un *depósito*.

Pero, las argucias del procurador contrario no paran en esto, sino que en el empeño de transformar un *depósito*, en *préstamo*, trata de explicar los negocios que verifica el Banco con los depósitos que recibe y los préstamos que hace. Mas, no hay para que buscar en esas operaciones parciales las ganancias que pudiera realizar un Banco. Esta es una institucion en que una hábil y complicada combinacion de variadas y diversas operaciones, al mismo tiempo que le hacen prestar servicios importantes á la sociedad, le permiten asegurar moderados intereses para la empresa.

El procurador Rocha insiste en creer que lo que presta el Banco, es únicamente lo que recibe en depósi-

tos. A este respecto le manifesté ya la inexactitud de su conjetura, con una demostracion aritmética que manifiesta: que los préstamos que hizo esta sucursal en la fecha en que se arrancaron los fondos municipales, representaban mas de un cuádruplo de lo que tenía entonces en depósitos.—¿Cómo explicaria esto Rocha con esa su hipótesis de que el Banco recibe depósitos únicamente para servirse de ellos en los préstamos que hace?

Mas, mi colega hace todavía una suposicion completamente candorosa y dice: "Los dineros extraidos con el nombre de municipales, fueron tal vez los de la reserva del Banco y si no de ese cúmulo sin nombre de ingresos en que están confundidos los del Banco y demas particulares que se relacionan diaria e insesantemente". Y despues de esto, sienta como proposicion irreplicable: "*Que pudo el Banco salvar de la vorájine los fondos municipales.*"

Está muy bien que mi adversario se forje las suposiciones que quiera; pero no lo está el que con ellas pretenda sentar como irreplicables proposiciones, arbitrariamente formuladas, sin comprobante ni demostracion alguna y tan solo animado del propósito de hacer recaer sobre el Banco, una responsabilidad que no la tiene ni pueda tenerla legalmente.

Los dineros extraidos del Banco por el Sr. Miguel Aguirre para la revolucion, por enero de 1875 no han sido de la reserva, ni de ese cúmulo de ingresos que se indican, sino simple y determinadamente los pertenecientes al tesoro municipal, depositados en el Banco. El Sr. Aguirre era entonces uno de los miembros del Concejo Municipal y como tal, sabia bien, no solo, la existencia de aquel depósito, sino hasta la cantidad á que alcanzaba; y por eso requirió la entrega determinando y señalando esos fondos, segun aparece de sus notas de f. y f.; y con la negativa del Banco empleó



la fuerza de que disponia para arrancarlos.—El Banco segun aparece de la constancia auténtica de f., se le extrajeron determinadamente esos fondos municipales y no otros, empleando para ello la fuerza armada.

Posteriormente, el mismo Sr. Aguirre, extrajo tambien con la fuerza, como es notorio al pais 40,000 Bs; mas como no determinó en esta ocasion fondo especial alguno; el Banco se ha limitado á hacer sus reclamos directos para obtener el reembolso, sin pretender hacer soportar aquel quebranto á tal ó cual fondo especial de depósito, ni sobre el total de sus depósitos. En el primer caso, hubo determinacion, señalamiento espreso del fondo que se extraia; y en el segundo, no. En el uno caso, fueron exclusivamente los fondos municipales los que se extrajeron; y en el otro, los fondos del Banco. Cómo hubiera podido salvar á aquellos de la vorágine, cuando no pudo hacerlo con los suyos propios?

El Banco hizo en aquellos momentos, de triste recordacion, todo lo que le permitieron las circunstancias y le aconsejó la prudencia. Puso, incontinenti en conocimiento del tesoro municipal el requerimiento que le pasó el jefe de la revolucion, exijiendo que los sacase para asegurarlos en otra parte y declinó de toda responsabilidad. [Véase el aviso de f—]. El tesorero municipal estuvo oculto; no hizo nada y entre tanto la fuerza armada ocupó el local del Banco y se consumió el atentado. Pudo haber hecho mas ningun otro depositario en momentos tan supremos como aquellos?

Todo lo que hasta aquí he refutado, es relativo únicamente á esa serie de conjeturas é hipótesis que se ha inventado para razonar. Que el Banco hubiera dispuesto de los fondos depositados por el ayuntamiento para hecer sus préstamos; que esos fondos no existian yá en las arcas en el momento en que la revolucion quiso tomarlos, & & son suposiciones que nunca podria probarlas mi coprocurador y que no me-

recen, por lo mismo atención en una cuestión jurídica en que los hechos que se invocan deben hallarse legalmente comprobados.

Entraré ahora á esa otra faz de la cuestión, á esa cita de las opiniones de autoridades y legislaciones extranjeras.

Ya en mis escritos anteriores, manifesté hasta la evidencia, que el depósito á la vista verificado por el Municipio en el Banco, tenía todos los caracteres de un verdadero depósito; pues, que se entregaron allí con el objeto único y esclusivo de guardarlos para que le sean *restituidos* en especie. Esto es lo que en la escepcion general significa la palabra *depósito* en todos los diccionarios de la lengua española; y esto es lo que jurídicamente llama *depósito* el legislador, cuando en el art. 1,262 del código civil, dice: "*El depósito en general, es un acto (contrato) por el que se recibe la cosa de otro, á cargo de guardarla y de restituirla en especie.*"

Ahora bien:

Muchas veces la *intención* con que una parte dá á otra una cosa para guardarla, no resulta manifiesta del contrato ó del hecho; y entonces es posible confundir un *depósito* con el *mandato*, con el *comodato* y aun con el *préstamo*. Para esos casos dudosos en que no aparece espresada por las partes la naturaleza del contrato celebrado, es que los jurisconsultos M. M. Pothier Dalloz, P. Pont, Zacharie y otros citados con notable algazara por mi coprocurador, dan las reglas interpretativas para calificar y distinguir cada uno de aquellos contratos y no confundirlos con un *depósito*. Esto mismo lo tengo manifestado ya con las palabras testuales del mismo jurisconsulto Mr. Pont en mi anterior escrito y creo una fastidiosa impertinencia volver á repetir lo mismo.

En el caso actual no hay, pues, duda á cerca de la naturaleza del contrato entre el Municipio y el Banco, respecto al depósito; y la cita de las opiniones de esos



jurisconsultos, es inútil y solo puede servir para lucir una vana erudición.

En efecto, la Municipalidad en el acuerdo que tengo ya citado, dispuso que cancelado su contrato de cuenta corriente, se limite el tesorero á depositar á la vista todos los fondos. El Banco los aceptó en sus arcas bajo esa calidad y condición; los recibió, pues, en *depósito* para guardarlos y tenerlos listos momento por momento á la orden del depositante. ¿Quién puede decir despues de esto que esos fondos han sido prestados y no depositados?

La *intencion* del Ayuntamiento al dar aquella determinacion, no pudo ser tampoco hacer en manera alguna negocio de intereses con esos fondos, empréstándolos, ~~sin~~ simple y netamente tenerlos guardados en el Banco para exigir su *restitucion* en cualquier instante. El Banco los recibió en esa calidad y condiciones. Y despues de esto, se puede tener todavia la obsecacion de querer sostener que esos fondos ingresaron en las arcas del Banco en *préstamo* á intereses y no en *depósito*? ¿Dónde está el contrato especial que manifieste que la Municipalidad, faltando á su deber y á las prescripciones del art. 82 del Estatuto de Instrucción, prestó, mas bien que depositó, esos fondos al Banco? ¡Qué! basta acaso que con hipótesis, conjeturas y charlas, se asegure que lo que recibió el Banco del Ayuntamiento fué un préstamo, cuando por el hecho, por la *intencion* de las partes, por la *naturaleza* del contrato y por el *objeto* mismo de él, resulta ser netamente un *depósito*?

Voy ahora á manifestar la ninguna importancia que tiene la cita de las legislaciones de otros países.

• Mi adversario para dar mayor importancia á su defensa, ha engalanado tambien su escrito, transcribiendo literalmente ciertos artículos escojidos de los códigos de Haití, del Cantón de Vaud, de la Lucerna, del

Austria, de Prusia, de Chile, &, sin hacer la mas pequeña mencion del código civil boliviano, con el que únicamente tiene que resolverse la cuestion.

Empero, se columbra, que el fin con que se ha recorrido à esas legislaciones estrañas con tanto ahinco, al par que aparato, ha sido únicamente para demostrar, que el guardador que use de la cosa que se le entrega en guarda, no es *depositario*, sino *mutuario*.

Mas, en la especie actual, no está comprobado que el Banco se hubiese servido precisamente de los fondos del Municipio en sus negocios. Conjeturas y suposiciones repetidas por activa y pasiva, son las únicas que se han hecho al respecto por la parte adversa, sin que ellas puedan constituir un *hecho real* y comprobado.

Pero, como esta hipótesis, es donde se encastilla mi colega para batir palmas y pretender cantar victoria; voy á colocarme en ella por un momento, sin aceptar su realidad, con solo el objeto de manifestarle, no por supuesto, con los códigos austriaco, prusiano y chileno que cita, sino únicamente con el boliviano: que el depositario puede servirse de la cosa depositada con consentimiento espreso ó presunto del depositante, sin que por eso se transforme el contrato en el de comodatado ó préstamo.

El art. 1,277 del Código Civil, dice: "*El depositario puede servirse de la cosa depositada, con consentimiento espreso ó presunto del depositante.*"

Mi contendor en sus conjeturales razonamientos, ha asegurado que todo el que lleva sus fondos al Banco, sabe que este los ha de prestar con mayor interés. Luego, pues, hay consentimiento presunto otorgado por todos los depositantes, para que el Banco como depositario, se sirva de la cosa depositada, sin que por eso deje de haber depósito ni cambie la esencia del contrato.

Mas, se dirá esto es lo que los autores y cementado-



res llaman depósito *irregular*. Dente ellos la denominacion que quieran, lo cierto es que las leyes de Bolivia no hacen esas distinciones ni clasificaciones y permiten que el depositario pueda hacer uso de la cosa depositada, con la sola condicion de que el depositante dé su consentimiento *expreso ó presunto*, sin que por ello el contrato de *depósito*; se transforme en el de *préstamo*: *Quil lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.—Uuál es el art. del Código Civil boliviano, que como el austriaco y prusiano, por ejemplo, digan, que cuando el *guardador* ó depositario tengan la facultad de servirse de la cosa depositada, ya no es depósito, sino préstamo ó comodato? Mi contendor no ha citado ninguna ley nacional al respecto; y es una majaderia querer transformar un *depósito* en *préstamo* ó *comodato*, invocando leyes de otras legislaciones y simples opiniones de espositores de esas legislaciones.

No debe olvidarse que éstos razonamientos los voy haciendo en la hipótesis no consentida por mí de que el Banco se hubiese servido de los fondos municipales en sus negocios; pero como no se ha probado esto legalmente, no hay para que insistir sobre una mera suposicion.

Sin embargo la parte contraria alucinada con sus suposiciones, cree haber demostrado; que el contrato celebrado entre el Ayuntamiento y el Banco; es el de mútuo ó préstamo y no un *depósito* é invocando los arts. 1.241 1.243, dice: "*No hay evacion posible de esta conclusion natural, á no ser que se diga y pruebe que los fondos municipales permanecian asegurados, guardados en cantidad y especie,*" &c.

La mayor prueba de que esos fondos estaban *guardados en especie y cantidad*, es que el jерente de la revolucion, los sacó con la fuerza en *cantidad y especie* el momento que quiso; y la prueba que contradiga esto, no debe darla el Banco, sino el Ayuntamiento.—

¿Cuál es la prueba que ha dado el demandante, que manifieste que los fondos municipales no permanecían guardados en *especie y cantidad*, en el momento en que la revolución los estrajo? ¿Puede probarse esto con simples razonamientos conjeturales?

El procurador contrario, con aire de tiempo me hace estas originalísimas interrogaciones: "*Si así como fueron Bs. 18,657 Cs. 30 los tomados, hubiesen sido doscientos o trescientos mil ¿cuyos habrían sido los demás? De otros que últimamente tuvieron la decisión de introducir en el Banco sus fondos ó del Banco mismo?—Quisiéramos oír la respuesta.*" &

Voy á dársela.

Si en vez de los Bs. 18,657 Cs. 30, la revolución hubiese tomado doscientos o trescientos mil, sin determinar que estos fondos los pedía de los correspondientes á tal ó cual depositante, individuo, corporación, institución ó tesoro; esos fondos habrían sido los correspondientes al Banco, como ha sucedido con los Bs. 40,000 que posteriormente á las del municipio se sacaron. ¿Satisfará esta respuesta á mi colega?

Llega ya la ocasión de contestar al único argumento nuevo que contiene el escrito á que responde deducido de la pérdida por depreciación de la moneda feble que aparentemente no la han soportado los que tenían sus depósitos en el Banco. Hé aquí el argumento con toda su fuerza. Si el Banco, se dice, hubiera sido verdadero depositario de los fondos de sus depositantes, depreciada la feble, habría devuelto los en las mismas especies con la pérdida de la depreciación; mas como esto no ha sucedido; luego no es depositario, sino prestamista. Hé ahí el resumen de la argumentación contraria.

Es cierto, que los depositantes en el Banco parecen que no hubieran soportado la pérdida de la depreciación; pero esto no ha sido simplemente, porque deba



considerarse al Banco prestamista, sino porque un Decreto dictatorial de 16 de mayo—último un decreto del Estado lo dispuso así, no solo respecto á la feble, sino tambien respecto á los billetes. El Estado, se obligó á indemnizar al Banco directamente por esa pérdida del 25 0/0, exactamente como lo ha hecho con los tenedores de aquellos valores que han presentado á las comisiones sus fondos. Estos, han recibido sus vales del tesoro para ser pagados por la diferencia. El Banco, ha recibido en sus cuentas la indemnizacion de sus depositantes, sin hacerles soportar á estos esa pérdida directamente: *Dura lex, sed lex*, es todo lo que se puede decir al respecto.

Y si así como el Decreto dictatorial dispuso eso, hubiera dispuesto otra cosa, tambien habria sido obedecido, sin que esto afecte á la naturaleza y esencia de los contratos; pues en estos casos hay que conformarse con lo que como medida general se dispone. ¿Qué se puede deducir seria y irracionalmente de esto? Que el Banco no es depositario? ¡Ah! no, sino que el Banco siendo depositario, ha tenido que cumplir con una determinación administrativa, que especial y esepcionalmente se le ha impuesto, por razones y conveniencias del Estado.

Pero aun hay mas.

El apoderado municipal, obstinado en no querer reconocer en el Banco su calidad de depositario sino de prestamista; dirige la increpacion de que este pretende tomar aquella calidad *solo para salvar de la responsabilidad* que le exige el Municipio. A este cargo inventado con sobrada lijereza, debe contestarse únicamente retorciéndolo.—La municipalidad por eludir lo dispuesto por el art. 1,276 del código civil que exime al Banco de toda responsabilidad, pretende coavertirse en emprastadora, no habiendo sido sino simple y netamente depositante de sus fondos.

En efecto, el art: 1,276 del código civil, es terminante:—*“El depositario no es responsable en ningún caso de los accidentes de fuerza mayor, á menos que se haya demorado en restituir la cosa depositada.”*

El Banco simple guardador de los fondos municipales ó depositario de ellos, está bajo la égida de esta ley y no es responsable de los fondos depositados que se le arrancaron por la fuerza revolucionaria en enero de 1,875. Este escudo con que se defiende no conviene al Ayuntamiento; y por eso ha sido necesario negar la naturaleza de un contrato espresamente pactado, para transformarlo en otro que no ha estado siquiera en la intención de las partes, empleando para este fin, todos los medios sugeridos por la argumentación y recurriendo á las sutilezas de foro.

Tanto mas reprochable es esta conducta, cuanto que ninguna de las juntas municipales del departamento, de quienes la misma revolución tomó sus fondos, como la de Sacaba, ha hecho reclamo alguno por ello. Será que el Concejo Municipal pretende contra toda justicia y equidad, hacer que soporte aquella pérdida el Banco, únicamente por ser Banco, y bajo el blasonado pretesta de que esos fondos estuvieron destinados al fomento de la Instrucción popular?

Queda, pues, demostrado con las leyes civiles, la irresponsabilidad del Banco para pagar al Municipio el fondo depositado en sus arcas y que se los arrancó la fuerza.—Si á esto se agrega la declaratoria hecha por el gobierno en el oficio dirigido al Ayuntamiento de la Paz en 4 de abril último con ocasión del reclamo del Dr. Julio Mendez, relativo al empréstito forzoso de Bs. 6 999 Cs. 67 que aquella corporación sufrió de las autoridades revolucionarias de enero de 1875, quedará manifiesta la temeridad é injusticia con que se sigue este pleito, por parte del Concejo Municipal.

En la nota aludida se dice: “En todas épocas se ha



creído lejítimo el socorro de fuerzas sublebadas, que poblaciones inermes estan en la impocibilidad de dominar. Durante las calamidades de la guerra este deber salvador y extraordinario, *corresponde especialmente á las municipalidades*, tal como lo practicaron los ayuntamientos de la guerra de la independencia hispanoamericana y las municipalidades francesas en la guerra franco-prusiana." &. Si es este el deber de las municipalidades ¿Por qué el ayuntamiento de Cochabamba pretende hacer que el socorro tomado de los fondos municipales por las autoridades revolucionarias de enero 1875, lo soporte el Banco únicamente por haber sido el guardador de esos fondos?—¿Hay justicia ni equidad en esto?

Pero, Señor Juez, los hechos, antes que las conjeturas; la naturaleza y esencia de las cosas, antes que los simples accidentes; la verdad, antes que las invenciones; la justicia, antes que los miramientos; y la palabra del lejislador formulada en la ley antes que las opiniones y las doctrinas teóricas. Procediendo así, la solución de la cuestion que esta sometida á vuestro fallo, no puede ofrecer duda; porque siendo el contrato solo y netamente un "*depósito á la vista*," como está probado, la irresponsabilidad del Banco tiene que ser declarada, como lo tengo solicitado en el exordio y en mis anteriores escritos que los reproduzco.

Es lo que y prévio nuevo dictámen fiscal. (1)

A U. pido por ser de justicia y para ello &.—Cochabamba, noviembre 7 de 1877.

*Plácido Orosco,*

*Diego Aranibar.*

---

[1]—El Sr. Fiscal Adolfo Gutierrez con sorprendente lijereza ha exhibido ya su dictámen limitándose á reproducir el dictámen del Fiscal D. J. Galdo: dictámen que está refutado en el escrito con que comienza esta publicacion,