

LOS ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO: SU QUEHACER ECONOMICO Y RAZON JURIDICA.

Por: Dr. Jaime Ortega Trujillo.

Existen muchos instrumentos gestores del quehacer económico que son producto de la inventiva jurídica de quienes, en acto de mixtura de instituciones clásicas del derecho, lo crean, logrando determinada operatividad comercial. Esta tarea viene dada, en principio, por **las partes interesadas que generan determinado hecho o realidad**, y luego por el legislador que plasma esos actos en una Ley.

En ciertos casos esto no es universalmente conocido y con frecuencia se dirigen, contra ella y contra el desarrollo que ha generado, críticas de quienes por intereses particulares, desconocimiento o habilidad (en lo que de reprochable encierra este término) especialmente cuando por alguna circunstancia ven afectado algún interés, poniendo así de relieve cuán necesario es comentar el verdadero alcance de ciertas instituciones del quehacer económico, en términos de permitirnos conocer su razón jurídica, los medios que le den operatividad y las concordancias con otras Leyes, para concluir con la crítica positiva de su esquema y los mecanismos legales existentes para en orden a dirimir las discrepancias que entre las partes surdan.

La Ley de Almacenes Generales de Depósito se expidió mediante la Ley No. 037 CL. publicada en el Registro Oficial 345 del 27 de marzo de 1968, y regula " **los actos mercantiles que tienen por objeto el depósito, la conservación, custodia y manejo de mercancías y productos de procedencia nacional o extranjera** ".

Existen también disposiciones relativas al depósito, en el Código de Comercio, en el título XIV, a partir del Art. 564, en concordancia

con lo dispuesto en el Art. 3 numeral 6 ibidem, que menciona al " depósito de mercaderías ", como acto de comercio.

Paralelamente, el Art. 2143, que encabeza el título XXX del Código Civil, define al depósito como " el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie ".

Existen en consecuencia tres marcos legales aplicables: el del Código Civil, el del Código del Comercio y el de la Ley de Almacenes Generales de Depósito, éste último, incorporado al Código de Comercio.

Es pues preciso diferenciar las características y naturaleza de los depósitos amparados en los cuerpos legales antes citados y para ello tenemos que :

A.- Tanto el depósito al que se refiere la Ley de Almacenes Generales de Depósito en su Artículo 4, como el de naturaleza mercantil establecido en el título XIV del Código de Comercio, constituyen actos de comercio, mientras que el referido en el Código Civil no tiene esa característica.

B.- El depósito mercantil requiere para su validez, que el depositante y el depositario tengan la calidad de comerciantes, en tanto que el depósito que se efectúa amparado por la Ley de Almacenes Generales de Depósito no exige esa calidad en el depositante. Sin embargo, esta exigencia, obviamente, sí es válida para el depositario, —es decir, la almacenera— que tiene necesariamente la calidad de comerciante y el acto es siempre mercantil, aunque el depositante no lo sea.

C.- El contrato de depósito mercantil exige que el acto sea consecuencia de una operación mercantil, en tanto que el contrato de depósito civil y el realizado a través de los Almacenes Generales de Depósito no requieren de tal antecedente.

Para concluir esta parte del análisis, que a título de introducción me he permitido exponer, anotaré que el depósito —en los tres casos— es de carácter real, pues se perfecciona con la entrega de la cosa.

III

El depósito propiamente dicho, está definido por el Código Civil como un contrato en el que una de las partes entrega a la otra una cosa

corporal y mueble para que la guarde y la restituya en especie, a voluntad del depositante ". Esta definición es muy parecida a la del depósito en general, que establece el artículo 2143 del Código Civil, constituyendo la diferencia en que el depósito propiamente dicho recae únicamente sobre bienes muebles y no sobre inmuebles, tomando el nombre de "**depósito necesario** " cuando la elección no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso del incendio, ruina, saqueo, u otra calamidad semejante.

El secuestro por su parte, es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos en manos de otro que debe restituirla al que obtenga la decisión judicial a su favor, el cual a su vez puede ser convencional o judicial.

El secuestro convencional —especie de un mismo género llamado depósito— se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso, mientras que el secuestro judicial se constituye por decreto del Juez, con los requisitos de procedibilidad que establece el Código de Procedimiento Civil, tanto en el capítulo de **las** Providencias Preventivas en general, cuanto al Juicio Ejecutivo en particular.

IV

Al Depósito —sea éste civil o mercantil— lo encontramos presente en las relaciones comerciales en forma independiente, como producto de la voluntad del depositante de valerse del servicio que le permite el depositario y de éste por el beneficio que la gestión —onerosa— le representa. Sin embargo, muy frecuentemente lo encontramos como figura complementaria de otro contrato, como cuando lo hallamos dando operatividad de otro contrato, como cuando lo hallamos dando operatividad a los contratos de prenda o empeño que establece el Código Civil; sucede igual en los contratos de prenda comercial ordinaria, en los que el desplazamiento de la cosa a manos del acreedor o de un tercero es elemento esencial, por lo dispuesto en los Art. 2310, 2312 del Código Civil y 571 del Código de Comercio; así tenemos que en los contratos de contratos de prenda especial de comercio, a los que se accede por el escaso costo tributario que encierra y su ágil instrumentación, el deudor prendario —ante la necesidad de servirse del objeto de la prenda— no la entrega al acreedor, sino a un tercero, elegido de co-

mún acuerdo por las partes; este tercero adquiere las obligaciones de un depositario, obligándose a responder al acreedor por la obligación de poner a disposición de este el objeto de la prenda, en el caso de incumplimiento por parte del deudor de la obligación que garantiza la prenda; a través de un procedimiento de muy ágil trámite, que la Ley lo llama sumarísimo y que la doctrina aclara que son especiales. Son sumarísimos porque generalmente son más ágiles que los ordinarios y los sumarios, y son especiales por su particularidad, esto es, el hecho de ser diferentes en sus trámites.

V

Con respecto a todas las prendas —excepto la comercial ordinaria y la ordinaria— en las que interviene la figura del depositario, se establece la responsabilidad del deudor respecto del abuso o disposición del bien objeto de la prenda. Así el Art. 574 del Código Penal prevé y sanciona al deudor que indebidamente, remueva o permita que se remueva del lugar correspondiente los objetos dados en prenda, o que causare su desaparición o deterioro, o se beneficie de ella dolosamente estableciendo igual pena para el deudor de prenda de comercio o de prenda agrícola o industrial que vendiere los frutos del bien dado en prenda sin dar aviso al comprador de la existencia del contrato de prenda; y, que también es responsable penalmente si no cumpliera con la exhibición o entrega de la prenda dentro del término que le señale el Juez Civil con la finalidad de rematarlo, etc., etc.

Las sanciones mencionadas en el párrafo anterior, excluyen las hipótesis que podrían darse respecto a la prenda o empeño y a la prenda comercial ordinaria, pues en ellas el objeto no está durante su vigencia en poder del deudor, lo cual convierte en imposible al delito que este pudiera cometer bajo cualquiera de las premisas constitutivas de infracción que establece el mencionado Art. 574.

En cambio, los actos que en perjuicio del acreedor podrían ser cometidos por el depositario —tenedor de la prenda— se encuentran subsumidos en el Art. 560 del Código Penal, el cual establece :

" El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos

de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cincuenta a cien sures ".

VI

Analizados los aspectos generales indicados, he de referirme primeramente a los diversos mecanismos a través de los cuales pueden los Almacenes Generales de Depósito cumplir su cometido, actuando siempre como depositarios de bienes y a la vez en qué forma puede el usuario servirse jurídicamente hablando de los almacenes generales de depósito, para concluir con la utilización práctica de los otros esquemas del Depósito.

Con respecto a los Almacenes Generales de Depósito, hemos de distinguir entre las mercaderías sujetas al pago de derechos arancelarios y las que no lo están :

1.- Respecto a las mercancías sujetas al pago de derechos arancelarios; están dadas por las que les consignen o entreguen las oficinas de aduana de la República con autorización de los importadores, o estos, con o la autorización de la aduana; respecto a estos debo anotar que constituye —como en general el depósito— un mecanismo a través del cual el dueño de la mercadería puede arbitrar un medio legal tendiente a lograr una mejor y más segura conservación de sus bienes y a su vez para la aduana constituye un mecanismo a través del cual neutraliza en beneficio de los importadores eventuales deficiencias de estructura o en general de espacio que impiden brindar un adecuado servicio de custodia que, por Ley y en interés del propio fisco, están obligados a prestar.

2.- Respecto de mercaderías no sujetas ya al pago de tributos aduaneros, es decir las ya nacionalizadas, cuyo depósito se realiza, según el Art. 5 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito, con el objeto de obtener la conservación, custodia y manejo anoto :

El depositante busca no sólo la conservación, custodia y manejo **de las** mercaderías; como el dueño que carece de los medios físicos necesarios, llámense estos bodegas, guadianía, etc. En el depósito comer-

cial, esta no es la única alternativa operativa, desde que el certificado constituye un título valor susceptible de transmisión vía endoso —cuando es a la orden— o de transmisión por simple entrega —cuando es al portador— mecanismos a través de los cuales es posible transmitir al tenedor los derechos " en " el título y por consiguiente " a " los bienes contenidos en él.

Como la transmisión puede ser en propiedad o en garantía, tenemos que en la práctica es un medio de obtener liquidez ora sea a través de venta, o del mutuo que se obtenga con su garantía. En mérito de ello tenemos que :

A.- Puede ser el objeto amparado por el título materia de venta, sin necesidad de tener físicamente la mercadería, lo que a veces no es posible por parte del dueño, por limitaciones de espacio u otros motivos, en cuyo caso se perfecciona la venta, por el acuerdo sobre: la cosa, esto es el certificado, que da acceso a la mercadería y el precio, que en este caso es equivalente al de las mercaderías que representa, efectuándose la tradición, a través del título que da derecho a recibir el bien, respecto de lo cual he de destacar la obligación que tiene el adquirente del título de constatar que la mercadería amparada por el título represente realmente el objeto allí indicado, pues en caso de discrepancia surgirá la duda respecto a que, si el objeto de la enajenación es el título, quien responde de la discrepancia indicada.

En mi opinión, hay dos disposiciones legales de orden civil, que en el evento de que el cesionario hubiere actuado sin dolo, permitirían resolver el asunto. Una de ellas se encuentra establecida en el Art. 1875 del Código Civil, relativa a la cesión de derechos según la cual, "el que cede un crédito a título oneroso se hace responsable de la existencia del crédito al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo; pero no se hace responsable de la solvencia del deudor si no se compromete expresamente a ello . . ." La otra disposición es la del Art. 2148 que establece en su primer inciso : " El error acerca de la identidad personal del uno o del otro contratante, o acerca de la sustancia calidad o cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato ".

Las disposiciones anotadas permiten advertir que siempre el depositario responde de la devolución del bien respecto del cual se obli-

gó ante quien resulte tenedor legítimo del título. No sucede así con los cedentes que sólo responden de la existencia real del crédito que existe independientemente de la mercadería.

En el depositante, en cambio, podría afirmarse que se presume el dolo, pues salvo que pruebe que en el acto del depósito mediaron circunstancias especiales, por ejemplo haber recibido una mercadería en bulto cerrado y así haberla depositado.

Al efecto desde el punto de vista penal, está la disposición del Art. 36 del Código Penal según la cual si la acción u omisión que la ley ha previsto como infracción, es en cuanto al hecho y no al derecho, resultante del engaño de otra persona, por el acto de la persona engañada responderá quien le determinó a cometerlo.

B.- Puede ser objeto de garantía o prenda, en cuyo caso el tenedor —en el evento de incumplimiento de la obligación principal a que accede— puede pedir el remate del certificado, para que quien lo adquiriera —que podría ser el mismo acreedor— tenga derecho o acceso real a los bienes en él amparados, debiendo responder el depositario sobre los aspectos anotados en el párrafo precedente.

C.- Puede ser objeto de venta con pacto de retroventa y en fin la relación depositante - depositario puede generar una variedad ilimitada de acciones (tantas como la sagacidad inventiva de los involucrados lo permita) pues no debemos olvidar que en materia de derecho privado, salvo disposiciones especiales, como en el caso de la limitación a las conductas permisivas a ciertas empresas, como los Bancos en el Art. 173 de la Ley General de Bancos, toda acción que no esté prohibida por la Ley o reñida por las buenas costumbres está permitida.

D.- La Función Jurisdiccional, para efectuar el depósito de las cosas litigiosas, o de las cosas que son objeto de embargo o recuesto, se ve obligado a contar con personal especializado como en el caso de alguaciles y depositarios para que luego de aprehendida la prenda por un alguacil la entregue a un depositario —que salvo el caso del Art. 115 de la Ley General de Bancos, que permite a estos la designación de sus propios depositarios, es elegido por el Juez, de entre los funcionarios que para el efecto designa la Corte— para que responda de la conservación custodia y manejo de los bienes objeto de esas situaciones. En

más de un caso esto no es posible para quienes ejercen las funciones de depositarios judiciales, puesto que a veces no cuentan –al igual que sucede con la aduana– con los medios físicos necesarios para ello, amén del potencial limitado que tendrían estos funcionarios para responder por el riesgo que corren esos bienes, al no contar con los medios necesarios para la contratación de seguros y otros medios de seguridad, bienes que son en ocasiones valiosísimos y por supuesto también frente a los eventos de infidelidad, etc.; riesgos todos estos que no se darían o serían menos frecuentes si esa labor –la de la conservación custodia y manejo– está confiada a un Almacén General de Depósito, que son empresas seriamente controladas por organismos especializados en esa tarea como lo es la Superintendencia de Bancos.

A este respecto, creo que lo anteriormente expresado constituye una alternativa que debería evocar el legislador como medio de procurar mayor celeridad y seguridad en las trabas de esas diligencias, eliminando así, aunque sea en parte, la carga que ello le significa a la Corte en orden mantener estos funcionarios, permitiéndoles –reformando la Ley– ampliando esa posibilidad hoy circunscrita a los Bancos y que incluso el depósito de las Almaceneras, al menos en el campo judicial abarque también los bienes inmuebles.

En la práctica sucede que, a instancia del acreedor este obtiene que el depositario judicial, que es el responsable de la custodia del bien objeto de un secuestro o embargo, deposite el bien objeto de dicha diligencia o traba en una almacenera, cuyo certificado de depósito es custodiado por él o entregado al Juzgado, para que forme parte del proceso, en constancia del destino del bien.

De un tiempo a esta parte, a través de las Bolsas de Valores del País, algunos empresarios –como medio de obtener liquidez para sus actividades– depositan en los almacenes generales de depósito, el exceso de sus inventarios, con el propósito de obtener un certificado, llamado en el medio con el nombre de " warrant " que frente al evento de no poder acceder al crédito ordinario de los Bancos, son ofrecidos al público, que invierte en ellos, comprándolos, con pacto de retroventa y con apreciables descuentos, calculado sobre el valor de las mercancías que representan, mecanismo que permite a quien los adquiere, redimir su inversión, transcurrido el plazo fijado para la recompra, ganando el descuento con lo que adquirió. Esto se da cuando la obliga-

ción objeto del pacto accesorio, es cumplida por el vendedor; en el caso contrario, vencido el plazo y no cumplido, es así mismo redimida a través de la enajenación disposición o apropiación incondicional del certificado, que da acceso al bien.

Esta operación, más allá de la fórmula contractual de implementación que se le dé, cuando es efectuada a través de las Bolsas de Valores del País, en cuyo seno se realizan a través de apoderados de los contratantes, que lo son los agentes de la Bolsa, está facultada a dar fe pública de cuál fue el verdadero sentido o contenido de la operación, como medio de evitar que la eventual deficiencia instrumental que las partes den a la operación, lesione los derechos de los contratantes.

En efecto, existen en el Código de Comercio algunas disposiciones relativas a esta interesante facultad de la Bolsa y sus agentes, que viene frecuentemente en auxilio y concordancia del Art. 1603 del Código Civil según el cual : "conocida claramente la intención de los contratantes debe estar a ella más allá que a lo literal de las palabras. Así, el Art. 10 de la ley que creó la Bolsa de Valores establece : " En las transacciones en que intervegan los Agentes de Bolsa, éstos tendrán **las** responsabilidades establecidas para los Notarios Públicos, además de las que señale los reglamentos "; por su parte el Art. 1, literal f) del Reglamento dictado por el mismo organismo menciona como una de sus funciones: " Dar testimonio de las operaciones celebradas por los Agentes de Bolsa mediante certificados expedidos para cada operación ".