

obligación, y con más razón cuando el demandado en sus cartas no duda de la legalidad de lo convenido, sino que únicamente cree excesivos los giros, prometiendo, no obstante, hacerlos efectivos, transcurridos ocho ó diez días desde el requerimiento de pago, etc. (1). Es aplicable á los factores el principio, según el cual, para que los actos del mandatario sean eficaces y obligatorios para el mandante, deben ajustarse á los términos precisos del mandato (2).

En cuanto á los dependientes de comercio, se ha declarado que «el dependiente que recibe el precio de los objetos que vende, lo recibe con derecho y en cumplimiento de sus deberes, y si no lo entrega, como está obligado, en la caja y se apropia el valor de la cosa vendida, habrá cometido el delito de estafa, y no el de hurto, porque la cantidad que se apropió ó distrajo la recibió con derecho (3). El carácter de dependiente de un comercio implica desde luego la confianza completa del dueño del mismo, por el solo hecho de admitirle y poner á su cargo en todo ó en parte los intereses del establecimiento; y por tanto, el sustraer efectos de él, prevaliéndose y aprovechando tal carácter, constituye grave abuso de confianza, comprendido en el núm. 2.º del art. 533 del Código penal (4).

(1) Sentencia de 7 de Enero de 1889; *Gaceta de Madrid* de 3 de Mayo del mismo año. Acerca de las relaciones entre el factor y el dueño de una casa de comercio, puede consultarse la sentencia de 23 de Diciembre de 1890; *Gaceta de Madrid* de 5 de Febrero de 1891.

(2) Sentencia de 23 de Diciembre de 1890; *Gaceta de Madrid* de 5 de Febrero de 1891.

(3) Sentencia de 23 de Enero de 1888; *Gaceta* de 7 de Mayo.

(4) Sentencia de 14 de Noviembre de 1885; *Gaceta* de 2 de Marzo de 1886.

TÍTULO DÉCIMO

CAPÍTULO ÚNICO

DEL DEPÓSITO MERCANTIL

De los depósitos mercantiles, según el antiguo Código de Comercio.—Disposiciones que regulaban este contrato en la antigua legislación.—Innovaciones introducidas en el Código de Comercio moderno.—Derecho vigente.

94.—Con arreglo al antiguo Código de Comercio, el depósito no se calificaba mercantil, ni estaba sujeto á las reglas especiales de los de esta clase, si no reunía las circunstancias siguientes: 1.ª, que el depositante y el depositario tuviesen la calidad de comerciantes; 2.ª, que las cosas depositadas fuesen objeto de comercio; y 3.ª, que se hiciere el depósito á consecuencia de una operación mercantil (1).

El depósito mercantil daba derecho al depositario á exigir una retribución, cuya cuota era la que hubiesen convenido las partes, ó en su defecto la que tuviesen establecida los Aranceles, ó el uso de cada plaza (2). Según el derecho civil, el depósito, por regla general, es gratuito; empero en lo mercantil todo es oneroso. El depósito se confería y se aceptaba en los mismos términos que la comisión ordinaria de comercio (3). Las obligaciones respectivas del depositante y del depositario de efectos de comercio, eran las mismas prescritas con respecto á los comitentes y comisionistas (4). El depositario de una

(1) Art. 404 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 405 de id.

(3) Art. 406 de id.

(4) Art. 407 de id.

cantidad de dinero no podía usar de ella, y si lo hiciera, quedaban á su cargo todos los perjuicios que ocurriesen en la cantidad depositada y debía satisfacer al depositante el rédito legal de su importe (1). Si el depósito de dinero se hubiese constituido con expresión de las monedas que se hubiesen entregado al depositario, corrían por cuenta del depositante los aumentos ó bajas que sobreviniesen en su valor nominal (2). Consistiendo el depósito en documentos de crédito que devengaren réditos, estaba á cargo del depositario su cobranza, así como también evacuar las diligencias que fuesen necesarias para conservarles su valor y efectos legales (3). Los depósitos que se hacían en los Bancos públicos de comercio que tenían Real autorización, se regían por las disposiciones particulares de sus Estatutos, aprobados por el Rey, y en cuanto en ellos no se hallase especialmente determinado por las leyes del antiguo Código de Comercio (4).

95.—Importantes y trascendentales son las reformas que se introducen en la legislación vigente sobre el depósito voluntario de toda clase de efectos comerciales, hecho en poder de comerciantes ó Sociedades mercantiles, á excepción de aquellas que tienen por principal objeto operaciones de almacenaje y depósito de mercancías, pues acerca de éstas rigen las disposiciones especiales expuestas al tratar del contrato de Sociedad.

Comparada la doctrina del Código antiguo con la del nuevo, se observan notables diferencias entre ambas, tanto respecto á la naturaleza de este contrato y medios de formalizarse, como á las obligaciones que el mismo produce para el depositario, y muy particularmente cuando el depósito consiste en numerario. Según el Código antiguo, el depósito mercantil no tenía un carácter propio y peculiar, toda vez que resultaba equiparado con la comisión, en cuanto al modo de constituirse y á las obligaciones que de él se derivan, para cada una de las partes contratantes. El nuevo Código, por el contrario, le res-

(1) Art. 408 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 409 de id.

(3) Art. 410 de id.

(4) Art. 411 de id.

tituye su verdadero ser jurídico, fijando los requisitos necesarios para su perfecta existencia legal, las circunstancias que han de concurrir para que se considere mercantil, y todas las obligaciones que ha de cumplir el depositario, con entera independencia de los otros contratos, en los que puede transformarse durante el curso de las operaciones comerciales.

Así es, que, restituyendo el nuevo Código al depósito mercantil el carácter de contrato real, de que le privó el Código antiguo, declara que queda perfeccionado mediante la entrega de la cosa que constituya su objeto, no bastando el simple consentimiento de las partes, ni la convención escrita, para que resulte definitivamente constituido.

Con motivo del gran incremento que ha tomado el tráfico en nuestros tiempos y de haberse generalizado las especulaciones comerciales, importaba someter á la jurisdicción del Código de Comercio los contratos de depósito, celebrados con ánimo de obtener algún lucro, cualquiera que fuese la profesión del depositario. A este fin, el vigente Código reputa mercantiles todos los depósitos verificados en poder de comerciantes por personas que reúnan ó no esta cualidad, siempre que tales contratos constituyan por sí mismos una operación mercantil, ó sean causa ó resultado de otras operaciones mercantiles.

La retribución á que tiene derecho el depositario en los depósitos mercantiles, y que sólo dejará de percibir cuando renuncie expresamente á ella, aumenta la responsabilidad que las leyes comunes imponen al simple depositario respecto de la custodia y conservación de las cosas depositadas. Por eso no basta que tenga en la guarda de la cosa el cuidado de un buen padre de familia; necesita redoblar y extremar su vigilancia. Fundado en estos principios, el Código vigente hace responsable al depositario de todos los menoscabos, daños y perjuicios que las mismas cosas depositadas, incluso el numerario, sufran por su dolo ó negligencia, y también de los que provengan de la naturaleza ó vicio propio de las cosas, si no hizo por su parte lo necesario para evitarlos ó remediarlos, y no dió oportuno aviso al depositante inmediatamente que se manifestaron. Esta responsabilidad es más estrecha tratándose de numerario entre-

gado con expresión de las monedas ó cerrado y sellado. El depositario responde entonces de los riesgos de toda clase que sufra la suma depositada, á no probar que ocurrieron por caso fortuito ó fuerza mayor.

En atención á que la práctica usual y corriente del comercio rara vez presenta aislada la celebración de un contrato de depósito, siendo lo más frecuente que éste sirva de base ó de principio á una serie de contratos mercantiles, en los cuales suele transformarse, más ó menos totalmente, por el mero hecho de disponer de las cosas dadas en custodia el depositario, de orden ó por encargo del depositante, el vigente Código declara, para evitar dudas, que el contrato de depósito queda extinguido, respecto de las cosas de que dispusiere el depositario, bien para sus negocios propios, bien para emplearlas en operaciones que el depositante le confiare, cesando desde este momento los efectos de dicho contrato, por lo que toca á esas mismas cosas, y debiendo regirse las relaciones que entre dichas personas se formen, á consecuencia de este hecho, por los preceptos propios y peculiares del nuevo contrato, que en sustitución del primero hubieren celebrado.

Y por último; en justa deferencia al principio de libertad de contratación, hace extensivo el Código á todas las Sociedades mercantiles el beneficio limitado por la antigua legislación á los Bancos, de regirse los depósitos hechos en los mismos por los estatutos, antes que por los preceptos del Código.

Derecho vigente.

96.—Para que el depósito sea mercantil se requiere: 1.º, que el depositario, al menos, sea comerciante; 2.º, que las cosas depositadas sean objeto de comercio; 3.º, que el depósito constituya por sí una operación mercantil, ó se haga como causa ó á consecuencia de operaciones mercantiles (1). El depositario tendrá derecho á exigir retribución por el depósito, á no mediar pacto expreso en contrario. Si las partes contratantes no hubieren fijado la cuota de la retribución, se regulará según los usos de la plaza en que el depósito se hubiere cons-

(1) Art. 303 del vigente Código de Comercio.

tituido (1). El depósito quedará constituido mediante la entrega de la cosa que constituya su objeto (2). El depositario está obligado á conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y á devolverla con sus aumentos si los tuviere cuando el depositante se la pida. En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia ó negligencia, y también de los que provengan de la naturaleza ó vicio de las cosas, si en estos casos no hizo por su parte lo necesario para evitarlos ó remediarlos, dando aviso de ellos además al depositante inmediatamente que se manifestaren (3). Cuando los depósitos sean de numerario, con especificación de las monedas que los constituyan, ó cuando se entreguen sellados ó cerrados, los aumentos ó bajas que su valor experimente serán de cuenta del depositante. Los riesgos de dichos depósitos correrán á cargo del depositario, siendo de cuenta del mismo los daños que sufrieren, á no probar que ocurrieron por fuerza mayor ó caso fortuito insuperable. Cuando los depósitos de numerario se constituyeren sin especificación de monedas ó sin cerrar ó sellar, el depositario responderá de su conservación ó riesgos en los términos establecidos por el párrafo segundo del artículo 306 (4). Los depositarios de títulos, valores, efectos ó documentos que devenguen intereses, quedan obligados á realizar el cobro de éstos en las épocas de sus vencimientos, así como también á practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo á disposiciones legales (5). Siempre que, con asentimiento del depositante, dispusiere el depositario de las cosas que fueren objeto de depósito, ya para sí ó sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, y se observarán las reglas y disposiciones aplicables al préstamo mercantil, á la comisión ó al contrato que en susti-

(1) Art. 304 del vigente Código de Comercio.

(2) Art. 305 de id.

(3) Art. 306 de id.

(4) Art. 307 de id.

(5) Art. 308 de id.

tución del depósito hubieren celebrado (1). No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los depósitos verificados en los Bancos, en los almacenes generales, en las Sociedades de crédito ó en otras cualesquiera compañías, se regirán, en primer lugar, por los estatutos de las mismas; en segundo, por las prescripciones de este Código; y últimamente, por las reglas del derecho común, que son aplicables á todos los depósitos (2).

97.—El Tribunal Supremo tiene establecido (3) que el depositario de una cosa debe responder de ella conforme á los pactos lícitos que se hubiesen estipulado por los interesados, y en su defecto, con arreglo á las obligaciones propias de la naturaleza del contrato; que en el art. 407 del Código de Comercio antiguo, se determina que las obligaciones del depositante y depositario son las mismas que se prescriben con respecto á los comitentes y comisionistas; en el 146 del mismo Código, que el comisionista es responsable de la conservación de los efectos en los términos que los recibió, cesando esta responsabilidad cuando la destrucción ó menoscabo que sobrevenga en ellos proceda de caso fortuito inevitable; y en el 150, que si por culpa del comisionista perecieren ó se destruyeren los efectos que le estuvieren encargados, abonará al propietario el perjuicio que se le hubiere irrogado; que no habiéndose justificado que el daño causado lo fuese por culpa del depositario, pero sí que éste tenía adoptadas las precauciones que la prudencia puede aconsejar á un propietario diligente para evitar tales daños, todo según la apreciación que la Sala sentenciadora ha hecho del conjunto de las diferentes pruebas suministradas, á cuya apreciación se ha de estar con arreglo á la legislación común vigente y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no habiendo en el Código de Comercio disposición especial sobre ello y estando derogadas por el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, las 40 y 41, tít. 16, Partida 3.^a, citadas contra la expresada apreciación; y que no tiene aplicación en el citado caso en que se trata de la responsabilidad de

(1) Art. 309 del vigente Código de Comercio.

(2) Art. 310 de id.

(3) Recurso de injusticia notoria en asunto de Ultramar de 7 de Diciembre de 1871; *Gaceta* de 14 de Diciembre.

una Compañía de almacenes de depósito, la doctrina jurídica que se cita sobre que las empresas de los ferrocarriles y las de transportes responden de los daños y perjuicios que causan por falta de precaución ó por negligencia, pues sus obligaciones y responsabilidades son de distinta naturaleza.

Con arreglo á lo dispuesto en el art. 404 del antiguo Código de Comercio, no puede ser calificado de mercantil el depósito en que no tiene la calidad de comerciante el que lo hizo, ni tuvo lugar á consecuencia de una operación mercantil, y, por lo tanto, no debe regirse en sus efectos por las disposiciones de aquel Código, ni le son aplicables en consecuencia (1). También se ha declarado que no debe calificarse de depósito un contrato que no lo es por facultarse al supuesto depositario para disponer de la cosa depositada (2). Es importante la doctrina sentada en sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia de 9 de Julio de 1889 (3), en la que se sostiene, que quien deposita billetes en un Banco no tiene derecho á pedir que la devolución se haga en metálico, pues el Banco cumple con entregar ó reintegrar valores de la misma especie que los que recibió. Según esta sentencia, no se infringen los artículos 408 y 392 del Código de Comercio de 1829, y 309 y 312 del vigente hoy día, en cuanto tienen aplicación al caso, puesto que, de conformidad con ellos, reconoce en el depositario las obligaciones del mutuuario, ó sea de devolver otros tantos billetes como los recibidos y por el valor que tengan en el momento de la devolución; y, por último, «que no hay enriquecimiento torticero en los actos que tienen lugar y desarrollo á tenor de las leyes, y que el recurrente no ha sufrido tampoco, por razón de su contrato, más perjuicio del que hubiera tenido si los billetes hubiesen estado materialmente en su mano, como han estado á su orden ó á la de su causante durante todo el tiempo en que han llegado al demérito que tienen en la actualidad.»

(1) Sentencia de 4 de Marzo de 1881; *Gaceta* de 30 de Mayo del mismo año.

(2) Sentencia de 2 de Marzo de 1883; *Gacetas* de la Sala primera, t. 2.^o, página 111.

(3) *Gaceta* de 30 de Agosto de 1889, pág. 145.