

II

EL DEPOSITO EN LAS PARTIDAS *

La regulación del contrato de depósito en las Partidas (Partida V, título III) podría ser considerada como obra de cierta originalidad si se parte de la idea de que la única fuente de inspiración directa de los legisladores castellanos de la Quinta Partida está constituida por la *Summa Codicis*, de Azón, la obra más divulgada de este glosador, y que, desde luego, tantas concomitancias guarda con el Código alfonsino. En efecto, no sólo el sistema de exposición de la materia en la obra de Azón es diverso en líneas generales al observado en este título III, sino que también llegan a encontrarse diferencias sustanciales tanto en orden a la selección de los temas como a las opiniones sustentadas respecto a un mismo punto. ¿Independencia de criterio de los legisladores castellanos que les lleva a aportar rasgos innovadores? Un examen más amplio de las fuentes que puedan haber influido en las Partidas nos lleva a desechar esta suposición, al comprobar la confluencia de elementos diversos, pero en los que campea la nota común de su procedencia boloñesa. Es decir, que junto a Azón han de situarse otras fuentes coetáneas y coterráneas que por uno u otro camino llegaron a conocimiento de los legisladores de las Partidas.

Un hecho de esta naturaleza hace pensar en una labor de selección y acoplamiento de materiales, desde luego no siempre sencilla aunque aquéllos tengan una cierta homogeneidad. Se plantea entonces la cuestión de quiénes sean los autores de tal tarea: si los propios legisladores castellanos, o alguien que con anterioridad hubiera facilitado el camino. El problema recuerda el planteado por la confección del Digesto justiniano. ¿Se acomete directamente la selección y acomodación del material, o se aprovechan resúmenes o antologías anteriores?

* El presente escrito constituye un aspecto de trabajos más amplios en relación con la Quinta Partida, los cuales se benefician de la ayuda concedida con cargo al crédito destinado al fomento de la investigación en la Universidad.

También he de señalar la colaboración que en la redacción de este trabajo me han prestado con sus sugerencias y en el cotejo de los manuscritos los profesores don Alfonso Guilarte y don Pablo Pinedo, a los cuales quiero mostrar aquí mi reconocimiento.

El presente escrito no pretende resolver esta cuestión, pues sería aventurado dar una respuesta sin base suficiente, pero si llevar alguna luz al tema aún hoy tan enigmático de la confección de las Partidas, y, en todo caso, señalar las zonas de coincidencia o de contraste entre el Código castellano y las doctrinas de la glosa, determinando en lo posible cuáles de éstas fueron precisamente las acogidas en aquel Cuerpo legal.

Al mismo tiempo, y en cuanto pueda contribuir a una fijación crítica del texto castellano, se hace figurar como *Apéndice* todo el referido título III con indicación de las variantes que se observan en los distintos manuscritos, tomando como texto base el editado por la Academia de la Historia en 1807. El lector avisado se percatará de que han sido cotejados, no sólo los manuscritos que la Academia tuvo en cuenta, sino también otro, al parecer ignorado por aquélla. Se trata del Vit. 4-6 (Biblioteca Nacional) que describe A.P.[AZ] y M. en la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* (1904, II, 437/438) y al que me refiero más detalladamente en el citado Apéndice.

* * *

El proemio del título III de la Partida Quinta y el comienzo de la ley 1.^a de dicho título, sugieren un aprovechamiento literal o casi literal de la *Summa*, de AZÓN, o de la de ROGERIO o PLACENTINO¹, pues todas ellas inician su tratamiento del depósito (bajo la rúbrica correspondiente del Código justiniano [C.4.34]) con un planteamiento análogo al del Código castellano.

Partidas, 5,3 (De los condesijos a que dicen en latín *depositum*):

Depositum en latín tanto quiere decir en romance como condesijo onde pues que en los títulos ante deste fablamos de los empréstidos de que resciben gracia et ayuda aquellos que los toman dotri, queremos

Azón, *Summa* (in C.4.34):

Pr. Expositis contractibus celebratis excipientis gratia, vel utriusque, de deposito audiamus quod regulariter tantum gratia deponentis celebratur. Videamus itaque quid sit depositum et unde dicatur, et quibus rebus consistat, cui detur actio depositi et contra

1. Utilizo las ediciones siguientes: Para la *Summa*, de AZÓN, Lugduni 1576; para la de PLACENTINO, Moguntiae 1536; para la de ROGERIO, la de la *Biblioteca iur. Medii Aevi (Scripta anecdota glossatorum)* I, Bononiae 1888.

aquí decir de los condesijos de que facen placer et amor los que los tienen en guarda a los otros para quien los resciben, et mostraremos qué cosa es condesijo, a que dicen en latin *depositum*, et onde tomó este nombre et quantas maneras son dél: et qué cosas son aquellas que puede encomendar un home a otro: et cuál las puede encomendar et a quién: et quien las puede demandar et quando: et a quien deben seer tornadas et en qué manera: et qué pena meresce qui lo non quisiere tornar.

Ley 1.^a: (Qué cosa es condesijo, a que dicen en latin *depositum*, et onde tomó este nombre et quantas maneras son dél).

Condesijo, a que llaman en latin *depositum*, es quando un home da a otro sus cosas en guarda fiandose en el; et tomó este nombre de *de* et *pono*, que quiere tanto decir como poner de mano en guarda de otri lo que quiere condesar...

quem et quando, et in quantum, et qualis sit actio.

1. Est autem depositum, quod custodiendum alicui datum est, id est traditum...²

2. PLACENTINO, *Summa*, in C.4.34, se expresa en parecidos términos: «Expositis contractibus re celebratis accipientis gratia, vel utriusque, de deposito audiamus, quod regulariter tantum gratia deponentis celebratur, videamus itaque quid sit depositum, unde sit dictum, cui competit actio depositi, directa, utilis, et in quem, et in quantum: cui contraria, et in quem, et in quantum, et quales sint actiones. Depositum est quod alicui custodiendum committitur».

Y, análogamente, ROGERIO, *Summa*, in C.4.38: «Cum de his contractibus dictum sit, qui re contrahuntur, et gratia accipientis vel utriusque gratia contrahuntur, nunc merito de eo contractu qui re contrahitur et gratia dantis solummodo fit subiungit; sic de deposito tractat. Quare videndum est quid sit depositum, cui competat actio depositi directa, cui contraria, adversus quem, quid in ea veniat ex natura contractus, iure actionis, officio iudicis. Depositum est quod cui custodiendum datum est.»

Es cierto que las Partidas renuncian como de costumbre al concepto de acción como base de exposición, pero, por lo demás, la entrada en materia guarda una similitud evidente con lo expresado por los glosadores boloñeses³. Sin embargo, después de ese exordio, el contenido del título III presenta una sistemática que diverge en gran parte de la adoptada tanto por AZÓN como por ROGERIO o PLACENTINO, extendiéndose también el contraste a algunas de las materias tratadas, bien porque los temas no son coincidentes, o bien (lo que es más infrecuente) porque se sostienen criterios contrapuestos respecto de un mismo tema.

Ya en la ley 1.^a observamos un hecho curioso y es la clasificación de «las maneras de condesijo». Realmente las Partidas no inventaban nada nuevo al registrar, junto al depósito normal, la existencia del llamado depósito necesario y del secuestro. Todas esas formas de depósito fueron consideradas por AZÓN y los demás glosadores, pero lo que no se encuentra en éstos es la presentación conjunta de esas tres manifestaciones del contrato.

Así, tanto AZÓN como PLACENTINO y ROGERIO, tras haber tratado otras cuestiones relativas al depósito, inciden en el tema del depósito necesario al explicar que las acciones del contrato son ya *in simplum*, ya *in duplum*, teniendo esta característica cuando la cosa hubiera sido depositada en ocasión de timulto, incendio, naufragio o ruina. Y, en cuanto al secuestro, ni ROGERIO ni PLACENTINO se refieren a él en las rúbricas citadas. AZÓN, en cambio, sí le dedica una atención especial (§§ 6-8).

La ley 2 habla en primer término: a) de las cosas dadas en condesijo, de acuerdo con lo enunciado en la rúbrica, pero incluye también b) una mención al requisito de gratuidad del contrato, y c) una alusión a la excepcional adquisición de «señorío y tenencia» por parte del depositario cuando hubiera recibido cosas medidas, pesadas o contadas. Temas todos ellos que habían sido tratados por la Glosa boloñesa.

a) Así, por lo que se refiere al carácter mueble de las cosas depositadas (primer punto de la ley 2 abordada), ya PLACENTINO, al final de su citada disertación sobre el depósito había indicado: «Item et illud sciendum est, quod licet immobilia commodantur, non tamen deponuntur». Y, por su parte, AZÓN (§ 5): «Consistit autem depositum in rebus mobilibus et se moventibus tantum: nisi forte ubi apud sequestrum deponitur».

3. Para la consideración etimológica que contiene la ley 1.^a, vid. AZÓN, § 4, *h. t.*; y PLACENTINO, *in pr. h. t.*

b) La gratuidad como nota distintiva del depósito frente al arrendamiento era tratada por AZÓN al ocuparse de la responsabilidad del depositario: «Si autem depositarius recipiat mercedem in quantitate pro custodia, tenetur quidem de levi culpa, sed non per actionem istam, imo per actionem conducti: quia videor operas eius conduxisse» (§ 29) ⁴.

c) Y, por último, la anómala adquisición del dominio sobre las cosas depositadas era también observada por AZÓN —y aquí hay un punto de semejanza con las partidas en lo que se refiere a la distribución de materias— al comienzo de su exposición: «§ 2: Quandoque tamen in deposito transfertur dominium in depositarium quod est contra notissimos terminos depositi, et tamen depositi agitur: ut cum depono apud te quod est in pondere, numero, vel mensura: et convenio, ut vel idem reddatur mihi vel tantumdem in eodem genere: quod obtinet, sive conveniam id expressim, sive tacite videar convenire».

Es interesante hacer notar que ROGERIO no aborda este tema y PLACENTINO, por su lado, se limita a señalar en el curso de su exposición que el depositario puede utilizar el dinero contado que se le dio en depósito, sin que por ello pueda ejercitarse contra él la *actio furti* ⁵.

La ley 3 (Quién puede dar las cosas en condesijo et a quién) traza a grandes rasgos en sus palabras iniciales los presupuestos relativos a los sujetos contratantes.

En depósito et en guarda puede home dar las cosas que toviere en su poder a todo home, quier sea clérigo, o lego, o religioso, o seglar, o libre o siervo...

4. Por lo que atañe a la nota de gratuidad no puede decirse que AZÓN adopte una actitud singular frente a sus contemporáneos o frente a la jurisprudencia anterior a partir ya de las *Exceptiones legum romanarum*. Vid. ASTUTI, *Deposito (storia)*, en *Enciclopedia del Diritto*, XII, 1964, p. 230. Pero como LEVY ha destacado cumplidamente (*Weströmisches Vulgarrecht, Das Obligationenrecht*, Weimar 1956, pp. 173-175) la gratuidad del depósito se desdibuja en el Derecho romano vulgar y ello explica la existencia de textos como D. 13. 6. 5. 2. y D. 47. 8. 2. 23 que posiblemente llegaron ya alterados a los compiladores justinianeos. Estos, aunque decididos a mantener la gratuidad no se atrevieron —en la creencia de que manejaban textos genuinos— a rectificar aquellas desviaciones, con lo cual el perfil del contrato no recobró totalmente su nitidez clásica. El desajuste habría de repercutir inevitablemente en las construcciones de la Glosa, que aun manteniendo con mayor o menor energía el principio de gratuidad, aluden ocasionalmente al depósito retribuido. Las Partidas acusarán aún estas incertidumbres, como se manifiesta en el hecho de que tras afirmar la gratuidad en la ley 2, contemplen en la ley 3 un supuesto de depósito retribuido.

5. PLACENTINO, *in h. t.*, p. 169.

En los glosadores citados no hay referencia alguna a clérigos, legos, religiosos o seculares como personas capaces de constituirse en depositarios, y sí, únicamente, menciona Azón el tema del siervo depositante (§ 9) o depositario (§ 21) para considerar cómo ello repercute en el dueño de dicho siervo.

Pero, en contra de lo que pudiera pensarse por la rúbrica, el contenido propio de la ley no atañe tanto a la capacidad que se requiere en los contratantes, como a la responsabilidad del depositario por la pérdida o deterioro de la cosa. La norma expuesta lleva a hacerle responsable si se aprecia en él dolo o culpa. Tratándose de culpa leve sólo responde en tres casos: 1) cuando previamente asumió tal responsabilidad; 2) cuando tomó la iniciativa en la conclusión del contrato, y 3) cuando recibió precio por guardar la cosa.

No de diversa manera resulta medida la responsabilidad del depositario en la *Summa, de Azón* (*in h. t.*, §§ 25 y ss.) y en la de PLACENTINO (*in h. t.*, p. 168), aunque en aquél se encuentre una exposición mucho más rica (extensa referencia a las relaciones entre dolo y culpa lata, apreciación de la culpa con los ejemplos pertinentes). Incluso los tres casos en que se hace responsable al depositario arrancan claramente de la Glosa.

Azón, *in h. t.* § 28:

Sed nec levis veniet culpa, nisi aliter convenerit, vel nisi depositarius se obtulit deposito (ut D.16.3.1.35)⁶ vel nisi sui tantum gratia apud eum deponam (ut D.12.1.4), nec forte et tunc veniret levissima culpa sicut diximus supra (D. 12.1.4).

§ 29: Si autem depositarius recipiat mercedem in quantitate pro custodia, tenetur quidem de levi culpa, sed non per actionem istam, imo per actionem conducti...

PLACENTINO, *in h. t.* p. 168.

Culpa levis non venit, nisi id convenerit (ut ff. eod. 1. 1 § 5 [sic]) nisi quis depósito obtulit se (ut D.16.3.1.3.5) vel pretium depositionis acceperit (ut D.47.8.2) vel si depositarii tantum gratia depositum sit (ut D.12.1.4)⁷

6. Nótese que en este texto del *Digesto* no se habla de *culpa levis*, sino de *culpa* sin más especificación.

7. El propio PLACENTINO se expresa en análogos términos en su obra *De actione varietatibus*, ed. Wahrmund 1925 (reimpresión Aalen 1962), p. 60:

Culpa autem levis non venit, nisi id convenerit vel depositarius se obtulerit (ut D.h.t. 1 § 35), vel nisi pretium depositionis acceperit (ut D.47. 8.2.), vel nisi depositarii gratia depositum fuerit (ut D.12.1.4.).

La contemplación de la responsabilidad del depositario continúa en la ley 4, dedicada a determinar las consecuencias de la destrucción fortuita del objeto depositado.

Ni la *Summa* de ROGERIO ni la de PLACENTINO dedican demasiada atención a la responsabilidad del depositario por caso fortuito. Aquél se limita a indicar que el depositario sufrirá el riesgo si convino en aceptarlo⁸, mientras que PLACENTINO sólo llega a afirmar: *fortuiti casus regulariter hoc iudicio non praestantur*.

Más explícito se muestra AZÓN, aun cuando no encontremos en su *Summa* las cuatro excepciones que contiene la ley 4:

§ 30: Potest etiam dici casum fortuitum venire in actionem istam propter moram praecedentem⁹... Item venit casus in hanc actionem propter praecedentem dolum, vel latam culpam depositarii...

Esta falta de coincidencia con los tres glosadores referidos pudiera hacer pensar en un rasgo innovador del legislador castellano. Pero esta conjetura ha de descartarse. En la glosa *saepe evenit* (D.16.3.1.35), al tratar de las hipótesis en que el depositario responde por caso fortuito, se indican la convención, la mora, la culpa, el dolo y el depósito hecho *gratia tantum accipientis*. Este último supuesto constituye una opinión mantenida por JUAN BASSIANO, como en la misma glosa se indica, y como confirma ODOFREDO en su *Lectura* al comentar dicho pasaje¹⁰.

Ley 4: [razones por las cuales el depositario responde aun cuando el objeto perezca fortuitamente]:

La PRIMERA es cuando el que la rescibe en guarda se obliga a pecharla si se perdiere en qual manera quier. La SEGUNDA es quando aquel que rescibió la cosa en condésijo non la quiere tornar a su dueño,

gl. *saepe evenit*:

Not. quinque sunt casus, in quibus depositarius tenetur de casu fortuito. PRIMUS, si pactum intervenit (ut hic et infra *mand.* 1.39, et supra *de pactis* 1.7 § 15). SECUNDUS, si mora praecedat casum (ut infra eod. 1.12 § 3). TERTIUS, si culpa (ut infra eod. 1.32). QUARTUS, si dolus (ut supra

8. ROGERIO, *Summa, in h. t.*: quandoque de periculo tenetur, veluti si pacto speciali suscipit in se periculum.

9. Dejan de transcribirse aquí las consideraciones que seguían acerca de las diferentes soluciones que podrían darse según el modo de acaecer la destrucción.

10. ODOFREDO, *In secundam Digesti Veteris partem Lectura*, Lugduni 1519, fol. 78, 4.^a col.

podiendolo facer; ca si despues que gela demandare en juicio et fuere el pleyto comenzado por demanda et por respuesta, se moriere o se perdiere aquella cosa, tenudo es aque! que la rescibió de la pechar. La TERCERA es si por su culpa de aquel que tiene el condesijo o por su engaño acaesció aquella ocasión por que se perdió o se morió. La QUARTA es quando la cosa es dada en guarda principalmente por pro de aquel que la rescibe et non por al. eod. 1. § 32). QUINTUS, secundum IOAN. si gratia tantum accipientis sit depositum (ut supra de rebus credit. 1.4).

Con todo, no deja de ser notable que las Partidas, tan fieles en general a AZÓN, hayan recogido aquí una decisión no aceptada por éste y que parece haberse mantenido siempre como un discutible punto de vista de BASSIANO ¹¹.

La ley 5 («Quién puede demandar la cosa que es dada en condesijo et quando et a quien debe seer tornada et en qué manera») señala la posibilidad de que no sólo el deponente sino también sus herederos puedan exigir la cosa en cualquier momento al depositario o a sus herederos.

Junto a este tema, que no ofrece contraste alguno con lo expresado por los glosadores (ROGERIO, *loc. cit.*, PLACENTINO, *l. c.*, página 168, AZÓN, *l. c.*, § 42), se sitúa la prohibición de retener la cosa depositada, para forzar con ello una compensación por los créditos que se tuvieran contra el depositante. También aquí la doctrina de la Glosa recogía dicha norma (PLACENTINO, *l. cit.*, página 169; AZÓN, *l. c.*, § 15), si bien, en las fuentes citadas, no aparecía vinculada, como en las Partidas, al tema antes referido.

En lo que afecta a la devolución de la cosa dada en secuestro, otro de los puntos que contiene la ley 5, ya queda dicho que, a diferencia de PLACENTINO y ROGERIO en sus respectivas *Summae* ¹², AZÓN tenía en cuenta esta figura especial de depósito al tratar de este contrato bajo la rúbrica de C.4.34. De

11. Vid. MAFFEI, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei glossatori*, Milán 1957, pp. 45 y ss.

12. Un acercamiento sistemático del secuestro al depósito se encuentra sin embargo en otra obra de PLACENTINO, *De actionum varietatibus*, cit., en la que se tratan, una a continuación de otra, la *actio depositi* y la *actio sequestraria*. pp. 60-61.

la definición azoniana que figura en el § 6, se desprende la regla específica que contienen las Partidas, aunque en éstas se destaque— con independencia del fallo que recaiga sobre la atribución de la cosa dada en secuestro— el acuerdo entre los depositantes en orden a quién ha de recibir el objeto depositado. Formulación que, aunque congruente con la estructura del secuestro, no se expresaba en la *Summa* de Azón.

§ 6: Et est proprie in sequestro depositum cum res aliqua inter plures in controversiam deducitur, et ipsi in solidum certa conditione custodiendum tradunt, ut reddatur ei qui vicerit...

Como también puede reputarse coincidente con la doctrina romanística la afirmación última según la cual «debe seer tornada la cosa que es dada en guarda con los frutos, et las rentas et las mejoras que salieren della». Aunque no puede ocul-tarse que ni ROGERIO, ni PLACENTINO ni AZÓN, trataban expresamente este punto en sus respectivas *Summae* bajo la rúbrica *depositi vel contra*. No es viable la hipótesis de que este silencio implique un desconocimiento del tema que tan claramente se expresaba en el Digesto (*hoc. tit.* 1, § 24), siendo preferible pensar en una omisión ocasional que no se registraría en otras obras de la Glosa¹³, incluso debidas a esos mismos autores. Pero es lo cierto que éstos, en sus escritos citados, se limitaron a contemplar solamente el análogo tema de las accesiones que suscitaba, D., *h. t.* 1, § 5¹⁴.

Una coincidencia sólo parcial con la doctrina de Azón parece darse en la ley 6 («Por quales razones non es tenuto aquel que tiene la cosa en condesijo de tornarla al que gela dió»). De las cuatro razones que se indican, y por las cuales no está obligado a devolver la cosa, las dos últimas pueden ser un reflejo de lo manifestado en los §§ 12 y 14 (*Summa, h. t.*). Pero las otras dos no se encuentran ni en Azón, ni en las *Summae* respectivas de ROGERIO y PLACENTINO. Tampoco este silencio debe llevarnos a pensar en una innovación del texto castellano, o en un aprovechamiento directo de la compilación justiniana. Esta última hipótesis parece a primera vista plausible si cotejamos la ley 6 con D.16.3.31 (TRIFONINO, *lib. 9 disput.*), pues en este texto del Digesto encontramos reflejadas tres de las cuatro razones que

13. Vid., por ejemplo, ODOFREDO, *Lectura cit.*, gl. *hanc actionem*, fol. 78 v.

14. Vid. de nuevo, *infra*, a propósito también de los frutos, la mención de la ley 8.

invocan las Partidas. Pero cualquiera de estas explicaciones ha de ser desechada ante la existencia de un texto que concuerda perfectamente con la referida ley 6. Se trata de un pasaje que en forma de *adnotatio* aparece reproducido en la edición de la *Summa codicis* de AZÓN aquí utilizada y atribuido a F. MARTINUS ABBAS (fol. 85 r.).

Ley 6

MARTINUS

Quatro razones son que por qualquier dellas non es tenuto aquel que rescibe el condesijo de lo tornar a áque. que gelo dió nin a sus herederos: la PRIMERA es quando la cosa que es dada en guarda es espada o cuchuello o alguna de las otras armas con que los homes usan a ferir o matar; ca si acaesciese que aquel que la dió en guarda se ensandeciese después que la dió, non gela debe tornar demientre quel durare la locura, et esto por guardar que non faga alguna nemiga con ella. La SEGUNDA es quando aquel que dio la cosa en guarda es desterrado por algunt malfecho que fizo, por quel mandó el rey tomar todo lo que ha, ca entonce lo que hobiese dado en guarda ante que aquel yerro feciese, todo debe seer del rey et non de sus herederos. La TERCERA razón es quando algunt ladrón da alguna cosa en guarda de aquellas que hobo de furto, et quando la demanda viene en uno con aquél a quién la furtó, et dice al que la tiene que non gela dé, ca él quiere probar que suya es, et que gela furtó; entonce non gela debe tornar fasta que sea

Ea est depositi natura, ut res ipsa deposita reddatur: hoc enim de iure naturali procedit. ut c. humanun genus. i. dist. (GRACIANO D. I. c. 1).

Hoc tamen fallit quatuor modis.

PRIMUS, cum quis gladium aut enseu deposuit, et postea repetit furens. xxii. q.ii, ne quis arbitretur (=GRACIANO C.XXII qu. II, c. 14).

SECUNDUS, cum deponens fuerit deportatus, statim eius bona in aerarium principis deferuntur, et confiscantur.

TERTIUS, cum fur deponit, et repetit, et dominus rei concurrat.

QUARTUS, cum fur rem furtivam deponit apud eum, a quo subripuit. (ut in l. bona fides, ff. depositi) (D.16.3.31).

probado si es verdat lo que este atal dice, et si esto non podiere probar, debegela tornar a aquel que gela dió en guarda. La CUARTA es cuando un home da en guarda a otro alguna cosa quel hobiese furtado a él mesmo; ca este que la tiene en guarda desque nosciere que la cosa es suya, non es tenuto de gela tornar si probare que asi es.

La coincidencia es notable y hace necesaria una referencia a este poco conocido personaje y a su relación con AZÓN. En las ediciones de la *Summa codicis* de éste que se suceden entre 1482 y 1550 (en total, diecisiete) no aparecen notas algunas atribuidas a F. MARTINUS ABBAS, pero sí en la de 1557 (Lugduni, apud fratres de Gabiano), y luego en las posteriores a esta fecha. En el prólogo de la de 1557 el editor Pardulfus Pratejus dice, entre otras cosas, que hace figurar junto al texto azoniano notas extraídas de la *Summa* de F. MARTINUS ABBAS, franciscano contemporáneo de AZÓN. SAVIGNY¹⁵ confiesa no haber visto directamente esta *Summa*, pero refiere el hallazgo hecho por CRAMER en la biblioteca de Basilea de un manuscrito que parece contener la obra y que, efectivamente, lleva por título *Martini Summa seu quaestiones iuris secundum ordinem alphabeti*. El mismo SAVIGNY indica que no debe confundirse esta *Summa* de MARTINUS con la *Margarita* o *Tabula Martiniana decreti*, un pobre repertorio alfabético sobre el Decreto cuyo autor es el dominico MARTINUS POLONUS, muerto en Bolonia en 1279, y que, por otra

15. *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 2.^a edición, 1850 (reimpresión Darmstadt 1956), tomo V, p. 36. Sin embargo, según me comunicó amablemente el doctor Max Burkhardt, Conservador de Manuscritos de la *Öffentliche Bibliothek der Universität Basel*, el manuscrito C.V.12. (que según Cramer parecía contener la referida *Summa* de F. Martinus) está a falta de las primeras hojas y sobre la encuadernación lleva el título «Summa fratris Monaldi», existiendo en la misma Biblioteca otro manuscrito (C.V.38) que parece contener una versión abreviada de la misma obra. Sobre MONALDUS y su obra vid. SCHULTE, *op. cit.* infra en nota 19, pp. 414 y ss. La opinión del doctor Burkhardt es la misma que había mantenido SECKEL (*Beiträge zur Geschichte beider Rechte im Mittelalter*, I, Tubinga, 1898, p. 197, n. 165) y difiere de la de STELLING-MICHAUD (*Catalogue des manuscrits juridiques... de la fin du XII au XIV siècle conservés en Suisse*, Ginebra, 1954, p. 30), quien cree que el ms. C.V.12 contiene la *Margarita* de Martinus Polonus. Contra Stelling-Michaud v. también STICHLER, *Iter Helveticum*, en *Traditio* 14, 1958, p. 478.

parte, el MARTINUS que es citado por el propio AzÓN no es sino el glosador MARTINUS GOSIA ¹⁶.

El paralelismo entre las Partidas y el referido fragmento martiniano sugiere diversas posibilidades en cuanto al modo de operar de los codificadores castellanos: a) la utilización de un texto azoniano donde, a semejanza de lo que se ve en la edición de Pratejus, hubiese ya incrustadas notas de MARTINUS; b) la utilización directa de la *Summa* de éste; c) el aprovechamiento del texto de otro canonista, con lo cual la clasificación referida no sería atribuible exclusivamente a MARTINUS, o al menos habría sido reproducida por otros autores coetáneos o algo más modernos.

No podemos hoy sino apuntar esas posibilidades, pues no hay suficiente base para hacer aseveraciones tajantes en cualquiera de los sentidos aludidos. Sin embargo, debe notarse que, por lo pronto, en la *Summa* del Hostiense ¹⁷ hay un texto muy semejante al de MARTINUS, antes transcrito.

Est enim de natura depositi ut ipsa res deposita restitatur: sicut non in commodato supra ti. I § et in quantum. ver. directa. Hoc tamen fallit in quatuor casibus. PRIMUS est cum quis gladium deponit, demum furiosus factus ipsum repetit xxii q. ii ne quis.

SECUNDO si deponens fuerit deportatus nam bona eius publicum deferunt. ff. co. bona fides. TERTIUS quando fur deponens, et dominus rei deposite concurrunt in petitione, no. supra. e. ver. sed si fur agat. QUARTUS cum fur rem furtivam deponit apud illum cui subripuit vel apud proprietarium: sicut probant iura inducta. supra e. § ver. sed et si fur rem subreptam.

A pesar de ello, creo que en este punto concreto hay una relación más estrecha entre las Partidas (ley 6) y MARTINUS, que no entre aquéllas y el Hostiense ¹⁸.

A primera vista, un influjo directo del Hostiense sobre las

16. Aparte de los citados por SAVIGNY, cabría señalar también la existencia de otro MARTINUS, *canonicus bononiensis* de fines del siglo XII y comienzos del XIII que, sin embargo, tampoco parece identificable con F. MARTINUS ABBAS (vid. SARTI-FATTORINI, *De claris archigymnasii Bononiensis professoribus a saec. XI usque saec. XIV*, Bononiae 1888-1896 (reimpresión Turin 1962), t. I, p. 397. Cfr. CHEVALIER, *Repertoire des sources histor. du Moyen Age*. II. Nueva York 1960, y también FABRICIUS, *Bibliotheca Mediae Aetatis*, Padua 1754, p. 37.

17. *Summa domini Henrici cardinalis Hostiensis* (Lyon 1537; reimpresión Aalen 1962), lib. III, tit. de deposito, § 5 (fol. 147 r.).

18. Obsérvese por ejemplo en el primero de los cuatro casos la disyuntiva *gladium aut ense*, reflejada en la Partidas —*espada o cuchillo*— pero que no se encuentra en el Hostiense; o el caso de la confiscación en que la mención martiniana del *aerarium principis* suscita con más facilidad la referencia al rey que no las expresiones utilizadas por el Hostiense.

Partidas no es imposible, aunque sí difícil, dada la fecha en que es escrita la *Summa* de aquél (1250 a 1261), siendo entonces ENRIQUE DE SEGUSIO, después Cardenal de Ostia, Arzobispo de Embrun ¹⁹. Por ello la coincidencia que se observa entre la ley 7 de Partidas y la *Summa* del Hostiense habría que explicarla mediante la recepción por parte de ésta de doctrinas anteriores que, como en el caso de la ley 6, habrían llegado a conocimiento de los legisladores castellanos, bien a través del propio MARTINUS ABBAS, o bien a través de *Summae* anteriores a la del Hostiense, como las de LAURENTIUS HISPANUS, PETRUS HISPANUS, y aún acaso los trabajos de MARTINUS ZAMORENSIS ²⁰.

En todo caso, la coincidencia doctrinal entre el Hostiense y la ley 7 es clara. En el libro III, tit. *de deposito*, § 6 de su *Summa* se aborda el tema de quién puede ser demandado con la acción de depósito, haciéndose una enumeración de posibles demandados: *Item contra heredem depositarii*, etc, hasta llegar a: *Sed nunquid et contra ecclesiam pro re deposita agi potest*. Aduce el Hostiense, ante esta cuestión, el parecer afirmativo de algunos (*sic secundum quosdam*) que alegan que la Iglesia queda obligada cuando la cosa es metida en la tesorería o en la sacristía, como el *nauta* o el *caupo* quedan obligados respecto de las *res invectae et illatae*, pero en contra de los que mantienen tal opinión, decide que la Iglesia no ha de quedar sujeta a la *actio depositi*, sino cuando en tal depósito ha consentido el prelado y el capítulo, salvo que la Iglesia salga enriquecida o beneficiada, pues en este caso y en la medida del enriquecimiento queda obligada, aún sin aceptación del depósito por las autoridades eclesiásticas ²¹.

La ley 8 tiende a precisar la condena según sea el depósito, cuando el depositario se ha opuesto injustificadamente a la devolución.

Si se trata de un depósito necesario (primera hipótesis contemplada) la condena será al doble, norma también admitida por PLACENTINO (*l. c.*), ROGERIO (*l. c.*) y AZÓN (*l. c.*, § 36), concordes con la compilación justiniana.

Si, por el contrario, se trata de otra clase cualquiera de depósito (segunda hipótesis), entonces no hay condena al doble,

19. Vid. SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, Stuttgart 1875-80 (reimpresión Graz 1956), II, p. 126.

20. Vid. SCHULTE, *op. cit.*, I, p. 190 y también VAN HOVE, *Prolegomena in ius canonicum*, Malinas 1945, p. 447.

21. HOSTIENSIS, *Summa*, *loc. cit.* § 6: *Sed nunquid et contra ecclesiam pro re deposita agi potest: Sic secundum quosdam. Dicas contrarium, scilicet quod nunquam teneatur ecclesia: nisi quando depositum sit prelado et convento sive capitulo presentibus et recipientibus, nisi in quantum lo cupletior esset...*

aunque sí «enfamamiento», precisándose que la cosa ha de ser tornada, o su estimación, con cómputo de costas, daños y menoscabos. Se indica además el criterio para determinar éstos, y se termina afirmando el derecho del deponente a los frutos que la cosa depositada produjo y a lo que hubiera podido producir tras haber sido instada la devolución.

Que la cosa ha de ser devuelta sin menoscabos y con las correspondientes accesiones era ya notado por Azón (*l. c.*, § 33), el cual se refería también al carácter infamante de la *actio depositi* (*l. c.*, § 38). Pero la regulación complementaria que contienen las Partidas en cuanto a la forma de estimar daños y menoscabos, así como la específica mención a los frutos, no aparecen en la *Summa* azoniana bajo la rúbrica del depósito. GREGORIO LÓPEZ se remite aquí fundamentalmente a D.12.3.3.; eod.4, § 4; eod.5, y a la glosa correspondiente, más la coincidencia con la ley 8 no es tan rigurosa como para mantener que esos pasajes hayan podido inspirar directamente a los legisladores castellanos.

Muestra, en cambio, un claro paralelismo con la *Summa* de Azón la ley 9 («Cómo el condesijo que rescebió el finado en su vida, debe seer tornado ante que las otras debdas, fueras ende en cosas señaladas»).

Ley 9:

§ 40

Dineros contados o otra moneda de oro o de plata, o alguna de las otras cosas que se pueden contar, o pesar o medir, rescebiendo alguno en guarda dotri, si se moriese aquel que la rescebió en guarda ante que la tornase, tal privilejo han las cosas que son dadas en condesijo, que primeramente deben entregar et pagar las cosas quel fuesen encomendadas que ninguno de los otros debdos que debiese el finado, fueras ende si ante que aquella cosa hobiese rescebida en guarda hobiese fecho algunt debdo porque hobiese señaladamente obligados todos sus bienes o parte dellos; ca entonce ante

Item privilegiata est haec actio inter creditores phirpgrapharios, id est, qui non habent hypothecas. Et si plures depositores agant, non habetur ratio temporis: quia simul omnes admittuntur. Datur tamen eis privilegium ita demum, si usuras non acceperint pecuniae depositae: tunc enim videntur ivisse in creditum. Aliud est enim credere, aliud deponere. Item competit istud privilegium deponenti, ut praefatur omnibus aliis privilegiis, si pecunia deposita est, pro qua agitur depositi actione. Sed et posset pro ea agi rei vindicatione. Si autem pecunia deposita non extat, habet deponens privilegium praefera-

pagarán el debdo que asi debiese que aquello que hobiese rescebido en guarda. Eso mesmo serie si algunt debdo fue-se fecho por razón de la sepultura del finado, o si aquel que tenie la cosa en guarda fuese debdor de otro por maravedís quel hobiese empresetados para refacer alguna su casa, o nave o otra cosa semejante que estaba en manera de se perder si la non reficiese, o si el finado debie a su muger alguna cosa quel hobiese dado por dote, o si hobiese ante fecho algunt pleyto con el rey, por que fuesen sus bienes obligados por malfetria que hobiese ante fecha por que hobiese algo de pechar; ca entonce tales debdos como estos se deben pagar ante quel condesijo que fuese asi dado. Mas las otras cosas que fuesen dadas en condesijo non por cuento, nin por medida nin por peso, si fueren falladas entre los bienes del finado, si podiere seer averiguado que fueron dadas en guarda, deben seer entregadas en todas guisas a sus dueños o a sus herederos antes que se paguen las otras debdas, de qual natura quier que sean.

tur non privilegiatis. Item ut concurrat cum privilegiatis, et praeponatur quibusdam privilegiatis: ut fisco, et mulieri dotem suam repetenti, et agenti funeraria, et agenti pro eo, quod creditur ad rem reficiendam: sed et sumptus, qui necessarie factus est ab his creditoribus, qui primum postulaverunt se mitti in possessionem, semper praecedit. Nam deducto eo bonorum calculus subducitur vel subiici debet: cum ad omnium agentium commodum missio facta pertineat (ut D. 16.3.7.2; eod. 8; D.42.5.24.2; eod. 34; D.11.7.45; D.20.4.5; C. 8.17.12; eod. 9; D.42.5.12; y C. 7.72.10).

Obsérvese cómo en ambos textos se parte de la distinción entre depositario que se hace propietario de la cosa que se ha medido, pesado o contado, y aquel que no llega a adquirir el dominio. En este último caso el depositante puede ejercitar siempre la acción reivindicatoria y no hay, por tanto, problema de prelación de créditos. Sí que lo hay, en cambio, cuando el depositante no puede ejercitar acción real y ha de concurrir con otros acreedores. Es entonces cuando se pone de manifiesto

el carácter privilegiado de la *actio depositi*, que sólo cederá ante los otros créditos privilegiados que reseñan uno y otro texto con absoluta coincidencia.

Es obvio que la ley 9 no constituye una versión *ad pedem litterae* del transcrito § 40, pero no puede negarse que éste u otro de redacción análoga fue el modelo del legislador castellano que, naturalmente, hubo de proceder a la necesaria adaptación. Una adaptación que se concretaba en poco más que en sustituir la mención del fisco por la del Rey y en transformar el lacónico lenguaje técnico de AzÓN en una prosa más vulgar y explicativa al alcance de profanos.

La *actio depositi contraria* analizada en el § 42 y último de la exposición de AzÓN, es también la que suscita la ley 10 y última del título dedicado a los condesijos en la Quinta Partida.

Ley 10 (Que las despesas que fueren fechas por razón del condesijo deben seer tornadas a aquel que las fizo):

Despesas faciendo aquel que toviese alguna cosa en guarda dotri por pro della, como quier que las debe cobrar, con todo eso non debe retener como en razón de peyndra por ellas aquella cosa quel fue dada en guarda, mas débela dar a aquel cuya es quando quier que gela demandare; et otrosi es tenuto el otro de dalle aquellas despesas que fizo en esta razón. Otrosi decimos que si un home diese a otro algunt siervo en guarda sabiendo que era ladrón, et nol apercebiese dello, et este siervo furtase alguna cosa a su guardador, que tenuto es el señor de pechar al otro aquello quel furtase; mas si el que lo dió en guarda non lo sopiese, entonce en su escogencia es de pechar el furto o desamparar el siervo por emienda del furto que fizo.

Datur autem depositario, et eius haeredi, in deponentem et eius haerodem [se refiere a la *actio depositi contraria mencionada al fin del § 41*]: in quam venit quod utiliter est impensum a depositario in rem depositam. Item et usura, si depositarius foenebrem pecuniam, vel de suo impendit, cum foenerare solitus esset. Item si debitor fuit in mora restituendi (ut ff. de neg. gest. ut qui natura § ult. [sic]; D.17.1.12.9; D.16.3.23; D.22.1.13.1). Item venit interesse, si sciens furem esse servum, deposueris apud me, et damnum patiar. Quid, si ignorabas furem esse servum, et deposueris apud me, et damnum patiar? Plac. dixit et scripsit, quod potes pro noxa relinquere servum: ut D.13.7.31, sed id non puto: quia officium suum non debet ei esse damnosum: ut dicitur in actione mandati et actione depositi (ut D.47.2.62 (61) 5)...

Del parangón entre los dos textos resultan ciertos contrastes. El primero de ellos, a propósito de la retención de la cosa depositada en función de prenda *propter impensas*. Las Partidas rechazan expresamente tal posibilidad de retención, mientras que Azón en el texto transcrito (aunque no en otro lugar de su mismo comentario a C.4.34) silencia por completo el problema ²².

Pero quizá resulta más curiosa la divergencia a propósito de la entrega noxal del esclavo ladrón, pues en este punto —y como ya hacía notar GREGORIO LÓPEZ en su glosa—, Azón se aparta expresamente de PLACENTINO. Este, en la misma línea que las Partidas, acepta la posibilidad de la *datio in noxa* efectuada por el depositante como medio de librarse de toda responsabilidad frente al depositario, siempre y cuando el depósito se hubiera hecho en la ignorancia de ser ladrón el esclavo ²³.

JUAN ANTONIO ARIAS BONET

22. Las *Partidas* se muestran así fieles al Derecho justiniano, también opuesto a la retención (C.4.34.11. pr. [529]) en contraste con el criterio que parece haber prevalecido en Derecho romano clásico. Vid. LONGO, C., *Il deposito. Corso di diritto romano*, Milán 1946, pp. 30 y ss. Por otra parte, el silencio de AZÓN está motivado por el hecho de haber declarado ya en el § 15 la inviabilidad de la compensación entre depositante y depositario, cuando éste tuviese créditos contra aquél: «Item non obstat deponenti compensatio a depositario obiecta (ut diximus supra de compensa.) nisi forte (ut dicunt quidam) ratione expensarum (ut D.41.2.20. et D. 47.2.60(59). Sed hoc non puto verum. Loquuntur enim leges illae in commodato: sed in deposito speciale est...» Que el tema de la retención *propter impensas* fue debatido por la glosa resulta también de otra obra azoniana (*Azonis ad singulas leges XII librorum Codicis Justiniani commentarius*, París 1577, p. 327) donde a propósito de C.4.34.11 se señalan las opiniones encontradas de Placentino y Juan Bassiano, siendo esta última la aceptada por AZÓN. HUGOLINO da igualmente noticia de la postura de Juan Bassiano, en sus *Dissensiones dominorum* (Vid. HAENEL, *Dissensiones dominorum sive Controversiae veterum iuris Romani interpretum*, Leipzig 1834 —reimpresión Aalen 1964—, p. 424).

23. Venit quoque in contrarium depositi iudicium damnum datum, puta per servum depositum, furtumve perpetratum nam si depositor scivit servum esse furem ad interesse tenebitur: si ignoravit noxae relinquere servum ei sufficit. (PLACENTINO, l. c. p. 168 *in fine*).

A P E N D I C E

En la transcripción del texto que figura a continuación no se anotan las variantes, que estimo carecen de importancia. como las de la *n* o la *m* antes de la *p* o la *b*, las de *e* o *et*, las de *j* = *i*, *v* = *u*, *y* = *i*, las consistentes en suprimir o aceptar la *h* inicial, como, por ejemplo, *hòmc* y *ome*, u otras análogas.

Las siglas utilizadas para referirse a los distintos manuscritos, tienen el siguiente desarrollo:

Z = Z.1.12 (Escorial); Y₁ = Y.ii.1 (Escorial); Y₆ = Y.ii.6 (Escorial); 17 = 43-17 (Toledo); 18 = 43-18 (Toledo); B = Bb 43 = 12795 (Biblioteca Nacional); V = Vit. 4-6 (Biblioteca Nacional).

Este último manuscrito, que, como queda dicho, no fue tenido en cuenta por la Academia de la Historia al hacer su edición del Código alfonsino, es considerado por PAZ en su trabajo citado, como propiedad de la Reina Isabel la Católica a la vista de la Y de plata que lleva la encuadernación, mudéjar en cuero oscuro. Le falta la Partida Primera y parece que ya faltaba en los tiempos de PAZ. Este lo silencia, incluso, cuando describe las iniciales y capitales de cada una de las otras seis Partidas. Esmerada letra del siglo xv, miniaturas y orlas claramente francesas —¿amanuense francés?—, más del estilo del siglo xiv que del xv. Texto a dos columnas que acaba en el fol. 464 vuelto, con la inscripción: «Finito libro det laus gloria a cristo qui scribsit, etcétera. Aquí se acaba la setena partida de este libro». Vitela, 0,183 × 0,395. Este manuscrito tiene claras concomitancias con Toledo 43-18.

PARTIDA QUINTA. TITULO III

DE LOS CONDESIJOS A QUE DICEN EN LATÍN DEPOSITUM¹

Depositum² en latín tanto quiere decir en romance como condesijo. Onde pues que en los titulos ante deste fablamos de los emprestidos de que resciben gracia et ayuda³ aquellos que los toman⁴ dotri, queremos aquí decir de los condesijos de que facen placer et amor los que los tienen en guarda a los otros para quien⁵ los reciben, et mostraremos que cosa es condesijo, a que dicen en latín depositum,⁶ et onde tomó este nombre et quantas maneras son dél: et qué cosas son aquellas

1. deposito (Y₆, Y₁, B, 17), depositio (Z). 2. deposito (Y₆, Y₁). 3. onrra et ayuda (17), gracia e amor e ayuda (18). 4. resciben (Y₁). 5. de quien lo (Y₁). 6. deposito (Y₆, Y₁). 7. acomendar (siempre así en Y₆, Z), comandar (18), comendar (17).

que puede encomendar ⁷ un home a otro: et qual las puede encomendar et a quién: et quien las puede demandar et cuándo: et a quién deben seer tornadas et en qué manera: et qué pena merece qui lo non quisiere tornar.

Ley I. Qué cosa es condesijo, a que dicen en latin depositum, ¹ et onde tomó este nombre ² et quantas maneras son dél.

Condesijo, a que llaman en latin depositum ³ es quando un home da a otro sus cosas ⁴ en guarda fiándose en él ⁵; et tomó este nombre de de et pono, ⁶ que quiere tanto decir como poner de mano en guarda de otri lo que quiere condesar. Et son tres maneras de condesijo: ⁷ la primera es quando alguno de su voluntad, ⁸ sin otra coita quel acaesca da ⁹ en guarda sus cosas a otri. La segunda es quando alguno lo ha de facer en tiempo de coita, et esto serie como si se quemase o se cayese la casa a alguno en que toviere lo suyo, ¹⁰ o se quebrantase la nave en que lo llevase, et acaesciendo ¹¹ a alguno esta coita diese en guarda a otri a aquella sazón algunas cosas que toviere hi para estorcerlas de aquel peligro. La tercera es quando algunos homes contienden en razón de alguna cosa et la meten en mano de fiel encomendandogela fasta que la contienda sea librada por juicio. ¹²

Ley II.--Qué cosas son aquellas que un home puede dar a otro en condesijo.

En guarda et en condesijo pueden seer dadas todas las cosas de qual natura ¹ quier que sean; mas propiamente usan a dar en condesijo las cosas muebles que las otras. Otrosí decimos que entonce toma el home las cosas en condesijo quando non rescibe prescio nin gualardon por guardarlas; ca si lo rescebiese ol prometiesen de gelo dar, entonce non serie condesijo mas serie loguero, pues que algo señalado toma por guardarlas: ² et por ende este atal mas tenuto serie de guardar aquello ³ que así rescebiese en comienda que non serie de otra guisa. Et aun decimos que el señorío et la tenencia ⁴ de la cosa que es dada en guarda non pasa a aquel que la rescibe, fueras ende si fuese de aquellas que se pueden contar, o pesar o medir, si quando la rescebiese le fuese dada por cuento, o por peso o por medida, ⁵ ca entonce pasaría el señorío a él, pero serie tenuto de dar aquella cosa, o otro tanto et atal como aquello que rescebió al que gelo dió en guarda.

Ley I: 1. depósito (Y6, Y1). 2. a este nombre (Y1). 3. depósito (Y6, Y1). 4. su cosa (Y1), a otro cosas (V). 5. del (Y6, 18). 6. nombre de depeno (Y1), nombre de de et peno (Z), nombre de pono (V), nombre de deposito (18), nombre de pono (B). 7. de condesijo (om. 18). 8. de su voluntad (om. Y1). 9. quiere dar (V). 10. alguna cosa (Y1). 11. acaesciendo alguna de estas cosas (Y1). 12. por razón (?) (B), la contienda (om. 18).

Ley II: 1. manera (Y1, V, 18). 2. por gualardon (B). 3. aquella cosa (Y1). 4. et toda la mantención (V). 5. medida (om. Y1).

Ley III. Quien puede dar las cosas en condesijo ¹ et a quién. ²

En depósito et en guarda ³ puede home dar las cosas que toviere en su poder a todo home, quier sea clérigo, o lego, ⁴ o religioso, o seglar, o libre o siervo; pero aquel que rescibiere la cosa tenuto es de la guardar bien et lealmente, de guisa que non se pierda nin se empeore por su culpa nin por su engaño. ⁵ Et por su culpa decimos que se perderie la cosa quando non la guardase en aquella manera que toda la mayor partida de los homes suelen guardar sus cosas; ⁶ mas si la cosa se perdiese por lieve culpa de aquel que la hobiese en guarda, non serie tenuto de la pechar fueras ende en tres casos: el primero es si quando aquel que rescibe la cosa se obliga a pecharla, maguer se perdiese por tal culpa lieve; el segundo es quando aquel que rescibe el condesijo él por si mesmo non gelo rogando el otro, pide et ruega que gelo encomiende: el tercero es quando rescibe precio por guardar la cosa quel dan en condesijo: ca en qualquier destos tres casos si la cosa que fue así dada en condesijo se pierde o se empeora por descuidamiento ⁷ o por mala guarda de aquel que la rescibió, tenuto es de la pechar. Et por lieve culpa decimos ⁸ que se pierde la cosa quando aquel que la tiene non pone en guardarla ⁹ toda aquella acucia et femencia que otro home ¹⁰ sabidor et acucioso pornie.

Ley IV. Cómo el que tiene la cosa en condesijo ¹ si se perdiere por ocasión non ² es tenuto de la pechar, fueras ende en casos señalados.

Ocasion acaesce a las vegadas en las cosas que home tiene en guarda de otri, de manera que se han a menoscabar o a perder. Et esto serie quando se moriese la cosa encomendada de su muerte natural, o la matase otro sin culpa de aquel que la toviere en guarda, o si gela robasen o gela ³ furtasen; ca en qualquier destos casos o de otros semejantes dellos non serie tenuto de la pechar aquel que la toviere en guarda, fueras ende por quatro razones. La primera es quando aquel que la rescibe en guarda se obliga a pecharla si se perdiere en qual manera quier. La segunda es quando aquel rescibió la cosa en condesijo non la quiere tornar a su dueño, podiendolo facer; ca si despues que gela demandare en juicio et fuere el pleyto comenzado ⁴ por demanda et por respuesta, se moriere o se perdiere aquella cosa, tenuto es aquel que la rescibió ⁵ de la pechar. La tercera es si por su cul-

Ley III. 1. en guarda o en condesijo (Y1). 2. a quien las pueden dar (Y1). 3. En guarda et en condesijo (Y1). 4. o lego (om. V). 5. nin por su engaño (om. V, 18). 6. cosas tenuto es aquel de la pechar (B). 7. cuidamiento (Y1). 8. et por ende decimos (18). 9. en guardarla (om. Y1). 10. home ensabidor debe poner (Y1).

Ley IV: 1. en guarda o en condesijo (Y1). 2. non (om. V, 18). 3. o la matase otro... o gela furtasen (om. Y1, para substituir por et gela furtasen), o gela (om. 17). 4. contestado (B). 5. perdió (Y1). 6. en guarda (om. V). 7. principalmente daquel que la recibe et non por el que la da (Y1), non por al (om. B). 8. condesijo (Y1). Ca en qualquier destos casos maguer la cosa que es dada (om. B). 9. se empeore (om. V, 18). 10. en guarda o en condesijo (Y1, 18) 11. o a su heredero (om. Y1).

pa de aquel que tiene el condesijo o por su engaño acaesció aquella ocasión por que se perdió o se morió: la quarta es quando la cosa es dada en guarda⁶ principalmente por pro de aquel que la rescibe et non por al.⁷ Ca en qualquier destes casos, maguer la cosa que es dada⁸ en deposito se pierda, o se muera o se empeore⁹ por ocasión, tenuto es el que la rescibió en guarda de la pechar a aquel que gela dió en condesijo¹⁰ o a su heredero.¹¹

Ley V: Quien pueda demandar la cosa que es dada en condesijo, et quando¹ et a quién debe seer tornada et en qué manera.

Tenido es el que rescibió la cosa en guarda et sus herederos de la tornar a aquel que gela dio a guardar o a los que heredasen lo suyo cada que gela pidieren: et maguer quel hobiese a dar alguna cosa aquel que gela acomendó, con todo eso non gela debe tener² el que rescibió el condesijo por razón de peyndra,³ a que dicen en latin compensatio,⁴ que quiere tanto decir como descontar una debda por otra, ante le debe luego entregar della, et despues desto puede demandar aquello quel debiere. Pero si aquella cosa que rescibió alguno en guarda era en contienda entre dos homes o mas et gela diesen amos en fieldat, entonce non serie tenuto el que la así rescibiese de la dar a ninguno dellos fasta quel pleyto o la contienda que habien sobrella fuese librado por juicio, o que amos fuesen avenidos, et entonce debela tornar segunt el pleyto fue puesto quando la rescibió, o según ellos fuesen acordados que se tornase. Et debe seer tornada la cosa que es dada en guarda con los frutos, et las rentas et las mejorias que saliesen della.

Ley VI. Por quales razones non es tenuto aquel que tiene la cosa en condesijo de tornarla al que gela dio.¹

Quatro razones son que por qualquier dellas non es tenuto aquel que rescibe el condesijo de lo tornar a aquel que gelo dio nin a sus herederos: la primera es quando la cosa que es dada en guarda es espada o cuchiiello o alguna de las otras armas con que los homes usan a ferir o matar; ca si acaesciese que² aquel que la dio en guarda se ensandeciese después que la dió, non gela debe tornar demientre quel durare la locura, et esto por guardar que non faga alguna nemiga con ella. La segunda es quando aquel que dió la cosa en guarda es desterrado por algunt malfecho que fizo, por quel mandó el rey tomar todo lo que ha, ca entonce lo que hobiese dado en guarda ante que aquel yerro feciese, todo³ debe seer del rey et non de sus herederos. La tercera razón es quando algunt ladrón da alguna cosa en guarda⁴ de aquellas que hobo⁵ de furto, et quando la demanda viene en uno con aquel a quien la furtó, et dice al que la tiene que non gela dé, ca el quiere probar que suya es, et que gela furtó; entonce non gela debe tornar fasta que sea pro-

Ley V: 1. et quando (om. V). 2. non gelo debe tornar (Y1). 3. prenda (Y1, Z, B) preynda (Y6). 4. compensación (Y1, 18, B).

bado si es verdat lo que este atal dice, et si esto non podiere probar, debegela tornar a aquél que gela dio en guarda. La quarta es quando un home da en guarda ⁶ a otro alguna cosa qué hobiese furtado a él mesmo; ca este ⁷ que la tiene en guarda desque conosciere que la cosa es suya, non es tenuto de gela tornar si probare que asi es. ⁸

Ley VII. Cómo debe seer tornado el condesijo que fuese puesto en egleſia o en otro logar religioso.

En egleſia o en monesterio poniendo algunt home alguna cosa en guarda con otorgamiento et con mandado del perlado et del cabildo de esa egleſia, tenudos son de tornar aquella cosa a aquel que gela dió en guarda, bien asi como farie otro home qualquier.

Eso mesmo serie ¹ si quando diese la cosa en guarda estodiese delante el perlado et el cabildo, et se callasen et non lo contradixiesen, maguer non la hi dexase por su mandado nin con su otorgamiento. Mas si la dexase en guarda ² de uno dellos tan solamiente non lo sabiendo los otros, entonce aquel solo serie tenuto de la tornar, et non el perlado nin el cabildo, fueras ende si fuese probado que aquella cosa fuera metida o despesa ³ en pro de la egleſia; ca entonce todos serien tenudos de la pechar.

Ley VIII. Como debe seer tornado el condesijo que home face ¹ en tiempo de cuita o en otra manera, ² et que pena debe haber el que lo negare ³ si le fuere probado. ⁴

Veyendose algunt home muy cuitado de fuego que quemase la casa do toviese sus bienes, o de avenidas de aguas que viesse ⁵ que gelos llevarian, o si los toviese en algunt ⁶ navio que estoviese en hora o en manera de peligrar, et por algunos de estos embargos o por otro semejante dellos diese alguna cosa de aquellas que tenie que se le perderien en guarda a otri, si este atal que la rescebió desta guisa la negase quando gela demandase, et despues desto se lo probase el otro debegela pechar doblada, et por eso la debe así pechar, porque face grant nemiga en negar lo que le habie dado en guarda a tal sazón que estaba cuitado en alguna de las maneras sobredichas, et non podie seer apercebido de catar ⁷ si era home de revuelta ⁸ aquel a quien la daba en guarda o non. ⁹ Mas aquel que niega que non rescebió los condesijos que son dados en alguna de las otras maneras de que fecimos emiente en la segunda ley deste titulo, sil fuere probado en juicio ¹⁰ valdrá menos por ende, et será enfamado, ¹¹ et debe tornar el condesijo o la estimación dél con las costas et los daños et los menoscabos que hobiese fecho el

Ley VI: 1. al que gela dio (om. V). 2. ca si aquel que la recibiese (Y1). 3. todo (om. V, B, 18). 4. en guarda (om. V, 18). 5. ha furtado o ovo (18). 6. en guarda (om. V). 7. ca este tal (V, 18). 8. si probare que así es (om. 18).

Ley VII: 1. decimos que serie (17). 2. en guarda (om. V, 18). 3. o espesa (Y1), o despendida (B, V), o despensa (18).

otro por esta razón. Et quanto en los daños¹² et en los menoscabos, debe seer creído por su jura el que dió la cosa en guarda, pero el juez los debe estimar o tenprar, catando todavia que home es aquel que jura por ellos. Et estos menoscabos decimos que se deben entender por los daños quel venieron, porque la cosa nol' fue tornada quando la pidió, mas non de lo que podiera haber ganado con ella. Et los daños quel podrien venir por esta razon serien como si hobiese a dar dineros o otra cosa a dia sabido¹³ con penas, o con¹⁴ cotos o quel andodiesen a logro o en otra manera semeiante destas, et porque nol' fue tornado el condesijo¹⁵ a la sazón¹⁶ que lo debiera haber, cayó en aquellas penas o en aquellos cotos. Et si la cosa que es dada en condesijo, es de tal manera que dé fruto de sí, tenuto es de pechar demás desto todos los frutos que hobo della despues que gela dió en guarda, o que podiera haber despues que la pidió¹⁷ el dueño della o sus herederos.

Ley IX. Cómo el condesijo que rescebió el finado en su vida, debe seer tornado ante que las otras debdas, fueras ende en cosas señaladas.¹

Dineros contados o otra moneda de oro o de plata, o alguna de las otras cosas que se pueden contar, o pesar o medir, rescebiendo alguno en guarda dotri, si se moriese aquel que la rescebió en guarda ante que la tornase,² tal previllejo han las cosas que son dadas en condesijo, que primeramente deben entregar et pagar las cosas quel fuesen encomendadas que ninguno de los otros debdos que debiese el finado, fueras ende si ante que aquella cosa hobiese rescebida en guarda hobiese fecho algunt debdo por que³ hobiese señaladamente obligados todos sus bienes o parte dellos: ca entonce ante pagarán el debdo que así debiese que aquello que hobiese rescebido en guarda. Eso mesmo serie si algunt debdo fuese fecho por razón de la sepoltura del finado, o si aquel que tenie la cosa en guarda fuese debdor de otro por maravedis quel hobiese emprestados para refacer alguna su casa, o nave o otra cosa semeiante que estaba en manera de se perder si la non reficiese, o si el finado debie a su muger alguna cosa quel hobiese dado por dote, o si hobiese fecho ante⁴ algunt pleyto⁵ con el rey, por quel fuesen sus bienes obligados por malfetria que hobiese ante fecha por que hobiese algo⁶ de pechar; ca entonce tales debdos como estos se deben pagar ante quel condesijo que fuese asi dado. Mas las otras cosas que fuesen dadas en condesijo

Ley VIII: 1. tornado lo que ome da en guarda o face (18). 2. o en otra manera (om. 17). 3. lo mengua (17). 4. si le fuere probado (om. Y1). 5. que oviesse miedo (V), que oviesse (18). 6. algunt (om. V, 18). 7. de catar (om. V). 8. home de recabdo (Y1). 9. o non (om. 18). 10. en juicio (om. 18). 11. et será enfamado (om. V, 18). 12. en los dineros (B). 13. dia sennalado (Y6, Z). 14. et con costas (18). 15. o con cotos — condesijo (om. Y1). 16. Et a la sazón que lo debiera a dar (Y1). 17. perdió el (Y1), perdió al (Y6), dió el (Z).

Ley IX: 1. casos señalados (V, Z). 2. rescebió aquel que la tornase (Y1). 3. rescebida en guarda hobiese fecho algunt debdo por que (om. B). 4. ante (om. Y1). 5. fecho postura o pleyto (B). 6. algo ante (B). 7. peso (om. Y1). 8. qual manera (Y1).

non por cuento, nin por medida nin por peso, ⁷ si fueren falladas entre los bienes del finado, si podiere seer averiguado que fueron dadas en guarda, deben seer entregadas en todas guisas a sus dueños o a sus herederos ante que se paguen las otras debdas, de qual natura ⁸ quier que sean.

Ley X: Que las despesas que fueren fechas por razón del condesiyo deben seer tornadas a aquel que las fizo. ¹

Despesas faciendo aquel que toviere alguna cosa en guarda dotri por pro della, como quier que las debe cobrar, con todo eso non debe retener ² como en razon de peyndra ³ por ellas aquella cosa quel fue dada en guarda, mas debela dar a aquel cuya es quando quier que gela demandare; et otrosi es tenuto el otro ⁴ de dalle aquellas despesas que fizo en esta razon. Otrosi decimos que si un home diese a otro algunt siervo en guarda sabiendo que era ladrón, et nol apercebiese dello, et este siervo furtase alguna cosa a su guardador, que tenuto es el señor de pechar al otro aquello quel furtase; mas si el que lo dio en guarda non lo sopiese, entonce en su escogencia es de pechar el furto o desamparar el siervo ⁵ por emienda del furto que fizo.

Ley X: 1. deben seer en todas guisas entregadas a aquel que las fizo (17). 2. tener (Y1). 3. prenda (Y1), pyndra (Y6), pendra (17, 18, B). 4. aquel otro (V, 18). 5. o dejar el siervo (Y1).