

# LA COMENDA EN EL DERECHO ESPAÑOL

## I. LA COMENDA - DEPÓSITO

SUMARIO: 1. Planteamiento del tema y estado actual de la investigación. 2. Diversidad de significados del término comenda en las fuentes del Derecho español. Elementos comunes. 3. Utilización de la comenda en el tráfico mercantil. Variedad de formas. La comenda, negocio de confianza dirigido a obtener un lucro. La comenda-depósito. 4. Formas de depósito en el Derecho romano. *Commendare nihil aliud est quam deponere*. Supuestos de *pecunia commendata* y sus relaciones con las bancas romanas. Carácter gratuito del contrato. Pretensión de lucro. Actividades y operaciones de los banqueros. La fórmula *agere cum compensatione*. 5. Sustitución de *deponere* por *commendare* en las fuentes visigodas. Analogías entre depósito, comodato y mutuo. Depósito gratuito y supuestos de depósito lucrativo. Aproximación del depósito y préstamo dinerario y sus consecuencias en función de la inexistencia del depósito irregular. 6. La comenda en el Derecho de la Alta Edad Media. Terminología Comenda de muebles y de inmuebles. Finalidad. Naturaleza de la institución. Relación entre comenda y préstamo. 7. La comenda en las fuentes jurídicas a partir de la Baja Edad Media. Terminología. Objeto de la comenda. Naturaleza crediticia de la relación. Equivalencia entre comenda y depósito. Clases de comenda. El carácter privilegiado de la relación desde el punto de vista del depositante. La devolución de la comenda. La prisión del depositario que incumple con la obligación de restituir. Excepciones y supuestos de comenda simulada. Responsabilidad del depositario. El carácter gratuito del negocio y su paulatina desvirtuación. 8. La comenda en las fórmulas y documentos. Terminología. Los sujetos de la relación. Clasificación de las fórmulas y documentos en función de los tipos de comenda que en ellos se recogen. Objeto de la comenda. Devolución. El carácter privilegiado de la comenda. Ejecución de los bienes y prisión del depositario que incumple con la obligación de restituir. Carácter gratuito y lucrativo del negocio. 9. La comenda bancaria. Monederos, cambiadores y cambistas en las fuentes anteriores al siglo XIII. Actividades de los banqueros. La práctica del depósito bancario en la Península. Calificación jurídica de la relación que surge entre el banquero y el cliente que le confía sus capitales. Banqueros, comerciantes-banqueros y compañías de comercio detentan la condición de depositarios en la Península desde el siglo XV. Sistema seguido

en la constitución de la comenda bancaria. 10. Incremento de los depósitos bancarios en la Península a partir del siglo XVI. Fines que pretenden conseguir las partes que intervienen en la relación. El uso de los depósitos por los banqueros. Custodia del capital, obtención de créditos y anticipos descubiertos y realización de determinadas operaciones mercantiles objetivos de los depositantes. La compensación bancaria. 11. Carácter fructífero de los depósitos bancarios. Sus tipos, atendido el interés que producen. Naturaleza jurídica de los depósitos a interés fijo y de feria a feria. Prohibición legal de los cambios interiores superiores a la par. Prohibición pontífica de los depósitos en 1571 y su influencia en la práctica y en la legislación peninsular. Excepciones y criterios de los teólogos-juristas y su repercusión en la práctica. Legitimación de los depósitos de tasa fija por los autores y su reflejo en la práctica y en la legislación mercantil española de los siglos XVII y XVIII. 12. Beneficios obtenidos por los banqueros en su calidad de depositarios. La remuneración del trabajo del banquero: licitud y cuantía. El descuento en los pagos al contado: mecánica de la operación, alternativas legales sobre su admisibilidad y opinión de los moralistas. 13. Restitución de los depósitos bancarios. Medidas que garantizan el derecho de los depositantes. La primitiva organización bancaria: fianzas y su cuantía, condiciones personales de los banqueros, autorización de apertura del banco, cauciones al cierre del establecimiento. 14. La quiebra de los bancos: frecuencia y causas que la originan. Especulaciones de los banqueros. Negocios prohibidos legislativamente a los banqueros. Criterio de los moralistas sobre el uso por los banqueros de los depósitos que les han sido confiados. 15. El nacimiento de los bancos públicos. Causas que lo determinan y precisión conceptual. Su desarrollo en la Corona de Aragón y en la de Castilla. Operaciones que en ellos se realizan: el depósito, el giro y el préstamo. Clases de depósitos. Forma de constitución y de cancelación. El interés producido por los depósitos. 16. El concepto civil de la comenda en el siglo XIX. Referencia a los establecimientos que aceptan depósitos. Bancos de San Fernando, Isabel II, Español de San Fernando, de España, Cajas de Ahorros y Caja General de Depósitos. 17. Cuentas corrientes y depósitos en los estatutos del Banco Español de San Fernando y en los del Banco de Isabel II. Relaciones existentes entre ambas hipótesis contractuales. Naturaleza jurídica de la cuenta corriente y posterior evolución. Depósitos de custodia y de administración. 18. Interés devengado por los depósitos y por las cuentas corrientes. Clases de depósitos en función del interés que producen. El servicio de custodia y administración de los depósitos regulares: su retribución en favor del banco.

1. Una de las instituciones que han gozado de mayor importancia en la vida mercantil de la Península Ibérica, al igual que en la de Europa, ha sido la comenda. A pesar de ello, nuestros conocimientos sobre su problemática, atendido el punto de vista de su evolución histórica, son escasos. No quiere decir esto que se

aborde por vez primera su estudio en el Derecho español. Con anterioridad a nuestro trabajo, la comenda fue estudiada, entre otros, por A. E. Sayous, R. Zeno, R. Noguera de Guzmán, G. María de Brocá, A. García, etc., pero todos ellos se ocuparon de la misma parcialmente, al tomar en consideración solamente una época, un territorio, una forma de la institución, si bien los dos primeros abordan su problemática con más amplitud. Faltaba, sin embargo, un estudio de conjunto de la comenda, y este es el objetivo que, en lo posible, pretendemos alcanzar en el trabajo que sigue y en los que sucesivamente serán publicados. Como tal estudio de conjunto supone la ordenación de una serie de datos, la mayoría conocidos, entresacados de las fuentes y de la bibliografía que al tema hace referencia, y la interpretación de los mismos. Urgía iniciar este estudio para cumplir con la obligación de incorporar la investigación sobre la comenda en el Derecho español a la ya realizada sobre la materia en otros países europeos.

2. La primera dificultad que plantea el estudio de la comenda radica en la diversidad de acepciones, de sentidos, que el término presenta en las fuentes histórico-jurídicas del Derecho español. Si en el ordenamiento jurídico romano, *commendare* hacía referencia al depósito de dinero o a la simple custodia de la cosa consignada, e incluso a la práctica seguida para que las personas que merecían la confianza del emperador —los *candidati Caesaris*— ocupasen los cargos públicos<sup>1</sup>, y en el visigodo a depósito y a comodato<sup>2</sup>, en la época medieval su contenido se enriquece de tal modo que la comenda da vida tanto a relaciones públicas como a relaciones privadas. El fenómeno no es privativo del Derecho medieval español. Algo parecido ocurre en el italiano, a juicio de P. S. Leicht: “A proposito del *commendare*, riesce opportuno avvertire che esso indica nello stesso tempo il rapporto della donna colla corte regia che ne assume il mundio, quando il mundualdo

---

1. Cfr. C. LONGO, *Appunti sul deposito irregolare*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano* 18 (1906), pág. 134. Para la práctica imperial aludida en el texto, vid. *The Oxford Classical Dictionary* (ed. de 1953), s. v. 'commendatio', pág. 220.

2. *Código de Eurico* (ed. D'ORS. Roma-Madrid, 1960), 280 [= *Liber Iudiciorum* (ed. ZEUMER. Hannover-Leipzig, 1902) 5,5,3. Antiqua] y *Código de Eurico*, 282 [= *Liber Iudiciorum* 5,5,5. Antiqua].

diviene indegno (Rot. 195), quello fra il vasso e il suo seniore, il rapporto fra depositante e depositario, quello fra comodante e comodatario e qui vi si inserisce anche una forma di locazione d'opera. Fra tutte queste figure è comune il concetto di protezione e di custodia di persone e cose" <sup>3</sup>.

Por lo que se refiere al Derecho español, es posible constatar las siguientes significaciones del término comenda, al margen de su contenido jurídico-mercantil:

a) Comenda en el sentido de relación jurídica coincidente con el depósito y con el comodato.

b) Comenda en el sentido de guarda o tutela de menores, mujeres o personas que carecen de capacidad jurídica plena, o necesitan de una especial protección. Así, en el Fuero de Estella por 'comanda' se entiende la tutela testamentaria de los menores de edad <sup>4</sup>. En Aragón, el infanzón que se 'despide' del rey puede dejar en la fe y 'comanda' de éste "so muller e sos fillos e todos sos bienes" <sup>5</sup>. La 'encomienda' indiana, desde 1509, se convierte en una relación personal del español con el indio, en cuanto que el primero ha de cuidar al segundo <sup>6</sup>.

c) A veces, esa relación jurídica que supone protección es buscada por determinadas personas, débiles o inferiores, que la encuentra en los poderosos, a cambio de una u otra forma de pres-

3. P. S. LEICHT, *Il diritto privato preromano* (Bologna, 1933), págs. 264 y 265, nota 5. A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII<sup>e</sup> siècle d'après des documents inédits des Archives de sa cathédrale*, en *Estudis Universitaris Catalans* 16 (1931), pág. 165, y CH. VERLINDEN, *La place de la Catalogne dans l'histoire commerciale du monde méditerranéen médiéval*, en *Revue des Cours et Conférences* (Paris, 1937-1938), pág. 603, afirman el empleo de la comenda en Derecho público, Derecho canónico y Derecho privado.

4. *Fuero de Estella de 1164* (ed. LACARRA, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 4, 1927, págs. 404-425), 35; *Fuero de Estella del siglo XIII* (ed. LACARRA, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 4, 1927, páginas 426-451), 36; *Fuero de Estella en versión lemosina* (ed. LACARRA, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 9, 1932, págs. 393-413), 35.

5. *Fueros de Aragón* (ed. TILANDER, Lund 1937), 240, y A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* I (Madrid, 1959), n.º 1099 sobre la ruptura del vasallaje.

6. A. GARCÍA-GALLO, *Manual cit.*, I, n.º 1283.

tación. Al que solicita la prestación del señor se le designa, en fuentes castellano-leonesas, con el calificativo de *commendatus*<sup>7</sup>.

d) Comenda en el sentido de *mandare, precipere*, encomendar u ordenar la realización de un acto, que puede consistir en llevar a cabo la voluntad del testador —es el caso de los ejecutores testamentarios<sup>8</sup>—, o en el administrar justicia<sup>9</sup>.

e) Comenda en el sentido de entrega de castillos para su custodia<sup>10</sup>, o de encomienda de monasterios<sup>11</sup>, ciudades, villas, luga-

7. Cfr. C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Las behetrias. La encomendación en Asturias, León y Castilla*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 1 (1924), págs. 158-336 y *Muchas páginas más sobre las behetrias. Frente a la última teoría de Meyer sobre ellas*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 4 (1928), págs. 5-141; A. GARCÍA, *Un contrato de "commenda" de 1221*, en *Ausa* 27 (1959), pág. 167 y nota 5; A. GARCÍA-GALLO, *Manual cit.*, I, núms. 992, 1088-1094 y 1264.

8. P. MEREJA, *Sobre as origens do executor testamentario*, en *Estudos do Direito hispânico medieval II* (Coimbra 1953), págs. 1 ss., y A. GARCÍA-GALLO, *El testamento de San Martín de Dumio*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 26 (1956), págs. 369 ss.; A. GARCÍA, *Un contrato de "comenda" de 1221 cit.*, págs. 170 y 171, nota 6, publica dos documentos de los años 945 y 961, una donación y un testamento sacramental, en los que el término se utiliza en el sentido indicado. Lo mismo en el testamento sacramental de Galindo, 5 de septiembre del 981: "... Et tunc nos, videntes et audientes, sic commendavit et iniunxit omnem suam elemosinam ad istos suos elemosinarios iam dictos, ut helemosinam dedissent..." (*Cartulario de San Cugat del Vallés*, ed. RIUS, I, Barcelona 1945, n.º 136, págs. 111 y 112). En el *Vidal Mayor* (ed. TILANDER, Lund 1956) 3,67,7, "... Exsecutores son clamados a qui son comendadas las uoluntades postremas de los qui mueren, que sean complidas por ellos..."

9. *Vidal Mayor*, prólogo 1,8.

10. Vid. A. GARCÍA, *Un contrato de "commenda" de 1221 cit.*, pág. 171 y nota 7. En el testamento de Ramón Tedbal, nombrando los ejecutores del mismo, de 4 de mayo de 1113, se dispone entre otras cosas: "... Concedo quoque uxori mee Guilie et filie nostre Adalandi fevum meum de castro de Murede quod teneo per Bernardum Guillelmi de s. Columbra et ipsam comendam de ipso castello cum dominicaturis meis et laborationibus meis et faciant servitium quod inde exire debet..." (*Cartulario de San Cugat del Vallés cit.*, III, Barcelona 1947, n.º 821, pág. 23).

11. Cfr. J. L. SANTOS DÍEZ, *La encomienda de monasterios en la Corona de Castilla. Siglos X-XV* (Madrid 1961).

res. tierras y alfoces <sup>12</sup>, o de bienes en beneficio o prevecho del que los recibe <sup>13</sup>.

En este variado conjunto de formas que la comenda presenta, en el que se destaca unas veces el aspecto real de la relación sobre el personal (custodia de cosas) y otras este último sobre el real (protección de personas), existen elementos comunes en los que unas y otras formas confluyen. La idea de protección o custodia de personas o cosas —puesta de manifiesto por Solórzano Pereyra con estas palabras: “commenda, que unas veces significa recibir alguna cosa en guarda, otras recibirla en amparo, y protección, y como debajo de su fe, y clientela” <sup>14</sup>— aparece en todas ellas. De otra parte, común a unas y otras figuras es la confianza que una de las partes que intervienen en la relación demuestra con respecto a la otra, en consideración a determinadas cualidades de ésta (probidad, honestidad, lealtad, competencia, etc.).

3. A su vez, la comenda, en tanto negocio de confianza, se utiliza en el tráfico mercantil con una finalidad claramente lucrativa. Aunque es fácil de advertir, como de hecho ocurre, la diversidad de formas bajo las cuales se presenta la comenda en la práctica mercantil <sup>15</sup>, generalmente se la concibe como contrato por el cual una persona —*commendator, accomendator, socius stans*— entrega a otra —*portator, tractator, accomendatarius*— un capital, que puede consistir en mercancías o dinero, para que con él negocie en el tráfico mercantil, dividiéndose luego los beneficios en la

12. *Ordenanzas Reales de Castilla* (ed. *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, VI, Madrid 1872, pág. 424), 5,10.

13. Año 1190, Don Diego González entrega a San Vicente la porción que le corresponde en Bárcena de Moleda, alfoz de Gozón “pro quadam comenda quam tenebam de monasterio S. Vicentii in Lanera, quam cremavit pro me Pelagius Roderici, et non potui vindicare” (*Cartulario de San Vicente de Oviedo*, ed. SERRANO, Burgos 1929, n.º 311, pág. 284). Cfr. F. MAURO, *Le Portugal et l'Atlantique au XVII<sup>e</sup> siècle, 1570-1670. Etude économique* (París 1960), pág. 473.

14. *Política Indiana* (Madrid-Buenos Aires) 3,1,4.

15. A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII<sup>e</sup> siècle* cit., págs. 165 y 166; R. ZENO, *Influenze romane e bizantine nella formazione del diritto marittimo medioevale*, en *Atti della Mostra bibliografica e del Convegno internazionale di studi storici del diritto marittimo medioevale*, Amalfi 1934, I (Nápoles 1934), págs. 295 y 296.

proporción establecida por la ley o convenida por las partes'. En este sentido fue entendida la comenda por A. Scialoja, y al aislar dogmáticamente este concepto de la institución, pudo afirmar "che no hanno a che fare con quel contratto di commenda, al quale si vuol riconnettere la società in accomandita, molti contratti in cui, essendovi l'elemento del *deposito* o dell'*affidamento*, può ricorrere una terminologia derivata del latino *commendare*"<sup>16</sup>. A nuestro entender, entre la comenda marítima, típica de la Edad Media, en la que late la idea de empresa, la comenda-depósito, la comenda que se entremezcla con la sociedad y la encomienda o comisión, existen unos vínculos más profundos que los puramente terminológicos, y que justifican el estudio de la comenda en todas sus manifestaciones. En este orden de cosas, en cuanto instituciones mercantiles, el deseo de lucro —entendido tal y como aparece reflejado en un documento catalán del siglo XII: "... Item volo et mando de ipsa mea galea que est in cursu, ut veniat in potestate predictorum manumissorum meorum, cum omni cursu et lucro et ipsi, levatis debitis de ipsa galea, de remanente, solvunt debita que debebam Guillelmo de Rabinad et c solidos pro meo lecto s.Cucuphati... Et precor manumissores meos quod faciant ipsam galeam armavi et de lucro et corpore ipsius galee cum sua exarcia, redimatur castrum de Pontons..."<sup>17</sup>— es común a unas y otras formas, que se basan igualmente en la idea de confianza, ya aludida, lo que permitió a A. Lattes calificar la comenda de negocio jurídico fiduciario, si bien *sui generis* al enfocar el problema desde el punto de vista del Derecho mercantil<sup>18</sup>.

En la evolución de la comenda puede apreciarse su temprana identificación con el depósito, ya advertida por L. Goldschmidt, A. E. Sayous y R. Zeno, lo que aconseja iniciar el estudio por la

---

16. A. SCIALOJA, *Sull'origini delle società commerciali. (Appunti per un trattato delle società)*, en *Studi Senesi* (1911), págs. 11 y 12.

17. Testamento de Ramón de Odena, 5 de octubre de 1196, en *Cartulario de San Cugat del Vallés III* cit., n.º 1215, pág. 346.

18. A. LATTES, *Il diritto marittimo privato nelle carte liguri dei secoli XII e XIII* (Roma 1939), págs. 63 ss. Sobre negocios de confianza y negocios fiduciarios vid. J. JORDANO BAREA, *El negocio fiduciario* (Barcelona 1959) y la bibliografía allí citada.

comenda-depósito, tratando de aclarar sobre todo los problemas que su empleo mercantil plantea<sup>19</sup>.

4. El Derecho romano conoció dos figuras de depósito. Una, la típica, en la que la *datio rei* convierte al depositario en un simple detentador de la cosa depositada, que continúa siendo propiedad del depositante, obligándose el primero a devolverla cuando a ello sea conminado por éste. Otra, modernamente llamada irregular, en la que la *datio rei* transforma al depositario en un verdadero propietario de cosas fungibles, el cual no viene obligado sino a restituir el *tantundem*, no el *idem* como en la forma regular de la institución. Probablemente, en atención a la confianza que debe presidir las relaciones entre las partes contratantes, la acción de *deponere* se la identificó con la de *commendare*, que lleva implícita aquella idea. Tal vez el término *commendare* fuese utilizado para designar ciertos supuestos de depósito de dinero, lo cual explicaría que Papiniano, al considerar la situación —Digesto 16,3,24. *Papinianus libro nono quaestionum*—, se preguntase: *quid est aliud commendare quam deponere?*, y que Ulpiano generalizase el punto de vista de este jurista con las siguientes palabras: *commendare nihil aliud est quam deponere*, en Digesto 50,16,186. *Ulpianus libro trigensimo ad edictum*<sup>20</sup>.

Los textos nos ponen de manifiesto, en todo caso, que el término *commendare* era el usual para referirse al depósito de dinero. Así ocurre en el de Papiniano arriba citado, y en un negocio, re-

---

19. L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del Diritto commerciale*, traducción italiana (Turín 1913), pág. 201; A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII<sup>e</sup> siècle* cit., págs. 165 y 166; R. ZENO, *Influenze romane e bizantine nelle formazioni del diritto marittimo medioevale* cit., págs. 295 y 296.

20. Sobre el origen canónico del término 'irregular' para designar la segunda figura de depósito, vid. P. ROSSI, *Locatio conductio operis irregularis*, en *Studi Senesi* VII (1890), pág. 181. Cfr. la postura revisionista de A. D'ORS sobre los contratos llamados reales en función de su idea del contrato como "nexo de dos promesas", en "*Creditum*" y "*Contractus*", en *Anuario de Historia del Derecho Español* 26 (1956), págs. 183 y ss.; en el mismo sentido, para el Derecho actual, JUAN B. JORDANO BAREA, *La categoría de los contratos reales* (Barcelona 1958). Sobre *deponere* y *commendare*, vid. J. BURILLO, *Las fórmulas de la 'actio depositi'*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 28 (1962), págs. 233-291.

año 167 d. C.<sup>21</sup>. Estos depósitos de dinero se confían a banqueros, los cuales se obligan a restituir el *tantundem*. El texto 16,3,24 del Digesto nos sirve de guía para conocer el procedimiento seguido en la constitución de tales depósitos bancarios: el dinero se entrega a un banquero —*centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Stichos actore, esse apud me ut notum haberes*—, el cual redacta y suscribe un documento —*hac epistula manu mea* relativo a un supuesto de *pecunia commendata*, que se remonta al *scripta*— que faculta al depositante para obtener la restitución cuando lo desee —*quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo*—. Se trata, pues, de depósitos irregulares que, con independencia de su naturaleza clásica o postclásica, sobre la cual discuten los romanistas —Niemeyer, Naber, Longo, Segrè, Kuebler, Rondoni, A. Ruiz, D'Ors, Bonifacio, Burillo<sup>22</sup>—, encuentran sus orígenes en las actividades de las bancas romanas, que, a juicio de Beigel, deben ser consideradas como bancas de depósito<sup>23</sup>.

La característica esencial del depósito en la época clásica es su gratuidad. Si, en supuestos de depósito de dinero, se pactan intereses en favor del depositante, tal pacto se considera nulo, y si el depositante los ha recibido anteriormente la relación jurídica se transforma en mutuo. Esta característica desaparece en el Derecho justiniano al hacer compatible con el depósito un posible pacto de intereses, en cuanto que se tiende a que la voluntad o intención de

---

21. BRUNS, *Fontis iuris romani antiqui* (Tubinga 1909)<sup>7</sup> n.º 155, página 353. Cfr. además, los interesantes estudios de C. LONGO, *Appunti sul deposito irregolare* cit., y F. BONIFACIO, *Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano*, en *Bulletino dell'Istituto di diritto romano* 49-50 (1948), páginas 80-152.

22. Amplias referencias sobre la discusión en F. BONIFACIO, *Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano* cit., págs. 83-93. Incidentalmente se refiere a la discusión A. D'ORS, *Una observación sobre la naturaleza del depósito no-gratuito en Derecho romano*, en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid* 6-7 (julio-diciembre 1941), págs. 129-137; J. BURILLO, *Las fórmulas de la 'actio depositi'*, cit., incluye el depósito irregular, como negocio de buena fe, en el Derecho clásico tardío, cfr. la pág. 290.

23. BEIGEL, *Rechnungswesen und Ruekführungder Roemer* (1904), páginas 206 ss.; Cfr. G. PLATON, *Les banquiers dans la législation de Justi-*

las partes prevalezca sobre la verdadera naturaleza del negocio, alterando textos clásicos que decían lo contrario<sup>24</sup>.

La gratuidad del contrato parece oponerse en principio a una posible finalidad lucrativa que pudiera estimular a las partes contratantes. Pero conviene observar que incluso en la época clásica los depósitos bancarios pueden ser considerados como lucrativos al menos para los depositarios, en atención al hecho de que se les permite el uso de la moneda, es decir, la posibilidad de especular con ella como consecuencia. Tal facultad procede siempre que el dinero es depositado atendida su naturaleza fungible, no en consideración, naturalmente, de su individualidad específica<sup>25</sup>. En cambio, las fuentes no permiten en principio una afirmación semejante con referencia a los depositantes, que entregan el dinero a los banqueros con una clara finalidad de custodia. La intención lucrativa de los depositantes aparece muy desdibujada en la época clásica. En teoría transforma la relación en mutuo. En cambio, se les garantiza abiertamente la restitución del *tantundem*, hasta el punto de que en el concurso de bienes preceden, a tenor del Digesto 16,3,7 § 2. *Ulpianus libro trigensimo ad edictum*, a los acreedores privilegiados, y en todo caso se les considera preferentes sobre los acreedores ordinarios, según Digesto 42,5,24 § 2. *Ulpianus libro sexagesimo tertio ad edictum*.

En relación con esta materia, el análisis de los textos que siguen pueden ser de utilidad, porque nos permite conocer las operaciones que los particulares realizaban con los banqueros y, a sensu contrario, cuáles eran las actividades de estos últimos en la época clásica:

---

nien, en *Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger* 33 (1909), páginas 5-25, 137-181, 289-338 y 434-480.

24. F. BONIFACIO, *Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano cit.*, páginas 133-148 y 152; W. SILBERSCHMIDT, *Die Comenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum 13. Jhd. Ein Beitrag zur Geschichte der Commandit- u. der stillen Gesellschaft.* (Würzburg 1884), pág. 16; R. SALEILLES, *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite*, en *Annales de Droit Commercial français, étranger et international* IX (1895), pág. 18.

25. Cfr. F. BONIFACIO, *Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano cit.*, págs. 131 y 132.

*Dig. 16,3,7 § 2 (Ulpianus libro trigensimo ad edictum):* "Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt ratio non habetur, quasi renuntiaverint deposito" <sup>26</sup>.

*Dig. 42,5,24 § 2 (Ulpianus libro sexagesimo ad edictum):* "In bonis mensulariis vendundis post privilegia potiore eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt. sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur, et merito: aliud est enim credere, aliud deponere. si tamen nummi exstent, vindicari eos posse puto a depositariis et futurum eum qui vindicat ante privilegia."

Entre las actividades normales de los banqueros romanos figuran, como puede observarse, recibir depósitos, dar cantidades a préstamo y recibirlas bajo el mismo concepto, aparte de efectuar operaciones monetarias. Por su parte, los particulares operan con los banqueros mediante la entrega de capitales en custodia por la vía del depósito, o mediante la entrega de capitales para hacerlos producir o fructificar. El texto citado en primer lugar enumera distintas posibilidades en la entrega de capitales con esa finalidad - *quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant*, es decir, de un lado, préstamos de los particulares a los banqueros; de otro, préstamos de particulares a particulares por mediación de los banqueros y, finalmente, entre una y otra situación, otra intermedia, la entrega de dinero a los banqueros para participar de los beneficios que obtengan con su especulación. Lo que importa destacar del texto es el calificativo de mutuo bajo el cual engloba las distintas situaciones previstas, cuando en realidad la tercera, que podría colocar al banquero en la condición de mutante, no permite en principio hacer extensiva esa condición al particular que entregó su dinero al banquero con la pretensión de dividir en su momento los beneficios <sup>27</sup>. Ambos textos prueban la tendencia

26. La claridad del texto ha sido discutida, Cfr. F. BONIFACIO, *Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano* cit., págs. 148 y 149.

27. L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del Diritto commerciale* cit., página 202, nota 76.

de los depositantes en la época clásica a obtener lucro de los depósitos que confían a los banqueros, que se explica por sí misma, y también desde un punto de vista procesal, en atención al lugar que ocupan, en tanto depositantes, en el concurso de los bienes del banquero. De ahí el interés de los juristas —*aliud est enim credere, aliud deponere*— en declarar nula la relación en cuanto incompatible con la naturaleza del depósito, incluso en supuestos que no la convertían necesariamente en un mutuo.

De otra parte, si se prescinde del supuesto del concurso de bienes de los banqueros, las relaciones entre éstos y los particulares se caracterizan por un interés económico, al margen del acto jurídico que originó el crédito favorable a unos o a otros. Al final de esas relaciones, lo que importaba era fijar, por medio del balance, el saldo acreedor y el beneficiario de éste. La cuenta entre el cliente y el banquero se nutría de las operaciones más diversas. Ulpiano nos la define como una *ultra citro dandi accipiendi, credendi debendi, obligandi solvandi negotiatio*<sup>28</sup>, en la que podían tener cabida mutuos, depósitos, estipulaciones, etc. Los *accepta* y los *data* con referencia a cada cliente del banco, y con expresión de la causa y de la fecha, se hacían constar en el *codex rationum mensae*. Pero sobre la individualización de cada operación, destacaba el conjunto de todas ellas, que se concebían como una unidad, en función del acto inicial de confianza que motivó la relación. Por ello, en sus pretensiones, el banquero debe actuar *cum compensatione*, en los términos previstos por Gayo en sus Instituciones 4,64: “*Alia causa est ilius actionis, qua argentarius experitur. nam is cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio uerbis formulae exprimitur, adeo quidem, ut statim ab initio compensatione facta minus intendat sibi dare oportere.*” Se trata de una compensación *ipso iure*, incluso si las obligaciones proceden *ex dispari causa*, y se efectúa en un *judicium stricti iuris*<sup>29</sup>.

28. *Digesto* (ed. MOMMSEN y KRUEGER. Berlín 1928<sup>15</sup>) 12, 13, 6 § 3.

29. Vid. sobre la materia SOLAZZI, *La compensazione nel diritto romano* (Nápoles 1950), págs. 39 y 40; en págs. 21, 22 y 182, nota 20, plantea el problema de su prohibición por Justiniano en la *actio depositi*, que no cree se aplique si el objeto del depósito es una cantidad de cosas fungibles. P. van WARHELO, *Le rescrit de Mar-Aurèle à propos de la compensation*, en *Droits de l'Antiquité et sociologie juridique. Mélanges Henri Lévy-Bruhl*

5. En las fuentes del Derecho visigodo se acentúa la equivalencia *deponere-commendare*, hasta el punto de que este término sustituye por lo general a aquél. Mediante las expresiones *commendatum* o *res custodiendae traditae* se designa el depósito en esta época<sup>30</sup>. La sustitución se observa en el Código de Eurico, *Liber Iudiciorum*, y salvo alguna excepción, en el Breviario de Alarico. En la *interpretatio* de las Sentencias de Paulo 2,14, *De usuris* § 3, se utiliza *deponere*; en cambio en 2,12, *De deposito* § 2, la frase *in iudicio depositi* de la sentencia da lugar en la interpretación a *quum in iudicio de rebus agitur commendatis*. El verbo *deponere* no es desconocido del *Liber Iudiciorum*, pero, evidentemente, al emplearlo no se piensa en el contrato de depósito: *deponere arma* (*Liber Iudiciorum* 9,3,2), *de pignere deposito et furato* (5,6,2), *de pignere si pro debito deponatur* (5,6,3), *deponere querellam comiti exercitus* (9,2,6), *deponere sarcina* (8,4,27), *deponere vestem laicalem* (3,5,3) y *deponere sacerdotem ab honore* (12,3,21).

Característica fundamental del Derecho visigodo es la analogía que establece entre depósito, comodato y mutuo, ultimando un proceso iniciado en la época clásica, y que ha sido puesto de relieve con todo detalle por Levy y por A. D'Ors<sup>31</sup>. Si a esta situación se llegó por deformación de los principios jurídicos romanos o, como quiere Planitz, por influencia de los Derechos de los pueblos bárbaros, es difícil de precisar, pero el estudio del Código de Teodosio, a través de su inclusión en el Breviario de Alarico con las interpretaciones que en esta fuente se insertan, arroja cierta luz sobre este punto, y permite afirmar que la inclusión del mutuo en el comodato caracteriza el Derecho romano vulgar de Occidente, lo cual no supone negar una solución semejante con referencia a los Derechos bárbaros<sup>32</sup>. Son muchos los problemas que el estudio

---

(París 1959), págs. 335-341. Cfr. A. D'ORS, *Observaciones sobre el Edictum "de rebus creditis"*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 19 (1953), páginas 173-176.

30. SCHWERIN, *Notas sobre la historia del Derecho español más antiguo*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 1 (1924), pág. 37; A. D'ORS, *El Código de Eurico* cit., pág. 203.

31. LEVY, *Das Obligationenrecht* (1956), págs. 158, 163 y 166; A. D'ORS, *El Código de Eurico* cit., págs. 202 y ss.

32. H. PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico*. Traducción

del título *De commendatis vel commodatis* del Código de Eurico, que corresponde al 5,5 del *Liber Iudiciorum*, plantea, si bien desde nuestro punto de vista nos hemos de fijar particularmente en los siguientes: gratuidad del depósito, analogía entre depósito y préstamo de dinero y, por último, los supuestos de depósito de dinero.

La posibilidad de un depósito retribuido aparece prevista en el capítulo 278 del Código de Eurico, que con variantes no esenciales se recoge en el *Liber Iudiciorum* 5,5,1. Aunque se trata de un depósito de animales, no deja de ser interesante su análisis para comprobar hasta qué punto el elemento retribución se tiene en cuenta en esta clase de negocios. En efecto, de la redacción del referido capítulo euriciano se infiere que los depósitos retribuidos eran los normales, y la frase *nec ille mercedem requirat* parece indicar que la merced, aunque prevista, no se ha percibido, lo que determina un grado menor en la responsabilidad del depositario, una vez que el animal entregado en depósito ha perecido.

En relación con el carácter gratuito o lucrativo del depósito cabe estudiar el capítulo 280 del Código de Eurico, que más tarde se recoge en la ley 5,5,3 del *Liber Iudiciorum*, y que se refiere al depósito de metales preciosos, ornamentos u objetos, es decir, de cosas muebles no semovientes. La finalidad del depósito previsto en este supuesto es doble, *sive custodiendae traditae sive vendendae, aut forte vendende* en el *Liber Iudiciorum*, lo que supone la utilización del contrato para nuevos fines. El depositario contrae la obligación de realizar una actividad dirigida a la venta de las cosas que por la vía del depósito le han sido confiadas. A. D'Ors dudó al interpretar el supuesto *sive vendendae*, entre si se trataría de una *datio in aestimatum* o de un simple depósito de mercancías, que, naturalmente, podría ser retribuido. En este caso nos encontraríamos ante un depósito de mercancías destinadas a la venta de la que no se encargaría el depositario<sup>33</sup>. Resulta extraño que el Derecho visigodo no emplee en esta ocasión el término *portus* con la significación de recinto cerrado donde se custodian las mercancías

---

de la tercera ed. alemana por C. MELON INFANTE. (Barcelona 1957), págs. 244 y 245; *Breviario de Alarico* (ed. HAENEL, reimpresión de 1902). *Código de Teodosio* II, 31. *Quod iussu*, y II, 33. *De usuris* 1, y sus interpretaciones correspondientes.

33. A. D'ORS, *El Código de Eurico* cit., pág. 205.

que se importan o exportan, que ya tuvo en la época imperial y que conservó en los períodos merovingio y carlovingio<sup>34</sup>. Tal vez, y teniendo en cuenta que se trata de operaciones concretas, sea más acertado pensar, como se indicaba más arriba, en este caso —es la tesis de L. Goldschmidt— en una comisión de venta, con referencia a un interés lucrativo por ambas partes, que se aproximaría al innominado *aestimatum*<sup>35</sup>. El depositario encarna la figura del comisionista, puesto que la finalidad de ese depósito —*res vendendas tradere*— aparece con gran claridad y difiere de la expresión *res custodiendae traditae*. Por ello, en el supuesto de incendio, y consiguiente pérdida de las cosas confiadas al depositario conjuntamente con las suyas propias, se le exige preste juramento, a la vez que a los testigos, de que 'en nada se aprovechó en ello', lo que puede interpretarse en el sentido de que todavía no había dispuesto de los objetos depositados, es decir, no había procedido a la venta de todos o de parte de ellos. Si esto hubiese ocurrido con anterioridad al incendio, procedería que la operación realizada se liquidase entre las partes que intervinieron en el contrato.

No dejan de tener interés las reglas sobre el riesgo en el depósito establecidas en el capítulo que comentamos, que se estructuran a base del reparto del *periculum* a medias, y, en el supuesto previsto en el capítulo 282, ley 5,5,5 del *Liber Iudiciorum*, en proporción a las pérdidas sufridas por ambas partes, y que suponen una clara alteración de los principios clásicos. A. D'Ors explica el fenómeno, siguiendo a Levy, por influencia de la doctrina del seguro legal de la *lex Rhodia de iactu*, con estas palabras: "Late bajo este régimen euriciano la idea de que los contratantes están unidos en cierto modo por un vínculo de sociedad, y que es justo

---

34. *Digesto* 50, 16, 59 (*Ulpianus libro sexagensimo octavo ad edictum*): *Portus appellatus est conclusus locus, quo importantur merces et inde exportatur*"; SAN ISIDORO, *Etimologías* (ed. MIGNE, *Patrologiae* 80, 715 ss.) XIV, 8: "Portus dictus a deportandis commerciis"; Cfr. PIRENNE, *Les villes et les institutions urbaines* I (París-Bruselas 1939), págs. 51, 114 y 382; L. G.<sup>a</sup> DE VALDEAVELLANO, *Sobre los burgos y los burgueses de la España medieval. (Notas para la historia de los orígenes de la burguesía)* (Madrid 1960), páginas 37 y 38 y nota 44.

35. L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del Diritto commerciale* cit., páginas 202 y 203, nota 79.

que, más allá de la culpa, el daño quede repartido”<sup>36</sup>. La explicación es acertada, pero no debe olvidarse que, al menos en determinados supuestos, como se ha visto, el depósito se ha convertido en un contrato lucrativo para ambas partes, lo que justificaría la evolución experimentada en materia de responsabilidad.

La aproximación entre depósito y préstamo de dinero se observa en varios pasajes del Código de Eurico y del *Liber Iudiciorum*. Aparte la utilización de *commendare* con referencia al mutuo, que puede atribuirse a error del escriba, según A. D’Ors<sup>37</sup>, los riesgos se reparten proporcionalmente a los intereses establecidos en el documento. De ello resulta una semejanza en la condición de los mutantes y depositantes, y que se prescindiera de la figura irregular del depósito, ya que por medio del mutuo las apetencias de lucro de los mutantes y de los mutuarios pueden alcanzarse: *et si aliqua lucra est ex ea pecunia consecutus, et post modum contigit ut pecunia pereat, extra summam quod acceperat mediam... usurarum partem restituat*<sup>38</sup>.

No obstante dicha aproximación entre depósito y préstamo de dinero, insistiendo en la idea anterior, el depósito irregular es desconocido por el Derecho visigodo<sup>39</sup>. El capítulo 280 del Código de Eurico [= *Liber Iudiciorum* 5,5,3] permite comprobar la exactitud de esa afirmación. Que el oro y la plata puedan ser devueltos al depositante por el depositario, incluso después de un incendio, porque *ardere non potuit*, alude al contenido real del negocio, no al sentido figurado de que fuese devuelto el *tantundem*, también lo estaría en el supuesto de hurto, y, sin embargo, es diferente la solución en este caso. La inexistencia de una regulación sobre el depósito irregular nos autoriza, atendidos los elementos de juicio a nuestro alcance, a pensar también en la inexistencia del depósito bancario. La voz *argentarius*, en el sentido romano, es desconocida

36. A. D’ORS, *El Código de Eurico* cit., pág. 207.

37. *Código de Eurico*, 281 [= *Liber Iudiciorum* 5,5,4] y *Código de Eurico*, 285 [= *Liber Iudiciorum* 5,5,8]; Cfr. A. D’ORS, *El Código de Eurico* cit., página 207, nota 678. Las figuras de depósito-préstamo y préstamo-depósito pueden verse en *Código de Eurico* 283 y 284 [= *Liber Iudiciorum* 5,5,6 y 7].

38. *Código de Eurico*, 281 [= *Liber Iudiciorum* 5,5,4].

39. LEVY, *Das Obligationenrecht* cit., págs. 171 y 172; A. D’ORS, *El Código de Eurico*, pág. 207.

del *Liber Iudiciorum*, que en los pasajes que la emplea lo hace con la significación de *faber argentarius* (cfr. la *antiqua* 7,6,4) o de *officialis palatii, custos argenti* (cfr. la ley 2,4,4 de Chindasvinto). En la ausencia de operaciones bancarias, que se explica en cuanto la economía hispano-visigoda fue predominantemente agraria, y mercantil en muy pequeña medida, y en el acercamiento entre depósito y mutuo, tal vez pueda verse la causa de la falta de normas visigodas sobre el depósito irregular <sup>40</sup>.

6. En el Derecho altomedieval y en las fuentes jurídicas locales anteriores a la recepción romano-canónica, la voz 'comendar' equivale casi siempre al depósito de cosas muebles. La comenda de inmuebles —heredades, honores, casas— aparece prevista en el Fuero de Medinaceli como un supuesto en el que no prospera la tenencia de año y día <sup>41</sup>. Generalmente, la palabra que se emplea para definir la relación es 'comendar', sus derivados —'commendato', 'comendatio', 'encomendado', 'comenda', 'acomenda', 'comienda', 'acomienda'— o bien otros términos con un contenido semejante: 'lexa', 'leya', en fuentes aragonesas. La vez 'depósito', que supone un mayor tecnicismo, aparece sólo en el Fuero de Cuenca 41,11 [= 945] y en la redacción latina de Teruel, 516.

A la vista del fin que se pretende conseguir mediante la comenda, las fuentes estudiadas pueden agruparse en dos clases. En unas, las cosas se entregan en guarda o custodia, en otras no se concreta cuál sea la finalidad del depósito. Al primer grupo pertenecen los Fueros de Oviedo, Avilés, Cuenca y Soria, que reproduce, simplificada, la ley 5.5,5 del *Liber Iudiciorum* <sup>42</sup>. El supuesto

40. El punto de vista recogido en el texto sobre la vida económica hispano visigoda coincide con el de J. M.<sup>a</sup> LACARRA, *Panorama de la historia urbana en la Península Ibérica desde el siglo V al X*, en *Settimane di studio del centro di studi sull'Alto Medioevo VI. La Città nell'Alto Medioevo* (Spoleto 1959), pág. 343, y con el de L. G.<sup>a</sup> DE VALDEAVELLANO, *Sobre los burgos y los burgueses de la España Medieval* cit., pág. 46.

41. *Fuero de Medinaceli* (ed. T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros Municipales y Cartas pueblas*, I, Madrid 1847), pág. 437.

42. *Fuero de Avilés* (ed. A. FERNÁNDEZ GUERRA Y ORBE, Madrid 1865), 21; *Fuero de Cuenca* (ed. UREÑA, Madrid 1935), 41, 1 [=935] y *Fuero de Soria* (ed. G. SÁNCHEZ, Madrid 1919), 374. Vid. en relación con el *Fuero de Cuenca*, *Código Valentino* (ed. UREÑA, Madrid 1935), 11, 2; *Fuero de Iznatoraf* (ed. UREÑA, Madrid 1935), 824; *Fuero de Zorita de los Canes*

contemplado, a excepción del Fuero de Soria, es la entrega de cosas, que no se especifican, pero muebles en todo caso, por el huésped al albergador, estableciéndose el principio de la irresponsabilidad de éste en el caso de la pérdida de las cosas que no ha recibido en comenda, y regulándose el procedimiento a seguir cuando el huésped no se conforma con las que en su momento le sean devueltas por el albergador. La naturaleza regular de la comenda, que puede ser dineraria, y la finalidad de la relación, se aprecian claramente en el texto de Avilés: "hospes qui pausa in kasa, si so aver comendar ad ospet ó á la óspeda, et en testigos poda aver de los vezinos, de tanto que li da á condensar, tanto li torne".

En cambio, el Fuero de Alfambra y un texto del Fuero de Cuenca; distinto del anterior, conciben la relación de comenda en términos más amplios, al menos en cuanto no le atribuyen un objetivo de guarda o custodia. Preocupados los textos de establecer el procedimiento para exigir la devolución —decisiva es en este punto la prueba testifical del depositante, declarándose exento de responsabilidad el depositario mediante su juramento si aquella no prospera, si bien, según el Fuero de Alfambra, se puede recurrir al riepto si la cuantía de la demanda sobrepasa los diez sueldos—, no determinan el objeto de la comenda<sup>43</sup>. Posiblemente, por medio de la comenda se entregaban cosas de naturaleza fungible, ya que en el Fuero de Cuenca el comodato de útiles de labranza —arados, horcas, hiellos— es regulado con independencia<sup>44</sup>, y por

---

(ed. UREÑA, Madrid 1911), 804; *Fuero latino de Teruel* (ed. AZNAR Y NAVARRO, Zaragoza 1905), 506; *Fuero romance de Teruel* (ed. M. GOROSCH, Estocolmo 1950), 729 y *Carta Puebla de Albarracín* (ed. C. RIBA Y GARCÍA, Zaragoza 1915), págs. 220 y 221. Sobre las relaciones entre el huésped y el albergador, M. GUAL CAMARENA, *El hospedaje hispano-medieval. Aportaciones para su estudio*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 32 (1962), páginas 527-541.

43. *Fuero de Alfambra* (ed. M. ALBAREDA Y HERRERA, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 7, 1924, págs. 195-201; 8, 1925, págs. 424-462 y 589-608; 9, 1926, págs. 91-128), 48; *Fuero de Cuenca*, 41, 11 [=945]; *Código Valentino*, 11, 14; *Fuero de Iznatoraf*, 834; *Fuero de Zorita de los Canes*, 814; *Fuero latino de Teruel*, 516; *Fuero romance de Teruel*, 749, y *Carta Puebla de Albarracín*, pág. 224.

44. *Fuero de Cuenca* 13,16 [=356]; *Código Valentino*, 3,15; *Fuero de*

ello en el Códice Valentino 11,14, la palabra *deposito* del Fuero de Cuenca se traduce por 'emprestido'. Este dato, unido a la prohibición canónica de los intereses, permite pensar en la posibilidad de que la comenda diese vida a otras relaciones jurídicas, concretamente al préstamo usurario, aunque no existan documentos que lo comprueben<sup>45</sup>. No se opone a esta afirmación que en el Fuero de Cuenca y en otros con él relacionados se regule el mutuo a interés, porque, de una parte, el devengo de interés se limita a cierta cantidad<sup>46</sup>, y de otra, los mutuos que se regulan en las fuentes examinadas lo son de judíos a cristianos, con menos claridad de cristianos a judíos, y en absoluto entre cristianos<sup>47</sup>, limitaciones que podrían obviarse si las partes interesadas conciben la relación como una comenda.

Las fórmulas y documentos del período, todos ellos de la segunda mitad del siglo XII, relativos a préstamos de dinero, no suelen utilizar la palabra préstamo para designar la relación: o emplean el término comodato o no especifican nominativamente el contrato celebrado entre las partes. En Cataluña, en efecto, por influencia visigoda y quizá también eclesiástica, aunque por motivos distintos, al préstamo se le llama comodato en un documento

---

*Iznatoraf*, 328; *Fuero de Béjar* (ed. A. MARÍN LÁZARO, Madrid, 1925), 411; *Fuero de Zorita de los Canes*, 321; *Fuero Latino de Teruel*, 419; *Fuero Romance de Teruel*, 532; *Fuero latino de Albarracín* (ed. A. e I. GONZÁLEZ PALENCIA, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 8, 1931), pág. 478, y *Carta Puebla de Albarracín*, pág. 171.

45. Sobre la prohibición de intereses en el primitivo Derecho canónico español, vid. J. SANTA CRUZ, *San Basilio y el devengo mensual de intereses*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 15 (1944), págs. 690 y 691.

46. *Fuero de Cuenca* 29,20 [=706]; *Códice Valentino* 13,11; *Fuero de Iznatoraf*, 634; *Fuero de Béjar*, 877; *Fuero de Zorita de los Canes*, 595; *Fuero de Plasencia* (ed. J. BENAVIDES CHECA, Roma, 1896), 342; *Fuero latino de Teruel*, 425; *Fuero romance de Teruel*, 555; *Fuero latino de Albarracín*, pág. 482; *Carta Puebla de Albarracín*, pág. 177, y *Fuero de Uclés* (ed. F. FITA, en el *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 14, 1889, páginas 305-341), 124.

47. *Fuero de Cuenca* 29,18 y 19 [=704 y 705]; *Códice Valentino* 13,9-11; *Fuero de Iznatoraf*, 633; *Fuero de Béjar*, 874-876; *Fuero de Zorita de los Canes*, 593 y 594; *Fuero de Plasencia*, 340-342; *Fuero latino de Teruel*, 425; *Fuero romance de Teruel* 554 y 555; *Fuero latino de Albarracín*, págs. 481 y 482; *Carta Puebla de Albarracín*, pág. 176.

de 1192: "... Et debebat ei Bernardus de Marfan cc macemutinos. quas ei acomodavit in presencia Guillelmi Groin. et Johannis de Monteiudaico ac Sebastiani et Jordaneti..."<sup>48</sup>. En Asturias y Galicia la relación no recibe nombre alguno. El contrato es en principio gratuito —en él no se hacen constar intereses—, y el cumplimiento de la obligación del prestatario se garantiza con una prenda inmobiliaria en favor del prestamista —algunos monasterios figuran con esta condición en los documentos—, que al hacer suyos los frutos de la misma, consigue de esta forma el lucro apetecido del dinero dado en préstamo: "... ego Pontius Velaz uobis domno Abbati Garsia Menendi, una cum conuentu monachorum. Sancte Marie Lapedo Deo ibi seruietium subpindro ipsa mea hereditate que uocatur Uega et accipio de uobis quadraginta morabintinos tali condicione, ut nec ego, nec alius homo tam de progenie mea quam de extranea, ipsa supra dicta hereditate accipiat antequam morabetinos uestros reddat...", según se dispone en un documento asturiano de 1174 perteneciente al Monasterio de Belmonte<sup>49</sup>.

Si se compara el sistema expuesto con el existente en otros países europeos, se observarán rasgos comunes entre el altomedieval español y, concretamente, el italiano, según se desprende de los estudios efectuados por P. S. Leicht y G. Astuti, que concluyeron afirmando la semejanza entre el depósito y el mutuo, el carácter no siempre gratuito y la finalidad no solamente de guarda o custodia de la *commendatio*, la aproximación que se advierte entre el comodato y aquellas otras formas contractuales, y el espíritu de lucro que anima en último extremo la conclusión de estas relaciones jurídicas<sup>50</sup>.

48. Año 1129, 9 de enero. Publicación sacramental del testamento de Geraldo de Bedorch (*Cartulario de San Cugat del Vallés* cit., III, n.º 1186, pág. 322).

49. *Colección Diplomática del Monasterio de Belmonte* (ed. A. C. FLORIANO, Oviedo 1960), n.º 79, pág. 211. En un sentido parecido, los documentos de 1188 y 1199 publicados por S. MONTERO DÍAZ, *La colección diplomática de San Martín de Juvia (977-1199)* (Santiago 1935), n.º 101 y 130, págs. 106 y 117. Para Cataluña, vid. la fórmula n.º 6 de las publicadas por F. VALLS-TABERNER, *Un formulari juridic del segle XII*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 3 (1926), pág. 511.

50. P. S. LEICHT, *Il diritto privato preromeriano* cit., págs. 233, 258 y 259.

7. Los términos empleados para designar la institución en la época que acabamos de examinar persisten en las fuentes jurídicas de la Baja Edad Media, que se caracterizan por una mayor precisión conceptual y por el planteamiento de nuevos problemas. De 'comanda' y de 'alzado' se habla en el Fuero General de Navarra; 'comanda', 'comienda', cosa 'comandada' aparecen empleadas en la literatura jurídica aragonesa; la voz 'encomienda', en algún caso la de 'depósito', son las que se utilizan en el Fuero Real; 'comanda' es la usual del *Recognoverunt Proceres* y del Derecho general catalán, precisándose en algún texto su equivalencia con la voz 'depósito', y también en el Código de Tortosa y en los Fueros de Valencia; en las Partidas se habla de 'condesijo' o 'depósito', y este último término es el que se recoge en los Fueros y Observancias de Aragón<sup>51</sup>.

A la vista de los textos examinados puede afirmarse que nos encontramos en presencia de una comenda cuyo objeto es la entrega de dinero. Las fuentes menos elaboradas, las que regulan la institución casuísticamente, contemplan ese supuesto con exclusividad. Se advierte en el Derecho navarro y en el aragonés:

*Fuero General de Navarra* 3,11,1. Cómo non deve ser embargada por ninguna cosa comanda en fealdad. "Un omne comanda en fealdat á un otro Lmoravidis, et aqueyll qui tenía en commanda los moravidis demandaval XX cafices de trigo quel avia emprestado..."

*Fueros del Reino de Aragón*, 4, *De Deposito*, Jaime I, Huesca 1248. "Quidam depositit apud quemdam vicinum suum qui quaginta morabetinos..."

y G. ASTUTI, *I contratti obbligatori nella Storia del Diritto italiano. I. Parte generale*. (Milán 1952), pág. 382.

51. Cfr. *Fuero General de Navarra* (ed. ILARREGUI, Pamplona 1869), 3,11,1 y 3; VIDAL MAYOR 3,64,10; 7,2,13: 1,69,50; 8,19,12 y 5,6,11; *Fuero Real* (ed. *Los Códigos Españoles concordados y anotados I*, cit., págs. 353 ss.), 3, 15,5; *Recognoverunt Proceres* (ed. G. SÁNCHEZ, Barcelona 1904), cap. 72; *Código de Tortosa* (ed. B. OLIVER, Madrid 1876), 4,17; *Fori Regni Valentiae* (ed. de 1547), 4,15; *Partidas* (ed. *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, II-V cit.), 5,3, y el estudio de Juan Antonio ARIAS BONET, *El depósito en las Partidas*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 32 (1962), páginas 543-566; *Fueros del Reino de Aragón* (ed. SAVALL Y PENÉN, Zaragoza 1886), 4, *De depósito*, Jaime I, 1248 y *Observancias del Reino de Aragón* (ed. SAVALL Y PENÉN cit.), 4, *De depósito*, 2.

Por razones diferentes de las arriba expuesta —quizá por ser un fiel reflejo de la realidad— el Derecho general del Principado de Cataluña del siglo XIII, se orienta en la misma dirección, aunque en textos más tardíos dé cabida a un sistema más amplio. En las fuentes representativas de este Derecho se habla de 'deuda' —lo mismo ocurre en el Derecho valenciano— para referirse a la relación jurídica existente entre el que ha recibido la comenda con respecto a la persona que se la entregó, lo que prueba la naturaleza crediticia de esa relación y que ésta consiste por lo general en la entrega de una cantidad de dinero:

*Constitutions de Cathalunya* 4,6,2. Alfonso III en las Cortes de Monzón, año 1289, capítulo XXIII. "Ordenam, e statuim, que alguns homens no puxan esser presos, o retenguts en persona per algun deute, sino era per carta de comanda" <sup>52</sup>.

*Fori Regni Valentiae* 7,9,4. Jaime I. Mercaders, cabalers, cambiadors, drapers, sia que sien Chrestians, juhens, o serrahins: los quales per raho de prestat, o de comanda, o de compra, o de qualque altre seran feits deutors.. "

Pero en este punto se advierte una evolución que conviene recoger, producida, tal vez, por un mayor tecnicismo jurídico y por el incremento de relaciones jurídicas de todo género. Aunque el objeto de la comenda continúa siendo predominantemente cantidades de dinero, los textos admiten la posibilidad de que por esa vía se entreguen otras cosas cuya naturaleza precisan a veces. En el *Vidal Mayor*, junto al dinero aparecen los vestidos y los ornamentos <sup>53</sup>; en Fuero Real, Código de Tortosa y Fueros de Valencia, se habla de dinero y cosas en general <sup>54</sup>, y lo mismo ocurre en el ca-

---

52. En *Constitutions y altres Drets de Cathalunya* I (Barcelona 1704), pág. 284.

53. VIVAL MAYOR, 5,16.

54. *Fuero Real* 3,15,5; *Código de Tortosa* 4,17,1; *Fori Regni Valentiae* 4,15,23, Jaime I; Cfr. TARAZONA, *Instituciones dels furs, y privilegis del Regne de Valencia* (1580), pág. 292. En el *Paramiento del Concejo de Tudela suplicando al rey la reforma de varios artículos de su Fuero* (a. 1330), 11, se ordena que el original del Fuero antiguo "sea puesto en una cadena en Santa María en depósito", en A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* cit., II, n.º 367.

pítulo 6 de las Cortes de Perpiñán del año 1351<sup>55</sup>. Las Partidas reflejan claramente esta evolución en 5,3,2, con estas palabras: “En guarda e en condessijo pueden ser dadas las cosas, de qual manera quier que sean. Mas, propriamente, usan a dar mas en condessijo las cosas muebles, que las otras.” La única excepción a este principio la encontramos en el *Vidal Mayor* 9,69, al hablar de la comenda de heredades.

La comenda, jurídicamente, equivale a depósito, según se desprende de los textos a los que nos hemos referido anteriormente y en los que se hace constar la equivalencia institucional de ambos términos. En el Fuero Real, 3,15,6, el depositario es la persona que ha recibido la ‘encomienda’, y en un privilegio otorgado por Jaime II a Barcelona, en 1304, la *scriptura comandae* se identifica con la de depósito<sup>56</sup>. Más tarde, los juristas, resucitando viejas definiciones romanas, a las que ya hemos aludido, insisten en la identidad que existe entre la comenda y el depósito: “in materia depositi, et commandae, quod idem sunt: cum commendare nihil aliud sit, quam deponere” (Cáncer), “commendatarius etiam dicitur, quia commendare nihil aliud est quam deponere” (Sessé) o, al decir de Cuenca, “verba haec, praesentis depositi contractus formam, et originem denotant, nam qui commendat alicui rem custodiendam depositi contractum agit”<sup>57</sup>. Incluso en algunas fuentes —es el caso del *Vidal Mayor*, 5,16—, que no establecen formalmente la equivalencia entre depósito y comenda, se observa claramente que la co-

---

55. *Constitutions de Catalunya superfluas* 7,6,1, Pedro III, en las Cortes de Perpiñán de 1351, cap. 6 (en *Constitutions y altres Drets de Catalunya* III, cit., pág. 63).

56. *Pragmáticas y altres drets de Catalunya* 4,15,5, Jaime II en Privilegio a Barcelona, dado en Zaragoza el 3 de junio de 1304, cap. 3 (*Constitutions y altres Drets de Catalunya* II, cit., pág. 148).

57. CÁNCER, *Variae Resolutiones utriusque iuris* (ed. Lión 1658-59), pars III, cap. VIII, *De deposito et commenda*, § 1, pág. 171; SESSÉ, *Decisionum Sacri Senatus Regii Aragonum, et Curiae Domini Institiae Aragonum, causarum civilium et criminalium* III (Zaragoza 1624), dec. 296, n.º 12, en página 272 v.; CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* (Zaragoza 1644), cláus. 10, fol. 31. De ‘comanda o depósito’ trata FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae* (Lión 1668), dec. 252, n.º 18, en vol. I, pág. 465.

menda se estudia en función del depósito, utilizando los criterios romanos de la institución.

En la comenda-depósito se distinguen dos clases, en función de la facultad de uso concedida al depositario. La comenda-depósito se constituye, a veces, con la finalidad de custodia o guarda de las mismas cosas entregadas por el depositante; pero, a veces, persistiendo el objetivo de la custodia, el depositario puede usar de ellas, si consisten en dinero o en otras especies fungibles. Nos encontramos, pues, en presencia de dos tipos de comenda-depósito, cuya naturaleza jurídica varía según la forma en que sean constituidos por las partes contratantes:

*Fuero Real* 3,15,5. Como el que rescibió alguna cosa en encomienda la debe tornar. "Quien alguna cosa de otri rescibiere en encomienda, esa mesma cosa sea tenuto de entregar a aquel de quien la rescibió, è no sea osado de la usar en ninguna manera, sino como fuere encomendado; pero si algunos dineros por cuenta, ò oro, ò plata en masuca rescibiere de otri en encomienda à peso, bien puede usar dello, è dar otro tanto, è tal como aquello, à aquel de quien lo rescibió: e si los dineros, ò el oro, ò la plata rescibió so cerradura è no por cuenta, ni por peso, no sea osado de lo usar: è si lo ficiera, pechelo doblado à aquel de quien lo tenía."

El sistema que distingue los dos tipos de comenda-depósito se recoge en las Partidas, el Código de Tortosa y en los Furs de Valencia, imponiéndose en Tortosa y en Valencia, al depositario que usa de la cosa indebidamente, la pena del hurto, que corresponde al 'pechelo doblado' del Fuero Real<sup>58</sup>. Vidal de Canellas justifica la pena impuesta, ya que el depositario se coloca en la situación del que se sirve de las cosas ajenas sin permiso de su dueño<sup>59</sup>, y Mieres atribuye al depositario que actúa de esa forma una intención dolosa<sup>60</sup>. No se utilizan términos diferentes para designar una u otra

58. *Partidas* 5,3,2 y 9; *Código de Tortosa* 4,17,6 y 13; *Fori Regni Valentiae* 4,15,23, Jaime I; cfr. TARAZONA, *Institutions dels furs, y privilegis del Regne de Valencia* cit., pág. 292.

59. VIDAL MAYOR 5,16.

60. MIERES, *Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniac* (Barcelona 1621) pars I, collatio quarta. *De deposito et sequestro*, cap. XX, pág. 217, § 10.

clase de comenda-depósito, por lo general. Solamente Cáncer, en sus *Variarum resolutionum*, recogiendo el criterio común de los doctores, indica que "si depositum sit factum ad numerum" se trata de un depósito irregular <sup>61</sup>.

La comenda-depósito se concibe como una relación jurídica esencialmente privilegiada para el depositante. El depositario o los depositarios quedan obligados, solidariamente en el supuesto que sean varios <sup>62</sup>, a restituir el objeto de la comenda tan pronto sean requeridos a ello por el depositante, a éste, a sus herederos o a la comunidad hereditaria y, en todo caso, al titular del depósito, aun cuando haya sido constituido por un tercero que haya actuado en nombre de aquél <sup>63</sup>. La restitución obliga también a los herederos del depositario, en proporción a la parte que cada uno de ellos heredase <sup>64</sup>. En consecuencia, no se admite la compensación <sup>65</sup>, ni la retención por motivo alguno que el depositario-deudor pueda esgrimir <sup>66</sup>. Cáncer precisa que en el depósito no ha lugar ni la compensación ni la *exceptio non numeratae pecuniae* <sup>67</sup>. En Aragón, según el derecho contenido en las Observancias, ratificado más tarde por un fuero de 1461, la prescripción de veinte años no afecta a las relaciones jurídicas que estudiamos; a partir de 1461, solamente se

---

61. CÁNCER, *Variae resolutiones utriusque iuris* cit., pars. III, cap. VIII, *De deposito et commenda*, §§ 52 y 53, pág. 174.

62. *Código de Tortosa* 4,17,11.

63. *Código de Tortosa* 4,17,10 y 12.

64. *Fori Regni Valetiae* 5,16,2, Jaime I. Se aprecia en este punto cierta influencia del *Digesto* 4,9,3 § 4, aunque se excluye la solidaridad entre los herederos.

65. *Fuero General de Navarra* 3,11,1; *Fueros del Reino de Aragón* 4, *De Deposito*, Jaime I, Huesca 1248; *Fuero Real* 3,15,6; *Partidas* 5,3,5; *Código de Tortosa* 4,17,1; *Fori Regni Valetiae* 4, 15,1, Jaime I; cfr. TARAZONA, *Institutions dels furs, y privilegis del Regne de Valencia* cit., pág. 292, y VIVAL MAYOR 5,16.

66. *Fuero General de Navarra* 3,11,2; *Fuero Feal* 3,15,6; *Partidas* 5,3,5; cfr. B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, IV (Madrid 1877) <sup>3</sup>, págs. 159 y ss.

67. CÁNCER, *Variae resolutiones utriusque iuris* cit., pars. III, cap. VIII, *De deposito et commenda*, § 45, pág. 174.

benefician de este privilegio los depósitos judiciales y aquellos otros en los que los depositantes sean menores de catorce años <sup>68</sup>.

El carácter privilegiado de la comenda-depósito se observa también al estudiar las reglas establecidas para precisar el lugar que ocupan los créditos procedentes de esta relación, en aquellos supuestos de liquidación de bienes del depositario por muerte, ausencia o renuncia al patrimonio. Las Partidas distinguen entre el depósito regular, que ocupa un lugar preferente a cualquier otro crédito, y que debe ser devuelto en especie: “mas las otras cosas que fuessen dadas en condessijo, no por cuento, ni por peso, nin por medida, si fueren falladas entre los bienes del finado, e si le fuere averiguado, que le fueron dadas en guarda, ellas deuen ser entregadas en todas guisas a sus dueños, o a sus herederos, ante que se paguen las otras debdas, de qual manera quier sean”, y el irregular que, aunque privilegiado, ocupa, en el orden de prelación de créditos, un lugar posterior a los que gozan de garantía real, a los invertidos en la sepultura del fallecido o reparación de casa o nave y a los que deban invertirse en satisfacer deudas contraídas con el rey, por razón de contrato o delito, o en el pago de la dote de la mujer <sup>69</sup>. El Derecho valenciano se plantea en este punto una cuestión de indudable interés: en el caso de que sean varios los depósitos constituidos, ¿debe establecerse algún orden de prioridad entre ellos? La respuesta, de igual forma que la que se contiene en el Digesto 16, 3,7 § 3, es negativa. Si hay bienes suficientes deben ser restituidos todos los depósitos simultáneamente; en caso contrario, en proporción a las posibilidades del patrimonio relicto, sueldo a libra: “ansi si los bens no bastaran pera tots, siens satisfets cascu segons la quantitat que desposa, per ou y per liura...”, <sup>70</sup>.

El incumplimiento de la obligación de restituir el depósito produce, en Aragón y Cataluña, el encarcelamiento del depositario hasta la devolución de la comenda: “et captus detinebatur usque

---

68. *Observancias del Reino de Aragón* 4, *De deposito*, 2; *Fueros del Reino de Aragón* 4, *De deposito*, Juan II, Calatayud 1461.

69. *Partidas* 5,3,9. Como el condessijo que recibió el finado en su vida, debe ser tornado ante que las otras debdas, fueras ende cosas señaladas.

70. TARAZONA, *Institutions dels furs, y privilegis del Regne de Valencia* cit., pág. 293 en relación con *Fori Regni Valetiae* 4,13,30, Jaime I.

ad satisfactionem dicte comendae”<sup>71</sup>. Fontanella se expresa del siguiente modo: “qui commandam vel depositum non restituit illico, deberet sine dubio capi, et carcerari”, al mismo tiempo que explica la causa de la prisión del depositario: “pro inde quia committit dolum, et delictum contra bona fides”<sup>72</sup>. Cuenca nos hace ver el carácter privilegiado de la comenda en este aspecto: “Regulariter nullus pro delicto civili potest capi, nisi pro deposito. Et hoc procedit etiam si ad id specialiter non se obliget”<sup>73</sup>. En función del proceso para la ejecución de una obligación procedente de una comenda se establece en Cataluña, desde 1304, un procedimiento sumario ejecutivo y, por tanto, privilegiado. El obligado o deudor puede oponerse al juicio alegando el pago o cualquier otra excepción legítima, o invocar que “dictam comandam non esse revera comandam, sed fuisse alium contractum praeter comandam”, quedando en suspenso la prisión hasta que se desestime la excepción y el reo sea condenado por sentencia “quae transivisset in rem judicatam”<sup>74</sup>. Un sistema parecido inspira el ordenamiento jurídico aragonés desde 1528, ya existente para los censales desde 1428, en el que se advierte que el plazo anterior de treinta días se reduce a diez, quedando los bienes, en tanto se resuelven las excepciones alegadas, en poder de los jurados del lugar<sup>75</sup>. Por ello, los juristas, al estudiar estos procesos, dicen de ellos, en cuanto deben ser considerados como ‘instrumentos guarentigios’, que llevan “executionem paratam”<sup>76</sup>. Como

71. *Pragmaticas y altres Drets de Catalunya* 4,15,3, Jaime II en el Privilegio concedido a la ciudad de Barcelona, Zaragoza 3 junio de 1304, cap. 1 (*Constitutions y altres Drets de Catalunya* II cit., pág. 148); *Observancias del Reino de Aragón* 4, *Commodati*, 1. Sobre la prisión del deudor vid. también *Código de Tortosa* 4,17,2.

72. FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae* cit., dec. 252, n.º 18, en vol. I, pág. 465.

73. CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit., claus. 17, fols. 51 y ss.

74. *Pragmaticas y altres drets de Catalunya* 4,15,3 cit. en nota 71.

75. *Fueros del Reino de Aragón* 4, *De la ejecución privilegiada de carta de encomienda*, Carlos I, Zaragoza 1528.

76. CÁNCER, *Variae resolutiones utriusque iuris* cit., pars. III, cap. VIII, *De deposito et commenda*, §§ 34-37, y CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit., claus. 20, fol. 53 y ss.; cfr. G. ROCASOLANO y C. TURMO, *El juicio sumario y ejecutivo en los Fueros y Observancias*, en *Anuario de Derecho Aragonés* 3 (1946), págs. 155-221.

se ha podido ver al citar la opinión de Cuenca, basada en las Observancias<sup>77</sup>, la prisión del depositario-deudor prospera incluso “si ad id specialiter non se obliget”, opinión que no es compartida ni por Miguel del Molino ni por Miguel de Ferrer, que consideran, en cambio, necesaria una obligación expresa, si bien admiten la prisión cuando la ejecución de los bienes del obligado resultase ineficaz<sup>78</sup>. Finalmente, la *cessio bonorum*, que permite al deudor insolvente y de buena fe evitar la ejecución sobre su persona al efectuarla en favor de los acreedores, y que en otros ordenamientos jurídicos es prohibida con carácter general a los deudores incursos en quiebra o en alzamiento de bienes, lo es en el Derecho aragonés a los deudores cuyas deudas derivan de una relación de comenda<sup>79</sup>.

El principio de la prisión del depositario que no restituye los bienes recibidos en comenda, presenta algunas excepciones, ampliamente reguladas en Cataluña. Unas encuentran su fundamento en la condición del depositario. En este sentido, en 1422, se excluyen de la prisión las mujeres, “volents conservar honestat” de éstas, y, en 1585, los caballeros y aquellas otras personas que gocen del privilegio militar, no siendo posible ni válida la renuncia a este fuero<sup>80</sup>. La literatura jurídica, Cáncer concretamente en sus *Variarum resolutionum*, aun admitiendo el punto de vista legal, no lo hace sin ciertas distinciones que conviene recoger. En el supuesto examinado en primer lugar, distingue entre el depósito regular y el

77. *Observancias del Reino de Aragón* 4, *Commadati*, 1.

78. Miguel del MOLINO, *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum* (Zaragoza 1585)<sup>3</sup>, fols. 56 y 56 v., y Miguel de FERRER, *Methodus sive ordo procedendi iudiciarius iuxta stylum et foros Regni Aragonum* (Zaragoza 1579), fol. 74 v.

79. *Observancias del Reino de Aragón De cessione bonorum*, 1.—“Nota hic, quod in commanda non habet locum cessio bonorum, nec admittitur...”; CUENCA, *Ad commandac, sive depositi instrumentum scholium* cit., claus. 32, fols. 198-212. Vid. la *cessio bonorum* en *Partidas* 5,14,4. Cfr., para el Derecho francés, AUBENAS, *Cours d'Histoire du Droit Privé* VII (Aix-en-Provence 1961), págs. 115-121 y 142.

80. *Constitutions de Cathalunya* 4,16,8, María, Consorte y Lugarteniente general de Alfonso IV, en las Cortes de Barcelona de 1422, cap. 16 (*Constitutions y altres Drets de Cathalunya* I, cit., pág. 285), y *Constitutions de Cathalunya* 4,16,9, Felipe II en las Cortes de Monzón de 1585, cap. 115 (*Constitutions y altres Drets de Cathalunya* I cit., pág. 286).

irregular, y declara que, sólo cuando de éste se trate, la exclusión de las mujeres de la prisión puede ser admitida plenamente; en cambio "si commenda est speciei", y no se restituye, es lícito proceder criminalmente contra la que así actúa, que en tanto incurre en hurto puede ser encarcelada. De otra parte, el privilegio militar no exime de la prisión a quienes, mediante la ocultación de bienes, hayan actuado en fraude de acreedores<sup>81</sup>.

Otras excepciones se establecen en función de la misma relación jurídica de comenda-depósito. Ciertamente son las más interesantes porque se orientan a diferenciar la comenda de otros contratos próximos a ella y a evitar que bajo la forma de comenda las partes interesadas, de una manera simulada y ficticia, entablen relaciones jurídicas de naturaleza bien distinta. La confusión o aproximación entre depósito, préstamo y comodato, que habíamos advertido en el Derecho visigodo y en el altomedieval, persiste todavía en algunos textos del Derecho navarro-aragonés de comienzos de esta época, aunque a veces sea puramente formal<sup>82</sup>. En cambio, el Derecho valenciano, y sobre todo el catalán, tratan de precisar el verdadero concepto de comenda y se ocupan de distinguir los auténticos contratos de comenda-depósito de los que no lo son, en atención a la naturaleza eminentemente privilegiada de los primeros. Partamos, para el estudio del problema, de los siguientes textos:

*Fori Regni Valentiae* 4,15,1. Jaime I. "... Declara lo senyor Rey que si vera comanda es, que noy sia reebuda neguna excepcio. Mas si es comanada fencta que no haja privilegi de comanda"<sup>83</sup>.

*Recognoverunt Proceres*, 72. De commanda pro qua aliquis capitur. "Item. Quod quilibet tenens commandam capiatur pro commanda dummodo ostendatur instrumentum commandae contra eum, purum, scilicet quod non sit ibi fidejussor, nec jura-

---

81. CÁNCER, *Variae resolutiones utriusque iuris* cit., pars. III, cap. VIII, *De deposito et commenda*, § 97-100, pág. 176.

82. *Fuero General de Navarra* 3,11,3; *Fueros del Reino de Aragón in uso non habitorum* 4, *De deposito*, Jaime I, 1247; *Fueros de Aragón*, 181; *Observancias del Reino de Aragón* 4, *Commodati*, 1; VIDAL MAYOR 5,6; 5,16 y 6,28 § 56 y 57.

83. Cfr. TARAZONA, *Institutiones dels furs, y privilegis del Regne de Valencia* cit., pág. 292.

mentum nec terminus: et si tale instrumentum ostendatur non capiatur.”

Son tres, pues, los casos en los que no procede la prisión del depositario: obligación garantizada mediante fiadores, obligación corroborada con juramento promisorio y obligación en la que las partes han pactado un plazo para la restitución. Fontanella, a propósito de un caso concreto, y para justificar la decisión de que se trataba de una comenda simulada, escribe: “... cujus commandae, non erat istud instrumentum, quia si non aderat fidejussor, verum erant dies, et juramentum”<sup>84</sup>. En estos supuestos, y a tenor de lo establecido en 1304, el depositario puede alegar en juicio que “dictam comandam non esse revera comandam, sed fuisse alium contractum praeter comandam”, y quedar exento de la prisión<sup>85</sup>. En el primer caso, probablemente la prisión no se decretaba, no porque la relación no fuese una comenda verdadera, sino, tal vez, porque al existir fiadores, responderían si se llegase a una situación de insolvencia del principal obligado. Los dos siguientes podían muy fácilmente ocultar un préstamo. En efecto, obligándose el depositario, el que ha recibido la comenda, a la devolución de ésta mediante el juramento promisorio, ha de pagar intereses, aunque si no están jurídicamente admitidos haya de devolverlos<sup>86</sup>. De otra parte, si se pactaba un término para la restitución, con frecuencia era de muy corta duración para percibir intereses por la moratoria en que de hecho incurría el depositario. Mieres justifica el capítulo 72 del *Recognoverunt Proceres* de forma distinta, según se contemple la prohibición de establecer en estos contratos un plazo —“quia natura depositi est, ut quocumque tempore petatur, ilico restituatur, et per hoc excluditur terminus”—, o la de garantizarlos mediante juramento o fiadores, ya que “est de natura depositi, ut depositario plene confidatur, quod excludit iuramentum, et fideiussor, quia de sola fide depositarii debet plene confidere, qui pure deponit”<sup>87</sup>.

84. FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae* cit., dec. 252, número 16, en vol. I, págs. 464 y 465.

85. *Pragmáticas y altres Drets de Cathalunya* 4,15,3 cit. en nota 71.

86. BROCA y AMELL, *Derecho civil catalán* II (Barcelona 1886), páginas 153, 154 y 157.

87. MIERES, *Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Ca-*

A los casos anteriores, contenidos en el citado capítulo del *Recognoverunt Proceres*, se añaden nuevos supuestos en 1304 y 1351. Las comendas entre judíos y cristianos, salvo aquéllas de naturaleza mercantil, son consideradas fingidas y simuladas y, por tanto, no participan de los privilegios previstos y, entre ellos, de la prisión del depositario. Aunque los textos no explican la razón del régimen que establecen, es obligado ver en ellos una medida para evitar o paliar los negocios usuarios<sup>88</sup>. En un sentido diferente, en 1384, se considera ilegal cierta práctica introducida en la ciudad y veguería de Gerona, por la cual los deudores enajenaban fraudulentamente sus bienes, alegando que los habían recibido en comenda de aquellos en cuyo favor hacían las enajenaciones, lo cual suponía la utilización de la comenda para eludir, dado su carácter privilegiado, la ejecución del patrimonio<sup>89</sup>.

Sobre el depositario pesa, como se ha visto, la obligación de devolver el objeto depositado cuando le sea solicitado por el depositante. Ahora bien, teniendo presente esta obligación, cabe preguntarse ¿en qué supuestos se exime al depositario del cumplimiento de esa obligación? Para contestar esta pregunta es necesario examinar la responsabilidad del depositario. A la luz de los textos pueden formularse los siguientes principios generales: el depositario responde de la pérdida de la cosa si en su actuación ha mediado culpa grave o dolo; no responde, en cambio, si la cosa se pierde por caso fortuito. Con frecuencia se advierten numerosas excepciones a estos principios, en cuyo análisis es preciso detenerse.

En algunos casos el depositario responde, aun cuando el grado de culpa que se le impute sea leve o muy leve. Así, Vidal de Ca-

---

*thaloniac* cit., pars. I, collatio quarta, *De deposito, et commanda pura*, cap. V, §§ 11-13, pág. 229.

88. *Pragmáticas y altres Drets de Catalunya* 4,15,5, Jaime II en el Privilegio a Barcelona, Zaragoza 3 de junio de 1304, cap. 3; *Constitutions de Catalunya superfluas* 4,5,1, Pedro III en las Cortes de Perpiñán de 1351, cap. 23 (*Constitutions y altres Drets de Catalunya* III cit., pág. 98); MIERES, *Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniac* cit., pars. I, collatio sexta, *De fictiis comandis*, §§ 1 y 11, pág. 325.

89. *Pragmáticas y altres Drets de Catalunya* 7,4,1. De alienations fetas en frau de creditors. Juan, Príncipe y Lugarteniente general de Pedro III, en la pragmática dada en Gerona el 18 de octubre de 1384, en vol. II de *Constitutions y altres Drets de Catalunya* cit., pág. 159.

nellas establece esa responsabilidad en los depósitos constituidos en interés del depositario solamente, dada su aproximación al mutuo, y en los depósitos en interés de las dos partes el depositario responde de la culpa leve<sup>90</sup>. La misma solución se recoge en el Fuero General de Navarra 3,16,1, según la interpretación de J. Alonso: "Otra excepción pone la ley a la regla general que establece, a saber si el robo de la cosa depositada, cuando el dominio de ella no hubiese pasado al depositario, se hubiere hecho por la puerta de la casa de éste; pues en este caso declara la ley que el señor de la casa debe responder de la cosa agena que se perdiese en ella; suponiendo, sin duda, que esto no puede suceder sino mediante culpa lata de parte del depositario, que no pondría todo el cuidado necesario cuando la puerta facilitó la entrada a los ladrones"<sup>91</sup>. Las Partidas en 5,3,3, admiten la responsabilidad del depositario por culpa leve en los siguientes casos: acuerdo expreso de las partes, ofrecimiento voluntario del depositario y, por último, "quando recibe precio por guardar la cosa que le dan en condessijo", al mismo tiempo que definen la culpa leve en estos términos: "E por leve culpa dezimos que se pierde la cosa, quando aquel que la tiene, non pone toda aquella acucia, e femencia, que otro ome acucioso, e sabidor deuia poner".

Parecidos criterios inspiran la glosa en este aspecto de la responsabilidad del depositario por culpa leve. Los casos en los que se admite son: el pacto expreso (*Summa Trecensis*, Anselmo de Orto), la remuneración del depositario por la custodia (Búlgaro, *Lo Codi*, Anselmo de Orto), el depósito constituido en interés del depositario (Búlgaro, *Incertis Auctoris Ordo Iudiciarius*), y si el depositario se ofreció para custodiar voluntariamente el objeto del depósito (*Lo Codi*, Búlgaro y Anselmo de Orto). Estos cuatro su-

---

90. VIVAL MAYOR 5,16.

91. J. ALONSO, *Recopilación y comentarios de los Fueros y leyes de Navarra* (ed. Biblioteca de Derecho Foral, Pamplona 1964), II, pág. 170. La expresión que utiliza el autor—culpa lata—, tal y como la emplea en el texto, plantea la duda de si se trata de una culpa dolosa o, por el contrario, de un tipo de culpa leve. En términos estrictos, culpa lata equivale a dolo; pero en el comentario del autor no se observa, tampoco en la ley, que el depositario cuidase las cosas depositadas de forma distinta a las propias, lo que supondría conducta fraudulenta por parte del depositario.

puestos se recogen en la *Summa Azonis* y, de igual forma, en la glosa de Acursio. En una glosa del Digesto 16,3,1,6, contenida en el *Liber Pauperum*, de Vacario, se leen cuatro versículos relativos a los casos en que procede la culpa levísima: “Est in deposito praestanda levissima culpa / Cum tenor hic pacti, cum sola suscipientis / Contrahitur causa, cum res interviniente / Munere suscipitur, cum se reus obtulit ultro”<sup>92</sup>.

La irresponsabilidad por caso fortuito se halla establecida expresamente en el texto citado del Fuero General de Navarra, en el Código de Tortosa y Fueros del Reino de Valencia<sup>93</sup>, en el Privilegio de Jaime II a Barcelona de 1304<sup>94</sup> y en las Partidas<sup>95</sup>. Algunos de los textos citados exponen el principio sin excepción alguna (Cataluña y Valencia), pero en otros se recogen determinadas excepciones, que a seguido veremos. Los juristas completan las lagunas que en este punto se advierten en la legislación. El pacto expreso es una de las hipótesis en las que prospera la responsabilidad del depositario por pérdida fortuita de la cosa, según el Fuero General de Navarra y las Partidas. Junto a ella, la hipótesis del depósito irregular, en cuanto supone el posible uso por el depositario de la cosa depositada, que adquiere el dominio de la misma, y por ello responde en cualquier caso de su pérdida<sup>96</sup>. A las consecuencias, en materia de responsabilidad por la utilización del depósito, se refiere Vidal de Canellas, aunque no tenga presente, al menos con claridad, el supuesto irregular de la institución: “tenido es —el depositario— de toda cosa de periglio que conteciesse en aqueilla cosa, encara si por aventura peresciesse”<sup>97</sup>. Por ello las Partidas, que en este punto sostienen idéntica opinión a Juan Basiano, admiten la responsabilidad por caso fortuito cuando el depósito se

92. Para las citas exactas, y, en general, sobre el problema, cfr. D. MAFFEI, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei glossatori. Saggi* (Milán 1957), págs. 41-45 y su aparato crítico.

93. *Código de Tortosa* 4,17,2; *Fori Regni Valentiae* 4,15,4 y 22, Jaime I; cfr. TARAZONA, *Institutions dels furs, y privilegis del Regne de Valencia* cit., página 292.

94. *Pragmaticas y altres Drets de Cathalunya* 4,15,3, cit. en nota 71.

95. *Partidas* 5,3,4.

96. Sobre el dominio del depositario sobre la cosa depositada, cfr. *Partidas* 5,3,2.

97. VIDAL MAYOR 5,16.

constituye en beneficio del depositario, porque se presupone que de él se servirá y que para ello se le entrega, cumpliendo de esa forma una finalidad parecida a la del mutuo<sup>98</sup>. En el mismo sentido Cáncer, recogiendo el común parecer de los Doctores, y con especial referencia al depósito irregular, sostiene: “quod quia dominium transfertur in depositarium, et sic efficiatur generis debitor, nullo casu fortuito liberatur”<sup>99</sup>. Por tanto, en los depósitos de dinero, o de otras cosas fungibles, no lacrados ni sellados, sino por cuenta, peso o medida, el depositario responde del caso fortuito, ya que “pecunia vel quantitas perire non potest”. Por último, a los supuestos anteriores hay que añadir el caso fortuito precedido de dolo y la mora del depositario, como otros supuestos de responsabilidad plena y absoluta de éste<sup>100</sup>.

La comenda-depósito es, por su propia naturaleza, un negocio gratuito. El principio de la gratuidad informa las Partidas, y su violación transforma el negocio en un arrendamiento de servicios: “Otosi dezimos, que estonce toma ome en condessijo las cosas quando non recibe precio, nin gualardon, por guardarlas. Casi lo recibiesse, o prometiesse de gelo dar, estonce non seria condessijo, mas seria loguero, pues algo señalado toma por la guarda”<sup>101</sup>. En Aragón se prohíben los intereses en la comenda y el depositante no puede exigir cosa alguna sobre la suerte principal<sup>102</sup>. Sin embargo, cabe dudar de la solidez de este principio que, poco a poco, comienza a desvirtuarse.

Desde el punto de vista de los depositarios, y particularmente en supuestos de depósito irregular de dinero, la facultad de uso que normalmente se les concede justifica la afirmación anterior. En

---

98. *Partidas* 5,3,4. Cfr. D. MAFFEI, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei glossatori* cit., págs. 45 y 46.

99. CÁNCER, *Variae Resolutiones utriusque iuris* pars III, cap. VIII, *De deposito et commenda*, §§ 53 y 54, pág. 174.

100. Uno y otro en *Partidas* 5,3,4; VIDAL MAYOR 5,16 se refiere solamente a la moratoria en que puede incurrir el depositario que ha recibido en 'alçado' un animal: “quar io lo podia uender o aillenar a mi pro ante que se moriés, si tu lo ouiesses rendido en el tiempo en que te lo demandé”.

101. *Partidas* 5,3,2.

102. Cfr. DIESTE, *Diccionario del Derecho civil aragonés* (Madrid 1869), s.v. 'comanda', pág. 104, que cita el fuero 6 *De usuris*.

este sentido, el Código de Tortosa y Vidal de Canellas se refieren a los negocios que realizan los depositarios con cargo a los depósitos recibidos <sup>103</sup>. Y no deja de ser significativo que las Partidas, no obstante la solemne declaración de la gratuidad de la relación, la califiquen de depósito, a pesar de remunerarse al depositario, el cual responde, como se ha visto, de culpa leve <sup>104</sup>. Incluso la glosa de las Partidas no prohíbe que el dinero sea confiado al usurero, en la seguridad de que de él obtendrá lucro, planteándose el problema de la licitud moral del negocio, que se resuelve afirmativamente, de acuerdo con el criterio de Santo Tomás, si el dinero se confía al prestamista para mayor seguridad en su custodia <sup>105</sup>.

El Derecho general de Cataluña se caracteriza por la inexistencia de normas relativas a la gratuidad de los depósitos, lo cual es sintomático. Solamente, en 1351, prohíbe que se remunere o gratifique a los oficiales obligados a la custodia de los secuestros judiciales <sup>106</sup>. En el siglo XVI, Mieres nos hace ver que en la práctica no se cumplía dicha norma, y que no obligaba a los depósitos voluntarios:

MIERES, *Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathalonie*, pars I, collatio sexta, *De deposito*, pág. 295: 1, ... "Et videtur haec constitutio multum contra officium depositarii Curiae Regiae Gerundae rariter introductum quia hic est casus, quod de et pro custodia rerum et pecuniarum depositarum et sequestrarum non possit salarium exigere. et tamen exigit de facto quatuor denarios pro libra" ...; 3, "quia hic littera dicit de persona, quae tenet depositum ratione officii sui: secus ergo de alia".

De igual modo se observa que los depositantes no se consideran satisfechos con la simple custodia de la cosa que entregan en depósito. La glosa de las Partidas, que acabamos de citar, sugiere la posibilidad de que el depositante participe en los lucros del usurero. De otra parte, al determinarse que el depositario restituya

---

103. *Código de Tortosa* 4,17,13 y VIDAL MAYOR 5,16.

104. *Partidas* 5,3,3.

105. G. LÓPEZ, glosa 4.<sup>a</sup> a *Partidas* 5,3,2.

106. *Constitutions de Cathalunya superfluas* 7,6,1, Pedro III en las Cortes de Perpiñán de 1351, cap. 6.

“la cosa que es dada en guarda, con los frutos, e las rentas, e las mejorías que saliesen della”<sup>107</sup>, se admite que el depositante participe en las previsibles ganancias del depositario sobre el dinero confiado en depósito, no obstante que de por sí el dinero sea considerado estéril.

8. Estudiemos ahora las fórmulas y los documentos representativos de la comenda-depósito, algunos de ellos particularmente interesantes para conocer los móviles que dan vida a esta relación. En el material de que nos hemos servido, la institución recibe los nombres de “condessijo”<sup>108</sup>, “comanda”<sup>109</sup>, o “comanda sive deposito”<sup>110</sup>. A veces se utilizan determinados calificativos para significar que se trata de una verdadera comenda: “comanda ac puro deposito”<sup>111</sup>, “buena, pura, fiel comanda e verdadero depósito”<sup>112</sup>, “en comienda, puro, y fiel depósito”<sup>113</sup>, o bien “verdadera comanda, puro, llano, y fiel depósito”<sup>114</sup>. Los formularios caste-

107. *Partidas* 5,3,5.

108. *Partidas* 3,18,72.

109. Año 1221, en A. GARCÍA, *Un contrato de commenda de 1221* cit., páginas 169 y 170; Barcelona, año 1223, en A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII<sup>e</sup> siècle* cit., pág. 192; Barcelona, año 1246, en A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII<sup>e</sup> siècle* cit., pág. 197; año 1331, en A. PONS, *La banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic: els seus precedents*, en *Instituciones económicas, sociales y políticas de la época fernandina*, V Congreso de Historia de la Corona de Aragón. Estudios IV. Institución “Fernando el Católico” (Zaragoza 1962).

110. Barcelona, año 1253, en A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII<sup>e</sup> siècle* cit., págs. 191 y 192; año 1371, en VERLINDEN, *L'esclavage dans l'Europe Médiévale I, Péninsule Ibérique-France* (Brujas 1955), pág. 527, nota 982; año 1335, 28 de enero y 20 de noviembre, en A. PONS, *La banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic* cit., pág. 152.

111. Barcelona, año 1399, en VERLINDEN, *L'esclavage dans l'Europe Médiévale, I, Péninsule Ibérique-France* cit., ap. XXIV, en págs. 878 y 879.

112. En una serie de documentos inéditos de Calatayud de los años 1401, 1451 y 1456, en poder de D. Antonio Moreno Martín, de Almería, que los puso a mi disposición para su consulta.

113. Miguel de MOLINO, *Formulario de los actos extrajudiciales de la sublime arte de la Notaría, según el estilo más común de aquella* (Zaragoza 1515), fol. 6. La recoge G. ROCASOLANO y C. TURMO, *El juicio sumario ejecutivo de los fueros y observancias del Reino de Aragón* cit., págs. 219 y 220.

114. CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit., folios 1-4.

llanos, por influencia del Fuero Real, contienen cartas de “guarda, e encomienda e deposito”, en cuyo título se alude a la obligación de custodia que pesa sobre el depositario<sup>115</sup>. En algunos documentos catalanes del siglo XIII se emplea la voz “comendationem” para indicar que de esa forma han sido recibidas las cosas por el depositario<sup>116</sup>.

Con respecto a la condición de las personas que celebran el contrato, en una serie de documentos no se hace referencia a la misma, pero en otros se indica su oficio, o su condición étnica, que, por lo general, supone la práctica de una determinada profesión. En algunos casos se observa la intervención de mercaderes o comerciantes, bien como depositantes<sup>117</sup>, bien como depositarios<sup>118</sup>; en otros, son judíos aragoneses los depositantes<sup>119</sup> o los depositarios<sup>120</sup>, como se hace constar en un documento mallorquín, lo que significa que ambos ordenamientos jurídicos, el aragonés y el mallorquín, se diferencian en este aspecto del catalán, si bien algunas de las comendas así constituidas podrían calificarse de mercantiles<sup>121</sup>. No es extraño que entre las partes exista alguna relación de parentesco<sup>122</sup>.

---

115. *Formularium Instrumentorum*, 50 (ed. G. SÁNCHEZ, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 4, 1927, págs. 394 y 395); *Formulario Notarial Castellano del siglo xv*, 53 (ed. L. CUESTA, Madrid 1948, págs. 80 y 81).

116. Barcelona, años 1215, 1231, 1241, 1248 y 1249 en A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII<sup>e</sup> siècle* cit., págs. 188, 191-193 y 198 respectivamente.

117. Barcelona, año 1399 cit., en nota 111; Calatayud, año 1401 cit., en nota 112.

118. Año 1221, cit., en nota 109; año 1335, 3 de octubre, en A. PONS, *La banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic; els seus precedents* cit., página 152; Barcelona, año 1362, en RUBIO I LLUCH, *Diplomatari de l'Orient Català* (Barcelona 1948) n.º 212, pág. 335.

119. Calatayud, año 1451, 30 de marzo y 5 de febrero, cits. en nota 112; Calatayud, año 1456, cit. en nota 112.

120. Año 1331, cit., en nota 109.

121. En el documento de 1451, cit. en nota 112, el judío, que es el depositante, ejerce la profesión de trapero, y en el de 1331, cit. en nota 109, entre los judíos depositarios se cita un cambiador; en los otros documentos no se especifica la profesión de las partes que en ellos intervienen.

122. Año 1221, cit., en nota 109. Barcelona, año 1223, cit. en nota 109; Barcelona, año 1241, cit. en nota 116; Barcelona, año 1253, cit. en nota 110;

Desde el punto de vista institucional, las fórmulas y los documentos pueden calificarse del siguiente modo, según se refleje en ellos un depósito regular, un depósito irregular, un secuestro o, finalmente, una comenda entendida como forma específica de obligarse. Los más interesantes son los que contienen la forma irregular del depósito, y a su estudio hemos de dedicar especial atención. La fórmula que se inserta en las Partidas 3,18,72, bajo el título de “como se deue fazer la carta, quando algun ome da a otro dineros, o alguna otra cosa en condessijo”, es un ejemplo claro del depósito regular, y ello se advierte tanto en la forma de constituirlo —“sepan quantos esta carta vieren, como Domingo otorgó, e vino conociendo, que auia recebido de Velasco en guarda mil maravedis en oro, en un saco que era sellado con un sello de tal ome”— como de la que se sigue para su cancelación o devolución: “los quales maravedis assi cerrados, e sellados, prometió Domingo de tornarlos, e darlos a Velasco”.

La figura regular del contrato, aunque en algunos casos carezca de contenido mercantil, persiste en la práctica de los siglos XVI y siguientes, como se deduce de los pleitos vistos en el Consejo de Indias y del material documental que se conserva de esa época. Unas veces se trata de depósitos voluntarios: por un documento de 1538 sabemos que Juan Franco pensó depositar ciertas joyas de oro, propiedad del marqués del Valle Capitán y de las que era portador, en manos de la justicia de la ciudad de La Habana, y en el pleito entre Antonio de Navarrete y Antonio de Clavijo, en tramitación en 1592, el primero aparece como depositario de los bienes de Melchor de Zamora, entre los que figuraba el navío San Nicolás. Otras veces nos encontramos en presencia de depósitos necesarios, aunque en algún caso pueda elegirse libremente la persona del depositario. Como ejemplos de depósitos necesarios podemos citar los constituidos en concepto de postura para aspirar al remate de un oficio público: es el caso, entre otros muchos, del depósito de 5.000 pesos confiado por Pedro de Aguilar al mercader Francisco Chavarría para que se le adjudicase el oficio de

---

año 1450, en DOPORTO, *Archivo Municipal de Teruel. Catálogo cronológico e índice alfabético por materias de sus documentos históricos desde 1208 hasta 1817*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia* 73 (1918), pág. 237.

ensayador y balanzario de la Caja Real de Méjico, y que originó un pleito con Juan de la Fuente, interino de dicho oficio desde 1673; idéntica calificación merecen los exigidos para entablar un recurso judicial: en 1726, el procurador de Nicolás Gelardino recibe del depositario del Consejo de Indias, Miguel Gastón Iriarte, los 500 ducados de vellón que su parte había depositado para recurrir de la sentencia del Consulado de Cádiz que había sido confirmada por el Juez de alzadas, lo que fue posible al haber llegado a un acuerdo las partes litigantes; también los exigidos por los organismos encargados de administrar justicia para otros fines que los documentos no indican: es el caso resuelto por sentencia del Consejo de Indias, de 25 de septiembre de 1582, por la que se declara libre y quito de un depósito a Alonso de Vallejo, hijo del secretario Francisco de Vallejo, que lo había recibido "por mandado de este Real Consejo"; los depósitos en las Indias de los bienes de difuntos pueden considerarse como formas necesarias de la institución, y desde el punto de vista de su contenido como depósitos de custodia y administración, cuyo empleo siempre estuvo prohibido "porque es hacienda agena", a pesar de que fueron frecuentes las violaciones, incluso con la aprobación regia, pero siempre con propósito de reintegrarlos (cfr. *Recopilación de Leyes de Indias* 2,32,57); finalmente, en cierta medida con características similares, los que proceden en supuestos de arribada de navíos: en 1687 Juan Vicente de Irigoyen es nombrado depositario de los pertrechos, jarcia, aparejos y corambre del navío San Miguel y Los Angeles que arribó en esa fecha al puerto de San Sebastián <sup>122 bis</sup>.

En los documentos de depósito irregular se observa que el objeto del contrato es, en la mayoría de ellos, la entrega de dinero.

---

(122 bis) El documento de 1538, en *Catálogo de los Fondos Americanos de Sevilla, II. Siglo XVI* (Madrid, 1930), apéndice VII, págs. 471-474; el de 1592, Archivo General de Indias, Escribanía de Cámara n.º 922; el documento en el que intervienen Pedro de Aguilar y Juan de la Fuente, en A.G.I., Escribanía de Cámara n.º 177; el de 1726, A.G.I., Escribanía de Cámara n.º 1056; el de 1582, A.G.I., Escribanía de Cámara n.º 953; el de 1687, A.G.I., Escribanía de Cámara n.º 1045. Para el tema de los bienes de difuntos en Indias, Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ, *Los bienes de difuntos en el Derecho indiano* (Sevilla, 1942).

Existen supuestos en los que se depositan otras cosas de naturaleza fungible, cuya calidad se indica: “dotze quartans d’oli, fermós, net i rebedor”<sup>123</sup>, o tres “quarteses de blat, bo, hermós, net i rebedor”<sup>124</sup>. Por ello, en la fórmula 50 de las contenidas en el *Formularium Instrumentorum*, se habla, de una manera amplia, de “tal e tal cosa”, al referirse a las que pueden ser dadas en depósito. En todo caso, las cosas se entregan contadas, pesadas o medidas, y el depositario confiesa que así las ha recibido, mediante la fórmula “numeravistis e tradidistis nobis” u otra semejante<sup>125</sup>. En los depósitos de dinero se hace constar la cantidad entregada, indicándose la clase de moneda y su valor: “quatuor milia solidos ternariorum Barchinone, valentes marcha argenti XLIII solidos”<sup>126</sup>, “ciento e cinquenta mill maravedis la leytad de los dichos maravedis en tal e en tal etcetera e todo buen oro e peso, de los quales dichos maravedis, el dicho oro e en la moneda que dicho es, nos otorgamos de vos por bien contentos e pagados...”<sup>127</sup>. La restitución es del *tantundem*, es decir, de una cantidad de dinero semejante a la recibida en cuantía y calidad: “de vos faser cogedor e faser paga de los dichos tantos maravedis, en el dicho oro a los dichos precios...”<sup>128</sup>, y para asegurar la restitución en esos términos, en algún documento se ha previsto la posibilidad de que la moneda depositada experimentase alguna alteración en su valor, acordando las partes determinadas medidas estabilizadoras: “Si moneta hoc Barchinone fuerit alterata lege vel penso morabetinos boni auri et recti pensi tibi persolvam quodquod (?) VII solidos donec numerus predictorum XL solidos tibi compleatur”<sup>129</sup>.

A veces, la comenda no se constituye directamente entre las partes interesadas. En documentos catalanes de 1215 y 1265 el depositario confiesa haber recibido el depósito de terceras personas.

---

123. Año 1372, 16 de febrero, en A. PONS, *La banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic: els seus precedents* cit., pág. 154; en el mismo sentido el documento del año 1335, 3 de octubre, cit., en nota 118.

124. Año 1335, 20 de noviembre, cit. en nota 110.

125. Año 1371 cit. en nota 110.

126. Barcelona, año 1215, cit. en nota 116.

127. *Formulario Notarial Castellano del siglo XV*, 53, cit. en nota 115.

128. *Formulario Notarial Castellano del siglo XV*, 53, cit. en nota 115.

129. Año 1221, cit. en nota 109.

que se designan nominativamente, y que actúan en nombre del depositante: "recepí per manus Raymundi de Villa de cols et Petri de Villa de cols fratrum tuorum..."<sup>130</sup>, "super illis triginta duplicibus auri miriis quas procuratoris nomine nostro recepistis a Guillermo et Berengario de Vilardello"<sup>131</sup>. Igualmente, la devolución de la comenda-depósito puede hacerse al depositante, a sus herederos, al mandatario de aquél o a quien el depositante ordenase: "id circo promito tibi per bonam fidem quod eosdem XL solidos tibi vel tuis cuicumque perceperis persolvere omni occasione (sic) postposita"<sup>132</sup>, "et hos XVI bisancios et medium conuenio reddere et soluere Petro Bocherio mandatario tuo"<sup>133</sup>, "e nos obligamos dar, render, restituir e livrar a vos dito deponiente e a los vuestros"<sup>134</sup>, o bien "los quales prometo, y me obligo restituyr, tornar y librar a vos, o a los vuestros, o a quien vos querreys, ordenaseys, y mandareys"<sup>135</sup>.

La devolución del depósito tiene lugar, según se establece en los documentos, tan pronto sea solicitada por el depositante al depositario o a sus herederos: "tali pacto et conditione quod quacumque hora volueris possis ea IIII milia solida recuperare"<sup>136</sup>, "incontinenti, videlicet cum et ubique a vobis vel vestris inde fuero requisitus sine omni videlicet dilacione, excusatione et exceptione"<sup>137</sup>, "todo dia et ora que por vos o los vuestros con la presente carta publica de comanda requeridos ende seremos"<sup>138</sup>; de la citada sentencia del Consejo de Indias, de 25 de septiembre de 1582, se deduce que la demanda iba dirigida contra Alonso de Vallejo, hijo de Francisco de Vallejo, que fue quien recibió el depósito. En el Formulario Notarial se concede un breve plazo al depo-

130. Barcelona, año 1215, cit. en nota 116.

131. Barcelona, año 1265, en A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelona au XIII<sup>e</sup> siècle*, pág. 198.

132. Año 1221, cit. en nota 109.

133. Barcelona, año 1239, cit. en nota 116.

134. Calatayud, año 1401, cit. en nota 112.

135. CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium*, cit. en nota 114.

136. Barcelona, año 1215, cit. en nota 116.

137. Barcelona, año 1399, cit. en nota 111.

138. Calatayud, año 1456, cit. en nota 112.

sitario para la restitución: “fasta ocho primeros días siguientes”<sup>139</sup>, y en algunos documentos, de los que más abajo nos hemos de ocupar, consta la fecha exacta en la cual el depositario debe cumplir con esta obligación. Un documento de 1250, en el que Arnaldo de Podio declara que le ha sido devuelta por Raimundo de Bagnearis la cantidad de veinte bisancios de plata que le entregó en comenda, puede citarse como ejemplo de los que se redactan por los depositantes, una vez cancelada la obligación, y que deberían quedar en poder de los depositarios como prueba de la restitución del depósito; en el siglo XVI los depositantes otorgan carta de pago a los depositarios, y en ella se hace constar dicha restitución<sup>140</sup>. Idéntico efecto se conseguía mediante la devolución del documento constitutivo de la comenda por el depositante al depositario, y así lo acuerdan las partes en un documento de 1246: “ita tamen quod postquam ego deliberauero et reddidero dictas undecim libras prefato Simon de Marino et ipse se bene tenebit per paccatum de iam dictis undecim libris, tu tenearis mihi reddere hoc presens instrumentum”<sup>141</sup>.

El carácter privilegiado de la comenda se deduce también del examen de los documentos. En todos ellos, el depositario renuncia, utilizando la terminología de un documento catalán de 1241, a la “excepcioni non habitorum morabetinorum et non numerate ac non recepte peccunie”<sup>142</sup>, que permite probar al deudor (depositario) que el contrato era usurario y que se había obligado al acreedor (depositante) por una suma mayor a la realmente recibida en préstamo (depósito). En algunos documentos el depositario renuncia a la excepción de fraude y engaño<sup>143</sup>. La obligación goza de garantía real —“et inde obligo tibi et tuis omnia mea et immobilia habita

139. *Formulario Notarial Castellano del siglo XV*, 53, cit. en nota 115.

140. Barcelona, año 1250, en A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII<sup>e</sup> siècle* cit., págs. 196 y 197. En 1516, Juan Oñate, platero, da carta de pago al mercader Pedro de Vergara, de 600 ducados que recibió en depósito, cfr. *Catálogo de los Fondos Americanos del Archivo de Protocolos de Sevilla, I. Siglo XVI* (Madrid 1930), n.º 1285.

141. Barcelona, año 1246, cit. en nota 109.

142. Barcelona, año 1241, cit. en nota 116.

143. Entre ellos, Barcelona, año 1399, cit. en nota 111; la serie de Catalunya, del siglo XV, cits. en nota 112.

et habenda in quibus melius accipere volueris sine tuo dampno”<sup>144</sup>, y con frecuencia personal y real a la vez— “obligo vobis et vestris me personaliter et omnia bona mea mobilia et immobilia, habita et habenda”<sup>145</sup>, que en algunos casos vincula expresamente a los herederos del depositario<sup>146</sup>. Los formularios y los documentos aragoneses contienen fórmulas muy completas sobre este aspecto: “Et por todas, y cada unas cosas sobredichas, e infra scriptas, tener, seruar, y cumplir, obligo mi persona, y todos mis bienes, assi muebles, como sitios, drechos, instancias, y acciones, auidos y por auer, en todo lugar: de los quales, y cada uno dellos quiero aqui auer, y he, a saber es, loş bienes muebles, nombres, drechos, instancias, y acciones por sus propios nombres, y especies nombrados, especificados, y calendados: y los bienes sitios por una, dos, o mas confrontaciones confrontados, especificados, designados, y limitados deuidamente, y segun Fuero deste Reyno de Aragón”<sup>147</sup>, y en los documentos, sirva de ejemplo el de Calatayud de 1401, se especifican los bienes obligados; “specialmente de mi dito Martin Matheo... Item de mi dito Domingo Moros...”<sup>148</sup>.

La ejecución inmediata de los bienes del depositario, caso de incumplimiento de la obligación, está prevista en los documentos. Por ello, el depositario renuncia en un documento mallorquín de 1335, al “acordio unius diei, dationi pignoris ad X dies, a spatio quatuor mensium, quod datur in Mayoricis ad immobilia subhastanda”<sup>149</sup>, y en otro de Calatayud de 1451 a “dia de acuerdo et diez dias para contas cerquar”<sup>150</sup>. Como fórmulas más completas de ejecución pueden citarse las contenidas en el Formulario Notarial: “e por esta carta pedimos e rogamos e damos poder conplido

---

144. Barcelona, año 1223, cit en nota 109. En un documento mallorquín del año 1335, 28 de enero, cit. en nota 110, la esposa del otorgante renuncia a la dote para mayor garantía de la obligación.

145. Por ejemplo, en Barcelona, año 1339, cit. en nota 111; en Barcelona, año 1241, cit. en nota 116.

146. *Partidas* 3,18,72.

147. CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium*, cit. en nota 114.

148. Cit. en nota 112.

149. Año 1335, 3 de octubre, cit. en nota 118.

150. Año 1451, 30 de marzo, cit. en nota 112.

a qualquier juez e justicias seglares... contra quien esta carta presentasen o della fuese pedido conplimento para que lo secuten e entreguen e entreguen en nos e en los dichos nuestros bienes e cada uno de nos, e los vendan e rematen de los nuestros que uuieremos e entreguen e fagan luego pago..."<sup>151</sup>, y en el *Scholium* de Cuenca: "ayais recurso a los dichos mis bienes, assi muebles como sitios, por mi de parte de arriba especialmente obligados y avidos por nombrados, especificados, y confrontados, y aquellos podays hazer executar, vender, y transar sumariamente a uso, y costumbre de Corte, y Alfarda, orden de Fuero, ni derecho en lo sobredicho no seruado..."<sup>152</sup>. No obstante los términos en que aparece concebida la ejecución, "tan bien e tan conplidamente como si los dichos jueces o qualquier dello lo ovieren ansi oydo e juzgado e dado por sentencia asi contra nos e contra cada uno de nos, e que la tal sentencia fuese pasada en cosa juzgada"<sup>153</sup>, no se descarta la posibilidad de que se entable un proceso entre las partes incoado por el depositante, en el cual la posición del depositario es extremadamente desventajosa. En efecto, de las fórmulas y documentos se desprende su renuncia a su propio fuero, a la competencia de sus jueces ordinarios y locales, a "toda carta de larga, de gracia, de guiadge e de sobreseymiento"<sup>154</sup>, y en general a todo recurso procesal que le pueda beneficiar<sup>155</sup>. De otra parte, en estos supuestos, las costas, gastos e intereses, recaen sobre el depositario: "Et si por demandar, auer, recibir, y cobrar de mi, y de mis bienes, la dicha cantidad de dicha comanda y deposito, todo, o parte alguna de aquella, costas algunas os conuendra hazer, daños, intereses y menoscabos sostener en qualquiere manera: todos aquellos, y aquellas prometo, conuengo, y me obligo cumplidamente pagar, satisfacer, y emendar a vuestra voluntad"<sup>156</sup>. La pérdida de la cosa de-

151. Fórmula n.º 53, cit. en nota 115.

152. Cfr. nota 114.

153. *Formulario Notarial Castellano del siglo XV* 53, cit. en nota 115.

154. En este sentido los documentos aragoneses del siglo XV, cits. en nota 112, y las fórmulas de MOLINO y CUENCA, cits. en notas 113 y 114.

155. Año 1335, 3 de octubre, cit. en nota 118.

156. En los documentos aragoneses del siglo XV cits. en nota 112 y CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit. en nota 114; de igual forma en un documento catalán de 1399, cit. en nota 111.

positada, en supuestos de depósito regular, sin culpa imputable al depositario, impide la ejecución de sus bienes, y así lo alega en 1592 en un pleito Antonio de Navarrete, depositario del navío San Nicolás, que se ha perdido después de haber realizado el depositario lo conveniente para la utilidad y el provecho de la nave.

En algunos documentos catalanes, la obligación no se afianza con testigos, plazo o juramento, posiblemente en cumplimiento del capítulo 72 del *Recognoverunt Proceres*: "sine placito, sacramento et testibus" <sup>157</sup>. En cambio, en un documento mallorquín de 1335, la depositaria, menor de veinticinco años y mayor de veinte, jura cumplir la obligación ante Dios y los Santos Evangelios <sup>158</sup>. De manera parecida en un documento de Calatayud de 1456 y en las fórmulas recogidas en el Formulario Notarial, en el de Molino y en el *Scholium* de Cuenca, el depositario jura el cumplimiento del contrato, en estos términos o en otros semejantes: "Et juro a Dios nuestro Señor, sobre la Cruz y santos quatro Evangelios, en poder del Notario publico infrascrito, como publica y autentica persona, la presente legitimamente estipulante y recibiente, que os restituiré, tornaré y pagaré la dicha Comanda y deposito, juntamente con las costas, como dicho es" <sup>159</sup>.

Los formularios establecen explícitamente la prisión del depositario en el caso de que no cumpla con la obligación de restituir el depósito: "E a questo no obstante: quiero: mas otorgo: y expresamente consiento: que para que las antedichas cosas o cada una de aquellas: pueda seyer procedido a capcion de mi persona ... y aquella pressa y detenida tanto et tan largamente fasta que vos et de los vuestros... siades realmente y de fecho satisfechos y pagados..." <sup>160</sup>, y en los aragoneses se contiene la renuncia a la cesión de bienes, beneficio que en los documentos de ese territorio se califica de miserable: "Et renunciemos encora al miserable auxilio de

157. Barcelona, años 1241, 1246 y 1253, cits. en notas 116, 109 y 110.

158. Año 1335, 28 de enero, cit. en not 110.

159. CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit. en nota 114.

160. MOLINO, *Formulario de los actos extrajudiciales de la sublime arte de la Notaría* cit. en nota 113; también en CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit. en nota 114 y en el *Formularium Instrumentorum*, 50, cit. en nota 115.

fazer cesion de bienes”<sup>161</sup>. Por último, en Castilla, el incumplimiento de la obligación por parte del depositario supone, según se establece en las Partidas, y de igual forma en el Formulario Notarial, que incurra en la pena del doble, y en Aragón, la infamia y la condición de perjurio recaen sobre el depositario que entable juicio contra el depositante<sup>162</sup>.

En relación a la gratuidad del negocio, es posible que unas veces se acepte, y otras, por el contrario, se rechace por las partes que celebran un contrato de comenda-depósito. En efecto, existen documentos en los que se observa claramente que la comenda-depósito es un contrato lucrativo, y en otros, el lucro, siquiera sea veladamente, también estimula su conclusión. En el primer tipo podemos incluir varios documentos barceloneses de 1215, 1248 y 1221<sup>163</sup>. En todos ellos se admite la especulación por el depositario con el dinero recibido en comenda-depósito, y mientras en los dos primeros se reconoce al depositante una participación, que no se especifica, en las posibles ganancias —1215, “aliquo fructus, uero que ex ipsis prouenerint expandatur inter te et me dum in mea fuerint potestate prenotata”; 1248, “et dum tenebo ipsas VII libras si potero aliquid lucrari cum illis dabo tibi partem tuam de toto lucro quod Deus ibiderit”—, en el de 1221 hace suyos todos los beneficios sin participación alguna del depositario, lo que hace pensar en un préstamo, en el que las ganancias sustituyen aparentemente a las usuras: “similiter cum eis quod Deo volente cum illis habere potero usque ad diem quod illis recuperare volueris, quod omnia ad libitum tuum habeas et de eis totam tuam voluntatem facias”.

En otros documentos, ciertas estipulaciones o acuerdo de los individuos que en ellos intervienen permiten idéntica afirmación. En 1231, Guillermo de Fonolari reconoce que ha recibido de Ferrario de Solano cierta cantidad de dinero, que se especifica, comprometiéndose a devolverle otro tanto, en una fecha concreta: “conuenio et promitto reddere et deliberare tibi vel tuis aut omni-

161. Calatayud, año 1401, cit. en nota 112.

162. CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit. en nota 114.

163. Barcelona, año 1215, cit. en nota 116; Barcelona, año 1248, cit. en nota 116 y Barcelona, año 1221, cit. en nota 109.

homini pro tuo bono petenti, in primo venturo natale domini, sine omni dilacioni et excusacione”<sup>164</sup>. En este documento no existe pacto de división de ganancias, pero el hecho de que se fije un día concreto para el reembolso autoriza a pensar en un préstamo, cuyas usuras se han acumulado previamente a la cantidad que se indica como recibida, o que se esperan obtener por vía de mora, en cuanto el plazo estatuido para la devolución es muy breve: “actum est VIII Kalendas october anno millesimo ducentesimo tricesimo primo”.

A veces, las partes acuerdan que el negocio se cancele en una plaza distinta de aquella en la que surgió. Es el caso de un documento de 1250, según el cual Arnaldo de Podio reconoce que le ha sido devuelta en Barcelona por Raimundo de Bagnearis la cantidad de veinte bisancios de plata, “quos tibi comendaueram apud Tirimze”<sup>165</sup>. Puede ser que el lucro del depositante radique en el distinto valor de la moneda en una u otra plaza, o simplemente se aprovecharía del depositario como conductor del dinero, ya que los riesgos recaerían sobre él hasta la devolución del depósito. Otro documento barcelonés de 1265 nos habla también de la frecuencia en esta época de los pagos de plaza a plaza mediante el envío de monedas. Según este documento, Raimundo de Nogaria sirve de conductor de dinero entre Túnez y Barcelona, y cancela una obligación que en aquella ciudad habían contraído Guillermo de Bartolomé, de una parte, y Guillermo y Bereguer de Villardello, de otra<sup>166</sup>. Cabe preguntarse si la gestión de Raimundo de Nogaria es desinteresada, o si, por ejemplo, emplea el dinero recibido en mercancías, que vende a su llegada a Barcelona, y luego entrega la cantidad adeudada a Guillermo de Bartolomé. En otro documento de 1291, se observa que para remitir fondos de una ciudad a otra se utiliza el depósito, ya que de esta forma y en esa fecha el florentino Albizo Loteringi, de la compañía de los Canigiani, recibe en nombre de ésta, en Zamora, la cantidad de ciento treinta y siete doblas, para transmitir las al maestro Andrea de Setia, residente en Roma<sup>167</sup>.

---

164. Barcelona, año 1231, cit. en nota 116.

165. Barcelona, año 1250, cit. en nota 140.

166. Barcelona, año 1265, cit. en nota 131.

167. Zamora, año 1291, 5 de marzo, en E. BENITO RUANO, *La banca tos-*

La combinación pago de plaza a plaza, y devolución en una fecha que se determina, se refleja en otros documentos barceloneses de 1246 y 1299<sup>168</sup>. En este último, se observa que el depositario se reserva un plazo de quince días, desde la llegada de la nave a Túnez, para la entrega del dinero, seguramente para vender en ese tiempo las mercancías adquiridas con el dinero recibido en comenda-depósito: “et hos XVI bisancios et medium conuenio reddere et soluere Petro Bocheris mandatario tuo saluos in terra a [pud] Tunicium ad XV dies ex quo navis Guillelmi de Spina de presenti viatico fuerit apud Tunicium”. Supuesto que el viaje haya sido fructífero, el depositario cumple con su obligación y prosigue su comercio. Pero puede ocurrir lo contrario, que el viaje no haya resultado rentable, y por ello se reserva el derecho a restituir el dinero en Barcelona y al depositante, que tampoco en este caso ve defraudados sus posibles deseos de lucro: “et si forte non reddidero illuc dictos XVI bisancios et medium tuo mandatario conuenio eos tibi reddere saluos in terra in Barchinona ad meum reditum... et etiam conuenio inde tibi sicuti alii bisanci bene implicati illuc exierint in Barchinona”.

El examen de otros documentos de comenda-depósito irregular no autoriza a afirmar ni a negar la gratuidad de la relación. A pesar de que el depositario pueda utilizar el dinero depositado, el negocio puede ser gratuito en función de los depositantes. Pero también puede ocultar, como ha quedado dicho, un préstamo, cuyos intereses o se han sumado a la cantidad que figura estipulada en el documento, o se espera devengar si el depositario demora la devolución del dinero, lo que es fácil de conseguir si el depositante exige la restitución del depósito en fecha inmediata a su constitución.

En el siglo XVI los depósitos irregulares son lucrativos, y aunque del problema hemos de ocuparnos ampliamente al estudiar el depósito bancario, conviene anotar ahora que la misma tendencia se observa en esa época incluso para los depósitos regulares. En

---

*cana y la Orden de Santiago en el siglo XIII* (Valladolid 1961), pág. 20, y apéndice documental n.º 13.

168. Barcelona, año 1246, cit. en nota 109 y Barcelona, 1299, cit. en nota 116.

el pleito entre Pedro de Aguilar y Juan de la Fuente, al que nos hemos referido más arriba, el primero demanda al segundo el 5 por 100 de los 5.000 pesos depositados como postura para que le fuese adjudicado el oficio aludido durante los cuatro años, 1673-1677, que el segundo disfrutó de la interinidad y consiguientes emolumentos, y en el folio 23 de los papeles del pleito se justifica la demanda “en recompensa de los que mi parte perdió sin perseguir los emolumentos del interin como el dicho Juan de la Fuente, el qual no a desembolsado ni arresgado nada”, lo que da lugar a una Real Cédula de 2 de julio de 1677 en la que se le reconoce, si el oficio le es adjudicado previa la aceptación de las condiciones impuestas por la Corona para su remate, que los réditos le sean satisfechos bien por el interino, y si no acepta “de cualesquier hacienda mia que hubiere en la Caja de esa Ciudad en caso de que ayan entrado en ella”. En los depósitos de custodia y administración, los depositarios suelen exigir una compensación: Juan Vicente de Irigoyen el 2 por 100 de los pertrechos, jarcia, aparejos y corambres del navío San Miguel y Los Angeles, “que se deuen segun que con otros se a estilado y acostumbrado en esta ciudad”, “por el trauajo y ocupación y custodia”. En el mismo sentido, aunque por vía legislativa, las Reales Cédulas de Felipe II, de 26 de abril de 1659, y Felipe III, de 5 de octubre de 1606, reconocen a los depositarios de los bienes de difuntos el 3 por 100 de los géneros que tuviesen en depósito, por la administración y beneficio de los mismos.

Finalmente, en un documento mallorquín de 1302 se contiene un secuestro o depósito especial, decretado por la Curia de Mallorca a instancias de Ferrer Llull acreedor de Bartolomé de Paretts y en este caso, las ciento ochenta libras a que asciende se depositan en la taula de cambio de Francisco Sala; en 1671, por auto de la Audiencia de Méjico de 5 de septiembre, a propósito del pleito entre María Elena de Gálvez con el Fiscal, en demanda de la mitad del precio del oficio de receptor de la Audiencia, que había pertenecido a su difunto marido, para el pago de la dote, se decreta que el precio se deposite —“ponga”— en la Real Caja y que el pleito pase al Consejo de Indias<sup>169</sup>. En otro documento,

---

169. Año 1302, 10 de marzo, en A. PONS, *La banca mallorquina en temps*

mallorquín y del siglo XIV, el notario Pere de San Pere se obliga personalmente y con todos sus bienes “nomine depositi et comande”, a devolver salva y viva, “cessante impedimento mortis”, una esclava del mercader Berenguer Alagat, llamada Todura, que durante un número de días, que se especifican, prestó servicios de nodriza en su casa<sup>170</sup>. No se trata, a mi juicio, de un verdadero depósito, sino de una forma jurídica de obligarse al dueño de la esclava en este supuesto —“nomine depositi et comande”, privilegiada para el acreedor—, ya que, según el parecer de Cáncer, “commenda hominis non est depositum”<sup>171</sup>.

9. Si hasta ahora nos hemos ocupado de la comenda-depósito que surge entre particulares o entre éstos y mercaderes, la práctica mercantil europea registra el hecho, paralelo al anterior, de la constitución de los depósitos de dinero en manos de cambistas, cambiadores y banqueros<sup>172</sup>. Nos encontramos ante la comenda o depósito bancario del que hemos de tratar en los apartados que siguen.

Por lo que respecta a la Península Ibérica, existen desde el siglo X referencias documentales a monederos, cambiadores y cambistas, lo que prueba, como se ha indicado, el renacimiento económico de la España cristiana<sup>173</sup>: en el año 934 encontramos monederos en Gerona; documentos de los años 1056 y 1116 anotan su existencia en Barcelona; en 1174 se habla de cambiadores en Vich; documentos de 1121 y 1122 acreditan la presencia de monederos en Aragón; un documento navarro de 1227 nos recuerda a un tal “Johannes Petriz cambiator”; el Códice Calixtino alude a

---

*de Ferran el Catolic: el seus precedents* cit., pág. 147. A. G. I., Escribanía de Cámara n.º 176.

170. En Antonio PONS, *La banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic: els seus precedents* cit., pág. 155.

171. CÁNCER, *Variae Resolutiones utriusque iuris* cit., pars III, cap. VIII, *de deposito et commenda* § 103, pág. 176.

172. Cfr. PIRENNE, *Historia económica y social de la Edad Media* (Méjico 1941)<sup>2</sup>, pág. 138; L. GOLDSCHMIT, *Storia universale del Diritto commerciale* cit., págs. 249-250 y notas 85 y 86; KULISCHER, *Storia economica del Medio Evo e dell'epoca moderna*. Traducción italiana. I, (Florenca 1955), páginas 519 y 522.

173. L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Sobre los burgos y burgueses de la España Medieval* cit., pág. 70.

los monederos de Santiago del siglo XII, vulgarmente llamados cambiadores, y un decreto de 1133 de los canónigos, justicias y ciudadanos de Compostela ordena que "albergarii, monetarii et cambiatores et cives non habeant marcas falsas"; en Burgos, desde 1203 al menos, existen cambiadores, y en Oviedo desde 1257<sup>174</sup>. Desde el siglo XIII son ya abundantes los testimonios sobre cambiadores.

Interesa conocer cuáles eran las actividades de estos primitivos comerciantes del dinero, monederos, cambiadores o cambistas. Si monedero, en un primer momento, parece indicar la profesión de artifice de la moneda<sup>175</sup>, en el siglo XII, según el Códice Calixtino, monederos y cambiadores realizan idéntico oficio y coinciden en la misma persona. La fuente citada es útil para obtener mayores detalles sobre las actividades de los cambiadores en estos momentos: "Y si algun peregrino lleva para vender algún marco de plata que valga treinta sueldos, su mal posadero lo dirige a un monedero con quien está en connivencia, y le aconseja que debe darle el marco en veinte sueldos. El posadero no pierde su tiempo, porque recibe en premio del comprador doce dineros, o más o menos... ¿Qué reservaré para muchos de los monederos que vulgarmente se llaman cambiadores? Si doce dineros del peregrino valen dieciséis de los del cambiador, no le dará éste, puesto ya de acuerdo con el falso posadero, más que trece o catorce... Por el contrario, si doce dineros del cambiador valen dieciséis de los del peregrino, no los cambiará si no le dan veinte..."<sup>176</sup>. El cambio manual puede ser considerado como una de las actividades de los cambiadores y, por ello, en Barcelona se les llama 'cambiadors de menuts'<sup>177</sup>. Junto

---

174. Cfr. los siguientes trabajos: María del Carmen CARLÉ, *Mercaderes en Castilla*, en *Cuadernos de Historia de España* 21-22 (1959), págs. 295-297 y notas correspondientes; Amancio RODRÍGUEZ LÓPEZ, *El Real Monasterio de las Huelgas y el Hospital del Rey* (Burgos 1907), pág. 376, y Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Sobre los burgos y burgueses de la España Medieval* cit., págs. 70, 71 y 157 con sus notas.

175. Cfr. R. S. LÓPEZ, *An aristocracy of onorey in the early middle ages*, en *Speculum. Journal of Medieval Etudies* 28 (1953).

176. A. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros municipales de Santiago y de su tierra* I (Santiago 1895), págs. 119 y 120.

177. A. BALLESTEROS, *Sevilla en el siglo XIII* (Madrid 1913), pág. 203,

al cambio manual, los cambiadores realizaban frecuentes operaciones de préstamo. Es el caso del mercader Rodrigo Ibáñez de Zamora, que se dedica a operaciones de cambio y presta en cierta ocasión a Sancho IV, empeñado en la cerca de Tarifa, la cantidad de veinte mil maravedís<sup>178</sup>, y el de Tomás Vico, "campsor Barchinone", que el 3 de noviembre de 1299 se declara reembolsado de un anticipo considerable que había hecho al monarca<sup>179</sup>.

A fines del siglo XII, se produce en Europa el fenómeno de la conversión de estos cambiadores, cuya actividad esencial era el cambio manual, en banqueros de depósito y de giro, que añaden a esa actividad otras de diferente tipo, pero de mayor importancia: aceptación de depósitos reembolsables a petición de los deponentes; liquidación de cuentas por compensación, según órdenes recibidas de los clientes, incluso cuando deudor y acreedor tenían cuenta en banco, pero en cambiadores distintos, lo que originaba pagos mediante el giro, y concesión de anticipos o créditos a los clientes. Los documentos genoveses de fines del siglo XII nos muestran a los cambiadores concluyendo contratos de préstamo, concediendo créditos y recibiendo depósitos a término fijo, que daban lugar al pago de intereses o a una ficticia participación en los beneficios<sup>180</sup>. Concretamente, documentos de 1186<sup>181</sup>, y de 1190<sup>182</sup>, prueban que esos depósitos no eran gratuitos, aunque se deje a discreción del

---

escribe en este sentido: "En esta época acudían a Sevilla los forasteros montados en sus rocines... iban a la tienda del cambiador, pesaban en la balanza sus monedas, obtenían su equivalencia y después de verificadas las compras, se retiraban a descansar en las posadas y alberguerías".

178. María del Carmen CARLÉ, *Mercaderes en Castilla* cit., pág. 297.

179. A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII<sup>e</sup> siècle, surtout d'après des protocoles inédits de ses Archives notariales*, en *Etudis Universitaris Catalans* 18 (1933), pág. 231.

180. Cfr. sobre esta materia, R. di TUCCI, *Studi sull'economia genovese del secolo decimosecondo: la nave e i contratti marittimi, la banca privata* (Turín 1935); M. WINSLOW HALL, *Early banker in the genoeve notarial records*, en *The Economic History Review* 6 (1935); un resumen de la cuestión en R. DE ROOVER, *L'evolution de la lettre de change, XIV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles* (París 1953), pág. 24.

181. M. CHIAUDANO, *Oberto Scriba de Mercato, 1186*, en *Documenti e studi per la storia del commercio e del diritto commerciale italiano* 16 (Turín 1940), pág. 106, n.º 283.

182. DI TUCCI, *Studi sull'economia genovese* cit., pág. 90 n.º 11.

banquero la participación de los depositantes, en el supuesto de que se produzcan ganancias.

No es posible precisar con exactitud el momento a partir del cual se practican en España los depósitos bancarios. La falta de documentación lo impide. Sayous, al estudiar los métodos comerciales de Barcelona en el siglo XIII, afirmó la inexistencia de los depósitos bancarios en esa centuria<sup>183</sup>, si bien, al estudiar los del siglo XIV, admitió ya su empleo en el siglo anterior<sup>184</sup>. No obstante esa falta de documentación, las fuentes nos permiten afirmar que en el siglo XIII era normal en Barcelona la práctica de los depósitos bancarios. Los particulares confiaban en esos momentos sus caudales a los cambiadores, bien por causa de sus operaciones de crédito, bien por la ayuda que de éstos recibían para distinguir las monedas legítimas de las falsas, como indica Sayous<sup>185</sup>. Una constitución de las Cortes celebradas en Barcelona el año 1299, bajo Jaime II, tiene gran importancia en la cuestión que nos ocupa, porque por vez primera se toma conciencia de algo que ya era práctica frecuente, y se procura darle el oportuno cauce jurídico:

*Constitutions de Cathalunya* 4,35,1. Jaime II, en las Cortes de Barcelona del año 1299, capítulo VI. "De tota dita que cambiador faça a algu per qualsevol raho, quen sie tengut axi com per depositi, o per comanda:e quel cambiador haja scriure totas ditas que fara en son capbreu major jurat, e no en altres Libres, o Scripturas, e que Nos nols puxam elongar de alguna dita que hajan feta, o faran de aqui avant"<sup>186</sup>.

La entrega de capitales a los banqueros era frecuente, incluso con anterioridad a 1299, ya que en estos casos las disposiciones legislativas suelen ir a la zaga de los hechos o situaciones que pretenden regular. Era preciso, sin embargo, perfilar jurídicamente la situación, lo que se logra en 1299 al calificar de depósito o comenda la relación que se origina entre el cambiador y el particular, al

---

183. A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII<sup>e</sup> siècle* cit., pág. 172.

184. A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIV<sup>e</sup> siècle* cit., pág. 217.

185. La referencia en la nota anterior.

186. En *Constitutions y altres Drets de Cathalunya* I, cit., pág. 350.

entregarle éste su capital. Surge a su vez entre ambos una relación crediticia de acreedor a deudor, a la que se hace referencia indirectamente en el capítulo III de las leyes aprobadas en las Cortes de Lérida de 1301, al determinarse que los depositantes, es decir, los que en las tablas o cajas de los cambiadores han depositado dinero, figuren entre los acreedores de los banqueros<sup>187</sup>. Consecuentemente, en 1302, un cambiador de Lérida efectúa un pago “dels diners qui foren posats en la sua taula”, y, en 1304, un depositante atiende a su acreedor ordenando que el crédito se libere “en la taula de En P. de Segria, camiator de Barchinona”, y el banquero paga según las órdenes de su cliente<sup>188</sup>. Con razón, la voz *dita* se ha traducido por *crédito*, en cuanto la *dita* o asiento de un depósito en el libro del cambiador supone el reconocimiento del crédito del depositante y la obligación de restituir o pagar contraída por el banquero<sup>189</sup>.

En cambio, el Derecho castellano, cuando en la primera mitad del siglo xv se ocupa de regular esta práctica mercantil, sólo recoge el hecho sin precisar su naturaleza jurídica: “Y que sean tenidos (los cambiadores) de dar, y den recaudo a las personas de quien alguna moneda recibieren para cambiar todo lo que les hovieren a dar”<sup>190</sup>, “y los cambiadores resciben moneda de otros para la tener en su cambio”<sup>191</sup>. Una prueba de que estos depósitos existían con anterioridad en Castilla la encontramos en un testimonio de 1348, que no puede referirse exclusivamente al cambio manual, a propósito del embargo de los fondos de los cambios efectuado por Alfonso XI, que ocasionó serios perjuicios a los interesados

---

187. *Constitutions de Catalunya* 9,10,2, Jaime II. (*Constitutions y altres Drets de Catalunya* I, cit., pág. 420).

188. En GONZÁLEZ DE HURTEBISE, *Libros de Tesorería de la Casa Real de Aragón* I (1910), n.º 135, págs. 36-42, y 1373, pág. 310.

189. Abbot-Payson USHER, *Deposit banking in Barcelona, 1300-1700*, en *Journal of Economic and Business History* (1931).

190. *Ordenanzas Reales* 5,8,1; *Nueva Recopilación* (ed. *Los Códigos Españoles concordados y anotados* cit., XI y XII) 5,18,1; *Novísima Recopilación* (ed. *Los Códigos Españoles concordados y anotados* cit., VII-X) 9, 3, 1.

191. *Ordenanzas Reales* 5,8,5; *Nueva Recopilación* 5,18,1; *Novísima Recopilación* 11,32,1.

en la contratación, "por razón que non fallaban tan presto el cambio cuando les era menester" <sup>192</sup>.

Los depósitos dinerarios no eran patrimonio exclusivo de los cambiadores o banqueros en el sentido estricto. Según De Roover, en las plazas mercantiles de la Edad Media existían dos clases de banqueros: los cambistas transformados en banqueros que aceptaban depósitos y giros y los comerciantes-banqueros, casi siempre italianos, que combinaban el comercio internacional con el negocio de las letras de cambio <sup>193</sup>. Unos y otros, hasta bien avanzado el siglo XVIII, aceptan depósitos. En las ciudades de Inglaterra y de Escocia, hasta la centuria indicada, los comerciantes realizaban a un mismo tiempo operaciones de crédito. Campesinos, propietarios, encargados de factorías, por el temor de agresiones y robos, colocaban sus ahorros, en calidad de depósitos fructíferos, en casa del fabricante de paños Smith, que con ese dinero realizaba operaciones de crédito. Savary observaba que en Francia solamente los extranjeros ejercitaban el oficio de banqueros, sin negociar con mercancías, mientras los franceses aunaban ambas operaciones <sup>194</sup>. Los grandes banqueros alemanes del siglo XVI, los Fúcar, los Welser, participan en actividades muy relacionadas con la industria minera, y la Banca Comercial Vienesa de Préstamo y Cambio, fundada en 1787, se ocupaba tanto de negocios de préstamo, depósito y cambio, como del negocio al por mayor de mercancías diferentes <sup>195</sup>.

En la Península, durante la Edad Moderna, los comerciantes, banqueros en sentido amplio, continúan recibiendo y aceptando depósitos. En 1453 se depositaron en manos del mercader Fernán

192. Cfr. ESPEJO y PAZ, *Las antiguas ferias de Medina del Campo. Investigación histórica* (Valladolid, 1912), pág. 14.

193. DE ROOVER, *L'évolution de la lettre de change, XIV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles* cit., págs. 134 y 135; LAPEYRE, *La banque, les changes et le crédit au XVI<sup>e</sup> siècle*, en *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 4 (1956), página 286, distingue en Brujas, durante los siglos XIV y XV, entre usureros, cambiadores-banqueros y comerciantes banqueros.

194. SAVARY, *Le Parfait Négotiant ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises en France et de pays étrangers* (Paris 1757)<sup>7</sup>, II, pág. 316.

195. KULISCHER, *Storia economica del Medio Evo e dell'epoca moderna* II cit., págs. 403-406.

López de Medina, de Medina del Campo, los cien mil florines en doblas de oro castellanas de la banda que Enrique IV, siendo príncipe, otorgó, a tenor de lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales, a la infanta doña Juana de Portugal, su mujer<sup>196</sup>. En el siglo XVI se hallaban depositados en Córdoba, en poder de un mercader llamado Francisco Sánchez de Toledo, treinta mil ducados, “de lo que fueron valiendo ciertos beneficios aplicados a reparar la capilla en que yacían Fernando IV y Alfonso XI, cuyo dinero era mejor se sirviese al Rey de ellos, pues que no se gastaban, que dejar al mercader continuase enriqueciendo con ello”<sup>197</sup>. Si en el primer caso pudiera pensarse en un depósito regular, la naturaleza irregular del segundo aparece clara. Una calificación semejante merece la cláusula 14 del testamento de Diego de Encinas y de su mujer, Isabel de Cáceres, otorgado ante el escribano José Palomares, en Madrid, el 9 de junio de 1606: “Iten, declaro yo, el dicho Diego de Encinas, que en poder de Juan Ibáñez de Carmona y Gonçalo de Salaçar tube yo, el dicho Diego de Encinas, cantidad de dineros para que lo beneficiase en ferias o como mejor le pareciese, e yo pudiese llevar en conciencia; mando que se cobren de los suso dichos veinte mill maravedís que me quedaron a deuer de lo corrido del dicho dinero, porqu’ellos lo declararon en sus libros y memorias que se me devían hasta los dichos veinte mill maravedís, y esto se cobre y no mas”<sup>198</sup>.

En un plano más elevado, los fondos de las grandes compañías españolas de comercio del siglo XVIII, también se nutren de los depósitos de particulares o de personas jurídicas<sup>199</sup>. En la Real Cédula de erección de la Compañía de Comercio de Barcelona, condición XXIII, se acuerda que “si no se presentasen bastantes acciones para completar el fondo necesario, podrá la Compañía buscar

---

196. ESPEJO y PAZ, *Las antiguas ferias de Medina del Campo* cit., páginas 227 y 228.

197. PAZ, *Cómo se hacía un empréstito en el siglo XVI*, en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* 10 (1904), pág. 407.

198. *Archivo Histórico de Protocolos de Madrid, José de Palomares 1606*, fol. 739v.-740r.

199. MARTÍNEZ GIJÓN, *Le società per azioni nel Diritto spagnolo del secolo XVIII*, en *Economia e Storia. Revista italiana di Storia economica e sociale* (1964), fasc. 2, págs. 199-223.

a premio los caudales que le falten, y recibir los depósitos de toda clase de comunidades, y personas, sin distinción, otorgando los directores los resguardos y escrituras correspondientes, en los cuales no han de quedar ellos obligados, sino el fondo de la Compañía, para cuya obligación tendrán los directores el poder y facultad necesaria, de la cual sólo cesarán en el caso referido”<sup>200</sup>. La Compañía de los Cinco Gremios Mayores, de Madrid, debe ser considerada como sociedad y banco a la vez, y en ello se basaba Juan Antonio de los Heros, diputado-director de la misma, cuando para defenderla argumentaba diciendo que era un Banco nacional seguro que servía de refugio “a los acaudalados, que de otra forma no darían curso a su dinero”. La misma opinión sostenía Bourgoing, embajador de Francia en Madrid a fines del siglo XVIII, para quien la Caja de los Cinco Gremios era una especie de Banco público, donde los particulares depositaban sus caudales al módico interés del 2,5 al 3 por 100. La Compañía y Banco de Vitalicios o de Fondos Perdidos, de Barcelona, aprobada en 1779, aceptaba dinero de los particulares al 3 por 100, y en un folleto publicado por la sociedad en 1781 se insiste en las ventajas de estas operaciones para determinados depositantes, y a la vez en la conveniencia del Banco, que “no sólo podrá ser útil a las familias que, poseyendo algún caudal, no saben ni pueden, sin muchas contingencias, darle una regular circulación, sino que también proporcionaría conocidas ventajas a otras personas, especialmente a los pupilos y constituidas en menor edad que impusieran caudal en este Banco en calidad de dotes o rentas vitalicias, pues conseguirían por este medio el beneficio particular con el premio que les rendiría y el público con la circulación de semejante caudal, y les libertaría al propio tiempo de los riesgos que regularmente sufre cuando por la muerte de los padres llega a emplearse”<sup>201</sup>.

¿Cómo se constituían estos depósitos bancarios? ¿Qué procedimiento se utilizaba para otorgarlos? La práctica mercantil cata-

---

200. Sus estatutos en F. RAHOLA, *Comercio de Cataluña con América en el siglo XVIII* (Barcelona 1931), págs. 191-231.

201. Cfr. CAPELLA Y MATILLA, *Los Cinco Gremios Mayores de Madrid* (Madrid 1957), pág. 262. Para la Compañía y Banco de Vitalicios, vid. P. VOLTES BOU, *Las Cajas de Ahorros Barcelonesas. Su pasado, su presente y su porvenir* (Barcelona 1965), pág. 74.

lana, como se desprende del texto más arriba transcrito, al igual que la europea, exige la anotación, inscripción o asiento (dita) del depósito en el libro mayor jurado del banquero, que goza de la misma fuerza probatoria que un documento notarial. En Castilla, concretamente en las ferias de Medina del Campo, el procedimiento era similar al descrito para Cataluña<sup>202</sup>. La inscripción del depósito en el libro de cuentas del depositario, y por mano de éste, prueba la existencia de un depósito verdadero, en opinión de Cuenca<sup>203</sup>. A tenor de lo dispuesto en el capítulo XI de las Ordenanzas de la Real Compañía de Barcelona, de 1755, los depósitos se anotaban en un libro particular<sup>204</sup>. Probablemente, con independencia de la inscripción en los libros mercantiles, los depositantes retenían algún documento otorgado por las partes ante notario, acreditativo de la constitución del depósito. En un juicio promovido ante la Audiencia de Cataluña consta la redacción de ese documento, y en él se basa la sentencia dictada en 1619: “Attento instrumento recaepo penes Franciscum Blanch. Not. pub. Barcinonae die 20. Decembris 1606, constat Iosephum Ramon legum doctorem deposuisse, et sub pura commanda tradidisse Petro Salvador, et Ioanni Francisco Pexo bis mille, et centum libras monetae Barcinonae, quas eodem instrumento dicti Salvador, et Pexo confessi fuerunt habuisse, et recaepisse a dicto Ramon per partitam Banchi Jacobi Eru, et Francisci Pobra...”<sup>205</sup>.

10. A partir del siglo XVI, la práctica del depósito bancario se incrementó notablemente en España. Sarabia se refiere a ella en estos términos: “los mercaderes que de sus tierras vienen a comprar a las ferias, la primera cosa que hacen es poner sus dineros en poder destos logreros públicos”<sup>206</sup>. Y Mercado, con referencia al tráfico con América, nos dice que “venida la flota, cada uno pone

---

202. ESPEJO y PAZ, *Las antiguas ferias de Medina del Campo*, cit., pá. 77.

203. CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit., cláusula 6, fol. 24.

204. Vid. nota 200.

205. J. RAMÓN, *Consilia et sententiae Senatus Regii Cathaloniae, cum observationibus Jacobi BALDUCII, cuius opera et studio adduntur Sacrae Romanae aliorumque tribunalium Decisiones XXX* (Bologna 1689), en vol. I, pág. 545.

206. SARABIA, *Instrucción de mercaderes* (Medina del Campo 1547), fol. 58rº.

en banco todo lo que le traen de Indias”<sup>207</sup>. Un documento de 1572, en el que se contiene un finiquito de cuentas de varias partidas de cueros y cajas de azúcar recibidas de las Indias, por un total de 60.632 maravedís, nos muestra que esa cantidad se deposita en el Banco de Pedro Murga<sup>208</sup>. Los juristas, al definir los bancos y los banqueros, dejan a un lado el cambio manual para destacar su función de depositarios de caudales: “Entre mercaderes, y que ganan su vida tratando —escribe Mercado—, ay al presente tres géneros de personas y tres géneros de negocios caudalosos... el postrero banquero; que como depositarios de los otros, y les guardan su moneda, oro y plata, y les dan cuenta della, y en quien ellos libran sus deudas”<sup>209</sup>. En el siglo xvii, Hevia, define los bancos como “un género de cambios, a quien se da la moneda en guarda, para que disponga della, según les ordenaren los que se la dieron, como se dize en el Derecho”<sup>210</sup>.

La práctica de los depósitos bancarios tiene por finalidad hacer fructificar los capitales, y su incremento, desde el siglo xvi, se justifica en razón del aumento de numerario en la Península. “Para el desarrollo del negocio de banca —escribe Carande— concurrían las dos circunstancias en él inherentes: unos que tenían dinero y que por uno u otro motivo no sabían o no podían moverlo; otros que necesitaban de este dinero para sus actividades”<sup>211</sup>. Los cambiadores usan del dinero recibido en préstamo o en depósito, y mediante el préstamo, el comercio o la asociación en compañías mercantiles pretenden obtener pingües ganancias. Los documentos de 1302 y 1304, ya citados<sup>212</sup>, nos hacen ver cómo los cambiadores

207. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* (Sevilla 1587) fols., 170rº-170vº.

208. *Catálogo de los Fondos Americanos del Archivo de Protocolos de Sevilla, I. Siglo XVI* (1930), doc. n.º 1729, págs. 409 y 410.

209. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit. fol., 165vº.

210. HEVIA, *Laberinto de comercio terrestre y naval, donde breve y compendiosamente se trata de la mercancía y contratación de tierra y mar, útil y provechoso para mercaderes, negociantes, navegantes y sus Consulados, ministros de los juicios, profesores de Derechos y otras personas* (Madrid 1619) libro I, capítulo 2.º, n.º 2, pág. 17.

211. R. CARANDE, *Carlos V y sus banqueros, 1516-1556* (Madrid 1943), página 209.

212. Cfr. nota 188.

realizaban frecuentes operaciones de préstamo, y no pocas veces para financiar empresas de la Corte. Sayous maneja hábilmente estos datos, y concluye afirmando el empleo por los cambiadores de los dineros que le habían sido confiados por sus clientes —“diners que hi foren posats”—, ya que dada la cuantía de los préstamos era presumible que no pudieran otorgarse con cargo a la fortuna personal del cambiador<sup>213</sup>. Era normal en toda Europa que los bancos especulasen con el dinero que le había sido entregado en depósito. Claramente se refieren a estas especulaciones, en 1298, varios socios de la compañía de los Bonsignori, ante la demanda general de reembolso, al responder a esta demanda que “sicut non possent sotii dictae societatis ab omnibus recuperare una hora, ita non compellantur una hora omnibus respondere”<sup>214</sup>. Los depósitos interesaban, pues, a las dos partes que en ellos intervenían; de aquí se desprende la opinión de Cuenca sobre el depósito *utriusque gratia*: “quod frequentissimum est, et communiter practicum”<sup>215</sup>.

Los juristas, conocedores de la práctica mercantil, nos indican que los banqueros y los comerciantes banqueros orientan su actividad a invertir los caudales depositados en sus bancos: “que como todos ponen allí (en banco) su plata, tienen gran summa, con que hacen grandes empleos”<sup>216</sup>, que, desde un punto de vista estrictamente mercantil, se consideran necesarios “ne vacuae pecuniae sint, ut loquitur Scaevola... et ut nostri dicunt otiosae, et ut eis, vel ex mercatura, vel ex cambio lucrum faciant”<sup>217</sup>, “porque los que dan a siete y diez por ciento a los que les dan dineros para logrear, ¿cómo dexaran —se pregunta Sarabia— estar ociosos estos dineros que en ellos así se ponen en depósito?”<sup>218</sup>. Unas veces el dinero se hace producir mediante los préstamos a particulares menesterosos y necesitados —“en corte ay otros banqueros, aunque

213. A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIV<sup>e</sup> siècle* cit., pág. 218.

214. Cfr. E. BENITO RUANO, *La banca toscana y la Orden de Santiago en el siglo XIII* cit., pág. 35.

215. CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit., cláusula 6, fol. 23.

216. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fols. 170<sup>r</sup> y 170<sup>v</sup>.

217. R. DE TURRI, *Tractatus de cambiis* (Génova 1641) fol. 262 b.

218. SARABIA, *Instrucción de mercaderes* cit., fol., 63<sup>v</sup>.

a la verdad públicos logreros, que siruen de prestar a caualleros, gastados y gastadores, grandes summas de dinero, mientras cogen las rentas de sus estados, lleuandoles por ello no pequeños intereses”<sup>219</sup>, o a comerciantes y mercaderes, de los que encontramos numerosos casos en el Archivo de Protocolos de Sevilla. Citemos, a título de ejemplo, un documento de 10 de noviembre de 1550, por el cual Sebastián de Igurrola se obliga a pagar a Domingo de Lucaronas (?), banquero público de Sevilla, 18.562 maravedís, que le había prestado en vísperas de su viaje al puerto de Nombre de Dios, de Tierra Firme<sup>220</sup>. Entre los prestatarios figura con frecuencia la Corona, como es sabido, aunque estos préstamos no producían a veces interés alguno a los prestamistas, y sí, en cambio, el favor real. Jaime II se refiere, al regular la quiebra, a las deudas de los reyes con los cambiadores: “en las deutes que nos... als dits cambiadors dejam...”<sup>221</sup>. En el siglo XVI, los *asientos*, entendidos como adelantos o anticipos de dinero de los banqueros más importantes a los reyes españoles para financiar sus empresas europeas, participan de la naturaleza de los contratos de cambio<sup>222</sup>. El préstamo a los comerciantes, cuando la salida de la flota estaba próxima y necesitaban más dinero del que tenían en depósito, a los mineros, para el pago del azogue, a la Corona y las inversiones en el comercio, constituyen también las operaciones específicas de los banqueros limeños en el siglo XVII<sup>223</sup>. Sarabia nos suministra interesantes datos sobre la forma de constituir estos préstamos y de ocultar el interés y las usuras que devengaban: “Y para que no pueda con facilidad ser convencido en juicio el trato logrero usan de cautelas, que el que los recibe le paga primero el interés de sus

219. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol., 170v°.

220. *Catálogo de los Fondos Americanos del Archivo de Protocolos de Sevilla I, siglo XVI* cit., doc. n.º 1661, pág. 392. Los documentos de esta clase son numerosos, vid. en este mismo volumen, entre otros, los siguientes números 69, 92, 131, 201, 205, 319, 403, 684, 889, 1071, 1276 y 1471.

221. *Constitucions de Cathalunya* 9,10,2.

222. Cfr. LAPEYRE, *Simon Ruiz el los asientes de Philippe II* (París 1953). Sobre asentistas vid. también ESPEJO y PAZ, *Las antiguas ferias de Medina del Campo* cit., págs. 129-150.

223. Cfr. M.<sup>a</sup> Encarnación RODRÍGUEZ VICENTE, *Una quiebra bancaria en el Perú del siglo XVII*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 26 (1956), págs. 708 y 709.

dineros o de lo que él les da, o hacen una suma de lo principal y del logro y por ella se obliga el que lo toma”<sup>224</sup>.

Los depositantes iniciaban sus relaciones con los banqueros estimulados por las ventajas que esperaban obtener. Junto a la custodia o guarda de sus capitales, la posibilidad de obtener créditos del banquero y de realizar determinadas operaciones mercantiles, aparte del interés que los caudales pudieron producir. Por ello, en las arcas de los banqueros depositan sus capitales instituciones e individuos de muy distinta condición. A raíz de la quiebra del Banco limeño de Juan de la Cueva, el 16 de mayo de 1635, figuraban como depositantes-acreedores los siguientes: la Iglesia (don Pedro Villagómez, obispo de Arequipa, el cura de Chauca, los procuradores de varias órdenes religiosas, algunos clérigos y frailes, y las limosnas recogidas por los mercedarios para la redención de esclavos), los funcionarios de la Corona (oidores, alcaldes del Santo Oficio y de Corte, oficiales reales), los profesionales, los mercaderes y comerciantes, las viudas y doncellas, los ingresos procedentes del donativo al rey, de la Bula de la Santa Cruzada, e incluso los tesoros del rey en espera de su envío a la Península<sup>225</sup>. De igual forma, en la Caja de los Cinco Gremios Mayores, de Madrid, depositaban sus fondos las siguientes instituciones: el Montepío de Oficinas, cuyos depósitos llegaron a alcanzar la cifra de 7.000.000 de reales; el de Loterías, que en 1785 depositó 500.000 reales; determinadas Temporalidades, colegios mayores, comunidades religiosas, depósitos judiciales, por un total que en 1798 ascendía a la cantidad de 50.071.607 reales, y la Escuela de Veterinaria, por un valor que en 1799 pasaba de dos millones y medio de reales de vellón; entre los particulares, don Manuel Godoy, 2.500.000 reales; el marqués de Villadarias, 991.118 reales; don Francisco Navarro y Echevarría, fiscal de la Contaduría, 175.900 reales, y el general Dogle, 50.290 pesos; en 1825, los depósitos efectuados en la Caja de los Cinco Gremios excedían de 330.000.000 de reales<sup>226</sup>. No faltan, como ha podido verse, entre los depositantes personas —viudas, donce-

224. SARABIA, *Instrucción de mercaderes* cit., fol. 60.

225. M.<sup>a</sup> Encarnación RODRÍGUEZ VICENTE, *Una quiebra bancaria en el Perú del siglo XVII* cit., págs. 708, 711, 716 y 717.

226. CAPELLA Y MATILLA, *Los Cinco Gremios Mayores de Madrid* cit., páginas 262 y 263.

llas, huérfanos, etc.— que por no dedicarse a ningún oficio, o por no saber invertir su capital por cuenta propia, necesitan para sustentarse de los intereses que dicho capital pueda producirles. En este orden de cosas, es significativo el parecer del doctor Navarro, recogido por J. Ramón: “infinitem esse numerum Christianorum honestorum, qui hoc arte vivunt, nam non solum mercatores, sed quam plurimi alii, etiam Ecclesiastici utuntur ea, deponendo, seu commendando suas pecunias campsoribus, vel mercatoribus”<sup>227</sup>.

La condición de depositante en un banco, en cuanto cliente del mismo, le permitía fácilmente obtener de éste un crédito en un momento determinado. “De un golpe de pluma —escribe Lapeyre— el banquero podía asegurar los pagos que no estaban cubiertos por una suma equivalente en numerario. En el siglo XVI no es dudoso que se practicasen con frecuencia los anticipos sobre cuenta corriente”<sup>228</sup>. En este sentido, Sarabia señalaba la existencia de ciertos depósitos sin interés, pero con la compensación de anticipos descubiertos a favor del depositante<sup>229</sup>.

Entre las operaciones que los depositantes realizaban por medio de los banqueros figura el pago de cantidades adeudadas a terceros. En algún caso, los banqueros, que reciben para ello poder suficiente, se encargan de demandar ciertas cantidades adeudadas a su cliente<sup>230</sup>. Sarabia entiende por libranza la orden dada al banquero para que efectúe un pago sobre la cantidad depositada, y Mercado, en su definición de los banqueros, nos hace ver que en ellos “libran sus deudas” los depositantes<sup>231</sup>. Diversos documentos prueban la frecuencia de esta operación mercantil: el 22 de mayo de 1539, Francisco de Zavala, en nombre del comendador Fernando Pizarro, cobra diferentes cantidades del Almojarifazgo de Sevilla, “e los yo en el dicho nombre de vos rresçebi en el banco de

227. J. RAMÓN, *Consilia et sententiae Senatus Regii Cathaloniae* cit., XXXX § 5, en vol. I, pág. 542.

228. LAPEYRE, *La banque, les changes et le crédit au XVI<sup>e</sup> siècle*, cit., página 288.

229. SARABIA, *Instrucción de mercaderes* cit., fols. 62v<sup>o</sup>-63.

230. Documento de 27 de enero de 1539, en *Catálogo de los Fondos Americanos del Archivo de Protocolos de Sevilla, I, siglo XVI*, cit., n.º 1619, páginas 382 y 383.

231. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol., 165v<sup>o</sup>.

Christoval Françisquin e Diego Martínez banqueros publicos en esta dicha çibdad”, lo que presupone una libranza del Almojarifazgo de Sevilla sobre sus depósitos en dicho Banco<sup>232</sup>. Del mismo tipo es la carta de pago otorgada el 9 de abril de 1546 por el cosmógrafo Alonso de Santa Cruz, en la que declara haber recibido de Luis de Agora 25.000 maravedís, cantidad a la que ascendía el importe del último tercio de su sueldo, y que le fue librada en el Banco de Domingo de Licarraras<sup>233</sup>. A veces, los pagos, librados u ordenados por un cliente, no se hacían en metálico por los banqueros, que en este caso anotaban en sus libros, en favor del acreedor, una cuenta de depósito, por lo que Cuenca distingue entre un depósito verdadero, “quando realis numeratio intervenit”, y un depósito confesado “quando per solam confessionem depositarii elucet depositum”<sup>234</sup>. En otros casos a los que alude L. López, en 1592, el banquero efectúa el pago mediante el giro de una letra contra otro banco en el que posee depósitos de numerario: “sicut etiam dupliciter contigit huiusmodi campsores in suis cambiis aliquid soluere: uno modo ibi realiter numerando pecuniam: alio modo per schedulas remittendo solutionem ad alia Cambia, ut ibi solutio fiat”<sup>235</sup>.

Naturalmente, dadas estas operaciones, debió ser frecuente que los banqueros, entre ellos y en las relaciones con sus clientes, practicasen la compensación, en contra de la legislación común sobre el depósito. “Si mediaban en el trato —escriben Espejo y Paz— dos personas que tuviesen cuenta corriente en el mismo Banco, al pasar las partidas al libro de caja, el uno quedaba de acreedor del

232. *Catálogo de los Fondos Americanos del Archivo de Protocolos de Sevilla, II, siglo XVI* (1930), apéndice IX, págs. 477 y 478. Cfr. en este mismo volumen los documentos de 10 de octubre de 1542, apéndice XI, páginas 480-481, y 15 de octubre de 1543, apéndice XII, págs. 480-483.

233. *Catálogo de los Fondos Americanos del Archivo de Protocolos de Sevilla, III, siglo XVI* (1932), apéndice X, págs. 416-417. Cfr. además en este mismo volumen, 4 de agosto de 1542, en apéndice VII, págs. 411-412, 23 de julio de 1545, apéndice IX, págs. 414-416, 4 de febrero de 1549, apéndice XIII, págs. 425 y 426, y 9 de marzo de 1549, en apéndice XIV, páginas 426 y 427.

234. CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit., cláusula 6, fol. 23.

235. L. LÓPEZ, *Instructorium negotiantium* (Salamanca 1592), pág. 293.

otro deudor. Si las cuentas corrientes figuraban en bancos distintos, el cambista asentaba en sus libros el nombre de su parroquiano, y como todos los bancos llevaban cuenta entre sí, de dos en dos días se comunicaban las notas de sus respectivos créditos, que liquidaban al fin de los pagos abonándose las diferencias”<sup>236</sup>. Es posible que implique una compensación la operación que se realizó por Pedro de Retes Frías en el Banco de Aragón y Aguilar, en nombre de Hernando Gascón, tesorero de la Santa Cruzada en el obispado de Jaén, al librar en ese banco a la compañía de los Alfeati, tesoreros generales de la Bula de San Pedro, la cantidad de 150.000 maravedís; en el asiento de la partida se lee: “Pedro de Retes deve por Juan Bautista de Alfeati y compañía 150.000 de contado de reales, a pagar a 10 de hebrero de 1557”<sup>237</sup>. Sin embargo, cuando en las relaciones con los banqueros intervienen personas no comerciantes, el principio de la compensación plantea algunos problemas: es el caso del pleito, pendiente en 1591 (A. G. I., Escribanía de Cámara n.º 1010), entre el marqués de Villamanrique, deudor de 19.135.683 maravedís a la Banca de Diego de Alburquerque, y Juana Vélez, viuda de éste, en el que a raíz del depósito de 13.827.432 maravedís, el banquero los aplica a saldar parcialmente la deuda, mientras que la otra parte demanda escritura de depósito.

11. Los depósitos confiados a los banqueros o a los comerciantes banqueros eran normalmente fructíferos. Sarabia señala los siguientes tipos de depósitos: sin interés, pero con la compensación, favorable al depositante, de conseguir anticipos del depositario, y con interés, unas veces fijo, otras a discreción del banquero<sup>238</sup>. A los tipos anteriores hay que añadir los depósitos de feria a feria o créditos otorgados por los comerciantes banqueros a un interés variable según la situación del mercado<sup>239</sup>.

---

236. ESPEJO y PAZ, *Las antiguas ferias de Medina del Campo* cit., páginas 77 y 78; Cfr. VÁZQUEZ DE PRADA, *Lettres marchandes d'Anvers I* (París 1960), pág. 120.

237. Cfr. BASAS, *La quiebra del Banco Aragón-Aguilar, en 1557*, en *Revista de Derecho Mercantil* 32, n.º 82 (octubre-diciembre 1961), pág. 358 y nota 10.

238. SARABIA, *Instrucción de mercaderes* cit., fols., 62vº-63.

La literatura teológico-jurídica se ocupa con profusión del estudio de estas prácticas mercantiles. Una serie de autores —Villalón, Sarabia, Mercado, Martín de Azpilcueta y L. López— nos hablan de la frecuencia de las mismas, y precisan, con respecto a los depósitos a interés fijo, un tanto por ciento que oscilaba entre el cinco y el siete<sup>240</sup>. El último autor citado expone así esta realidad: “consuetudo quae est in aliquibus partibus Galliarum et Hispaniarum non solum agendi gratias mercatoribus ibi deponentibus sua deposita pecuniarum in cambiis, sed rependendi eisdem mercatoribus sex, vel septem pro centum in anno, pro eo quod beneficio officiant ipsos campsores deponendo apud eos sua deposita, qui sic subministrant eisdem campsores pecunias, quibus interim negotiando, et cambiando lucrentur”<sup>241</sup>. En las tallas de los depósitos aceptados por el comerciante Simón Ruiz, entre los años 1586 y 1591, figura como interés el 6 %, y en algún caso el 7 %<sup>242</sup>.

En esencia, estos depósitos a interés fijo eran préstamos a interés y, por tanto, en cuanto logros, fueron tachados, por un gran número de autores, de contratos usuarios y prohibidos en conciencia. “Quanto al segundo punto —opina Mercado, y de forma similar Sarabia, Martín de Azpilcueta, Miguel de Palacios, Molina y Juan de Salas—, de pagar el banco al que pone el dinero, todos con-

239. Cfr. LAPEYRE, *La banque, les changes et le crédit au XVI<sup>e</sup> siècle* cit., pág. 293. Sobre la práctica mercantil europea, Cfr. R. EHRENBURG, *Das Zeitalter der Fugger. Geldkapital und Creditverkehr im 16 Jahrhundert II* (Jena 1896), págs. 24 y ss., y R. DE ROOVER, *Anvers comme marché monétaire au XVI<sup>e</sup> siècle*, en *Revue belge de philologie et d'histoire* 31 (1953), páginas 1036-1037.

240. VILLALÓN, *Provechoso tratado de cambios y contrataciones de mercaderes y reprovación de usura... provechoso para conocer los tratantes en que peccan y necesario para los confesores sabellos juzgar* (ed. de Valladolid de 1945, reproducción fotográfica de la de 1542), fol. 21 2.<sup>o</sup>; SARABIA, *Instrucción de mercaderes* cit., fols. 62v<sup>o</sup>-63; MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 225v<sup>o</sup>; MARTÍN DE AZPILCUETA, *Enchiridion sive Manuale confessoriorum et poenitentium* (Lion 1575), n.<sup>o</sup> 283, vers. H, págs. 245 y 246; L. LÓPEZ, *Tractatus de contractibus et negotiationibus* (Salamanca 1592), página 293.

241. La referencia en la nota precedente.

242. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz. Contribution à l'étude du commerce entre la France et l'Espagne au temps de Philippe II* (Paris 1955), pág. 150.

cuerdan que es logro del que lo recibe. Porque es pagar lo que no meresce paga, antes al reues le auia de satisfazer al banco, la guarda de su moneda. Si dizen que se aprouecha, y les es mucha ganancia, porque cambia. Nada de esto le da derecho a el, para lleuarle cosa. Industria e ingenio es del banquero, y en cosa tan euidente no es menester traer muchas razones, que es citar testigos en negocios notorios y claro”<sup>243</sup>.

La tasa de los depósitos de feria a feria era, según Vázquez de Prada, del 2 a 3 % para cada vencimiento, un 8 a 12 % al año, excepcionalmente un 5 %, en función del estado del mercado<sup>244</sup>. Se trataban de justificar insertándolos en los contratos de cambio, en los que al menos las apariencias eran salvadas mediante el recurso de la *dictancia loci*, por lo que las ferias o cambian de lugar como las de Besanzón, o se celebran sucesivamente en distintos lugares. Villalón, Medina del Campo, Medina de Rioseco y de nuevo en Medina del Campo<sup>245</sup>. Pero los autores condenan también este género de cambio: “Ay otra manera de cambiar la qual usan mas algunos de los cambiadores de aca que no los mercaderes extrangeros. Y es que prestan cient ducados esta feria de mayo para que en la de agosto los bueluan ciento y 4 o ciento y cinco o mas o menos segun ay mas o menos en la feria y se conciertan por medio de los corredores y por si mesmos. Todo esto es usura caudal —concluye Cristóbal de Villalón— pues lleuan interesse por el tiempo y por los dineros”<sup>246</sup>. En 1552, se prohíben en Castilla los cambios interiores que no fuesen a la par, ya que el interés en

243. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 227r; SARABIA, *Instrucción de mercaderes* cit., fol. 31; Martín de AZPILCUETA, *Enchiridion sive Manuale confessoriorum et poenitentium* cit., cap. XVII, n.º 283, vers. H, páginas 245 y 246; Miguel de PALACIOS, *Praxis theologica de contractibus et restitutionibus* (Salamanca 1585), libro 5, cap. 4, de *deposito*, págs. 422 a y b; MOLINA, *De justitia et jure* II (Amberes 1615), pág. 302, n.º 5; Juan de SALAS, *Tractatus de cambiis* (Lión 1617), dubium XX, pág. 599.

244. VÁZQUEZ DE PRADA, *Lettres marchandes d'Anvers* I cit., pág. 135. Vid. las tablas de la situación de los cambios en págs. 267-325.

245. VÁZQUEZ DE PRADA, *Lettres marchandes d'Anvers* I cit., pág. 117, nota 52; LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruis* cit., págs. 313 y 314, y *La banque, les changes et le crédit au XVIº siècle* cit., pág. 293.

246. Cristóbal de VILLALÓN, *Provechoso tratado de cambios y contrataciones de mercaderes* cit., cap. XVIII, fol. 28vº.

estos casos era considerado, moral y jurídicamente, como usura, y por ello la violación de la referida pragmática de 6 de octubre, supone la aplicación de las leyes existentes sobre este delito, “so pena que si contra lo suso dicho algunos dineros se dieren á cambio, y por ello llevaren interese, así en dineros como en otra qualquiera cosa, publica o secretamente, sean perdidos, y se pidan y demanden como cosa dada á usura y logro á los que los dieren; y cayan é incurran en las penas, contenidas en las leyes de nuestros Reynos, en que incurren los que dan dineros á logro, y se proceda, castigue y determine conforme á ellos”<sup>247</sup>. Sin embargo, en 1576, el depósito de feria a feria se utiliza, como procedimiento para el pago diferido de ciertas mercancías: “Y que el coste desto —escribe Antonio Gómes a Andrés Ruiz en una carta fechada en Lisboa el 12 de octubre de ese año— se tome parte a deposito por huna feria solamente y la resta para pagos de octubre de Castilla y para Medina o Madrid a pagar en reales a la vista sobre dicho señor Simon Ruiz. Y el trigo enpece devenir con toda brevedad posible...”<sup>248</sup>.

Con frecuencia, ni siquiera el requisito de la *distantia loci* se cumplía. En 1547, Sarabia escribe sobre el problema: “Hácense así: el mercader que tiene necesidad de cien ducados pídelos al cambiador el cual se lo da con el interés que se concertan, y para disimular su maldad háceles letras para Flandes o para Sevilla, adonde el mercader no tiene dineros ni responsión, y agora se lleven las letras a Flandes o a Sevilla o no, agora se hagan las letras o no, el mercader ha de pagar al cambio en su casa lo que se concertaron, o como pagan los cambios reales que van para Flandes o para Sevilla”<sup>249</sup>. Se trataba de un préstamo sobre la misma plaza, utilizado, a juicio de Lapeyre, por los Bonvisi, banqueros luqueses, en Lión en 1571<sup>250</sup>. La carta de Luis Álvarez Caldeira a Simón

247. *Nueva Recopilación* 5, 18, 8 [= *Novísima Recopilación* 9, 3, 3]. Prohibición de dar a cambio por intereses de feria a feria y de un lugar a otro de estos reinos. D. Carlos y D. Felipe en Madrid, por pragmática de 6 de octubre de 1552.

248. DA SILVA, *Lettres de Lisbonne (1563-1578)* II (París 1959), página 210, n.º 179.

249. SARABIA, *Instrucción de mercaderes* cit., fols. 57vº y 58.

250. LAPEYRE, *La banque, les changes et le crédit au XVIº siècle* cit.,

Ruiz, prueba que en Amberes, en 1577, se concertaban operaciones similares: "Negozios son que verdaderamente se hazen en esta Bolsa entre todo género de mercaderes, porque sucede cambiar para una feria de Italia y después acordar con el tomador a pagar a la retorna con un tanto por 100" <sup>251</sup>.

La realidad descrita y el punto de vista que sobre ello sostenían gran número de teólogos-juristas, explican la prohibición moral de los depósitos de Pío V el 7 de febrero de 1671, que se recoge en la obra *Instructorium negotiantium* de Luis López. Los depósitos se condenan en atención al lucro que producen en favor de los depositantes: "Cui malo simile etiam illud est, cum pecuniae, sive depositi, sibi alio nomine ficti cambii traduntur, ut postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituantur" <sup>252</sup>. No es posible precisar el grado de observancia de la disposición pontificia. En la conducta de los mercaderes se aprecian posturas distintas, favorables unas veces a la prohibición, opuestas a ella en ocasiones. Con anterioridad a la prohibición oficial de los depósitos, Simón Ruiz, en una carta de 30 de junio de 1569 a Antonio de Quintanadueñas, en la que declara que en esta materia los genoveses tienen una conciencia singularmente amplia, se manifiesta opuesto a los depósitos: "... aunque si nos atrebiesemos a la conziencia como ellos bien lo sabriamos hazer y tan bien como ellos" <sup>253</sup>. La misma conducta se advierte en otras cartas recibidas o enviadas por este personaje. En la de Luis Alvarez Caldeira a Simón Ruiz, en Amberes a 18 de octubre de 1577: "... Veo lo que V. M. dize sobre lo negoziado para 21 de agosto con 1 3/4 por 100 y que de ninguna manera lo negoziado por esta forma lo tiene por lisito..." <sup>254</sup>; con mayor claridad en la de Simón Ruiz a los Balbani, en Valladolid a 12 de febrero de 1583: "... porque yo tengo por muy escrupuloso

---

pág. 293, y *Une famille de marchands: Les Ruiz* cit., pág. 135 y nota 139.

251. Amberes, 18 de octubre de 1577, en VÁZQUEZ DE PRADA, *Lettres marchands d'Anvers* II cit., pág. 265.

252. L. LÓPEZ, *Instructorium negotiantium* cit., pág. 284. Cfr. H. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz*, cit., pág. 135, y VÁZQUEZ DE PRADA, *Lettres marchands d'Anvers* I cit., pág. 117, nota 52.

253. H. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz*, pág. 135 y nota 138.

254. VÁZQUEZ DE PRADA, *Lettres marchands d'Anvers* II cit., pág. 265.

esto del deposito y nunca acostumbro a llevarlo, y así, abiendo V. S. M. S. dado a tercera personas, yo no quiero tal provecho..."<sup>255</sup>. Si como acabamos de ver, Simón Ruiz renuncia a lucrarse de los depósitos por él otorgados, cuando actúa como depositario, se compromete al pago de intereses, como se comprueba a la vista de los que acepta entre los años 1586 y 1591<sup>256</sup>, y en una carta de Manuel Gómez a Simón Ruiz, en Lisboa a 6 de noviembre de 1576: "... Entiendo empeçamos a pagar depositos por dicha cuenta, que cierto me aze mucho danho, que no los quiziera pagar nunca, sino que luego se me tomase la parte que me a mi tocase, mas como se a governado por mano de v. m., todo estará en su lugar..."<sup>257</sup>.

En la legislación castellana influye la pontificia, y en 1603, la pragmática de Aranjuez de Felipe III prohíbe que se perciba interés alguno del dinero depositado, prestado o dado a mercaderes para cambiar, tratar y contratar<sup>258</sup>. "Y otrosí, se dispone en la pragmática, que ninguna persona pueda llevar interese alguno de dinero que pusiere en depósito en depositarios, o mercaderes o hombres de negocios, o de otra cualquier manera los prestase, aunque sea con color de daño emergente o lucro cesante, o otro de qualquier color o causa que no sea en los casos permitidos por Derecho." ¿Cuáles eran éstos, cabe preguntarse? La misma pragmática menciona una posibilidad: "sino es a pérdida y a ganancia". Se trata, pues, de un depósito en el que intervienen elementos propios del contrato de compañía, ya previsto por Cristóbal de Villalón: "Pero acontece que yo tengo mill ducados en mi arca porque no se tratar en officio ni granjearlos estanse alli e voyme con ellos a un mercader o cambiador digo que me los empleee en su contratacion en la qual él por ser rico y poderoso y de mucho crédito trata con veynte, o treynta mill, y digole que se los doy a compañía de pérdida o ganancia, y que si al cabo del año hallare que gana me de a respecto

---

255. VÁZQUEZ DE PRADA, *Lettres marchands d'Anvers* I, cit., págs. 16 y 17, nota 17; Cfr. H. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz* cit., página 135.

256. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz* cit., pág. 150.

357. DA SILVA, *Littres de Lisbonne (1563-1528)* II, cit., pág. 232, n.º 191.

258. *Nueva Recopilación* 5, 18, 15 [= *Novísima Recopilación* 10, 1, 21].

de lo que gano, y si perdiere me lo saque del principal.” Pero estos contratos, a juicio del autor, mostraban gran vecindad con la usura, y cumplían la función económica de los préstamos: “y al cabo del año dame cient ducados sin llegar conmigo a cuentas, ni sin saber si gano ni si perdía, y desta manera se le introduce una costumbre que por diez y veinte años me lo da ansi en la mesma cantidad. Ay otros que cuando dan sus dineros al mercader tassan una cantidad de moneda hasta la cual dizen quieren perder o ganar. Dizen ansi: yo que no quiero de vos cuentas si ganays o perdeys pero quiero que si halladeres que ganays en el año me deys siete ducados por ciento y si en vuestra conciencia hallaredes que perdeys me saqueys de cada ciento siete ducados del principal.” El autor aconseja que no se celebren estos contratos, y explica la razón de ello: “porque es dificultoso saber quando cabe llevar el interesse de la ganancia y quando no, y tambien porque siempre pones tus dineros en compañía de mercaderes donde tienes segura la ganancia y casi nunca sospechas la pérdida”<sup>259</sup>.

Azor, en sus *Institutionum moralium*, se pregunta: “quid dicendum sit de viduis, aliisque hominibus, qui suas pecunias apud nummularium deponunt in negotiationem, ut lucrum in singulis nundinis nummularius ipse det? Los caudales pueden ser depositados a cambio, y en este caso el contrato no es lícito, o por la vía de la *negotiorum gestio* o de la sociedad, cuya licitud afirma<sup>260</sup>. La sentencia dictada por el Senado de Cataluña el 11 de enero de 1619 prueba la aplicación de los anteriores puntos de vista. En ella se condena a Jacinto Salvador y a la viuda de Juan Francisco Pexo, herederos respectivamente de Pedro Salvador y de Juan Francisco Pexo, que habían recibido de José Ramón “sub pura commanda” la cantidad de dos mil cien libras de la moneda de Barcelona para negociarlos en ferias o en la forma que los banqueros acostumbran, al pago y restitución de mil setecientas quince libras de la misma moneda, “remanentes ex capitali, et lucris dictarum duarum mille, et centum librarum per dictum Ramon praedictis Salvador, et Pexo in commandam traditarum, et debitarum usque ad mensem Janna-

259. Cristóbal de VILLALÓN, *Provechoso tratado de cambios y contrataciones de mercaderes* cit., cap. 22, fols. 30vº y 31vº.

260. Ed. de León, 1613, parte III, libro 10, *De cambiis*, cap. 11, pág. 709.

rii 1611. inclusiue, et ad reddendum computum, et rationem lucri, si quod processit a dicto anno 1615. usque ad probationem praesentis sententiae liquidatione reseruata”<sup>261</sup>. El depósito con obligación de negociar el dinero y restituir el capital con sus posibles lucros es considerado lícito, como se ha podido apreciar.

Desde el siglo XIV se observa una clara tendencia a justificar los intereses de los depósitos a tasa fija. R. de Roover opina, basándose en el estatuto florentino de 1312, que no existe usura cuando el interés se asienta en los libros del deudor por voluntad de éste<sup>262</sup>. Dicha práctica tal vez pueda relacionarse con ciertas fórmulas que se emplean en los libros de cuentas de Cosme Ruiz y Lope de Arziniega: “y de nuestra boluntad lo damos a razón del 7 por ciento”<sup>263</sup>. En 1543, Luis de Alcalá señala “treze casos en que licitamente se lleua demasia”<sup>264</sup>. Como en las fuentes de la época anterior, los intereses se consideran legítimos si el depositario incurrió en mora, y en el siglo XVII R. de Turri, alude a la solución romana para justificarlos: “depositarius ad usuras rei depositae tenerentur, non solum post moram, tradente eodem Papiniano... sed etiam quando ex condicto, et pacto deponentis, seu depositarii promissione, debentur usure quod actione depositi peti possunt etiam usurae praedictae, si depositum praecessit si credendum est Paulo...”<sup>265</sup>.

Es frecuente, de otra parte, que se recurra a otros contratos para explicar y justificar este género de depósitos. En 1583, con posterioridad a la decretal de Pío V, Fray Francisco García señala.

---

261. J. RAMÓN, *Consilia et sententiae Senatus Regii Cathaloniae* cit., XXX, en vol. I, págs. 541 ss.

262. R. DE ROOVER, *The Medici Bank, its organisation, managment, operations and decline* (New-York-Londres 1948), pág. 57.

263. H. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz* cit., pág. 149.

264. Luis de ALCALÁ, *Tratado en que a la clara se ponen y determinan las materias de los préstamos que se usan entre los que tractan y negocian, y de los logros y compras adelantadas, ventas al fiado* (Toledo 1543), fols. 6rº y vº.

265. R. DE TURRI, *Tractatus de cambiis* cit., fol. 266 a. Sobre mora, también PEGUERA, *Decisiones auae, in actu practico frequentes, ex variis Sacri Regii Concilii Cathaloniae conclusionibus collecta, cum additionibus in quinquaginta priores quae antea sine eis aditae fuerunt* I (Barcelona 1605), capítulo 38, n.º 6.

entre las posibles formas de concertar un depósito, aquella en la cual la cosa "se deposita para que se guarde, dando facultad al que la ha de guardar, que se aproueche del uso della, la qual facultad se le da, no graciosamente, si no por algun interes o precio que por ella promete", y la incluye entre los contratos de alquiler. "porque es lo mismo que dar la cosa que se deposita alquilada al que la recibe, tomando interese y precio, por el prouecho que el otro ha de recibir del uso della" <sup>266</sup>. En el siglo XVII, Luis de Caspe aplica el contrato trino para conseguir la legitimación de los depósitos. El autor se formula la cuestión de la siguiente forma: "an posset quis dare alicui mercatori magnam summam pecuniarum, cum pacto ut pro tali pecunia accipiat ab ipso mercatore in fine anni, v. g. quinque vel sex pro centenario", y concluye declarándose partidario de su licitud. El contrato trino comprende a su vez tres contratos distintos: el de sociedad, por el cual una de las partes aporta el capital y la otra su trabajo e industria; el de aseguración del capital y el de venta de un lucro mayor, pero incierto, por una ganancia cierta, pero moderada. No cabe dudar de la licitud de cada uno de estos contratos cuando se celebran con diversas personas, y tampoco cuando junta o sucesivamente lo son con una misma persona. En consecuencia, es posible, según la opinión de Lesio, que estos tres contratos se concentren en un innominado "do et facio, ut des et facias", ya que como precisa Escriche, "ni la identidad ni la diversidad de las personas destruye o varía la substancia o razón de cada contrato ni muda o altera los precios de las cosas" <sup>267</sup>. En contra de la justicia del contrato trino se esgrimía la bula *Detestabilis avaritia* de Sixto V en 1586, que al parecer condenaba el contrato por tratarse, al celebrarse con una misma persona, de un caso de usura paliada. Ello promovió consultas a la Santa Sede, que aclaró el contenido de la bula al indicar

266. FRANCISCO GARCÍA, *Del tratado utilísimo y muy general de todos los contratos, quantos en los negocios humanos se suelen ofrecer* (Valencia 1583), parte 1.<sup>a</sup>, cap. II, págs. 23 y 24.

267. LUIS DE CASPE, *Cursus theologicus* (Lión 1641-43) tomo II, *tractatus* 29, *disp.* 6, *sect.* 10, págs. 299b y ss. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* (Madrid 1874-1876), III, s. v. "interés", página 387; Cfr. Bartolomé de ESPEJO, que no he podido consultar, *Tractatus de usura personata in contractu trino* (Málaga 1698).

que la prohibición recaía exclusivamente sobre el contrato de sociedad en aquellos pactos que la podían condicionar de manera ilícita. No era este el supuesto del contrato trino, en el que el pacto de aseguración del capital proviene de un contrato diferente al de la sociedad. Benedicto XIV zanjó la cuestión al declarar que la Santa Sede no condenaba de usurario el contrato trino<sup>268</sup>. En resumen, Luis de Caspe exige, para la licitud y justicia de la cuestión formulada, los siguientes requisitos: primero, que se celebren los tres contratos expuestos; segundo, que dichos contratos se celebren con mercaderes; tercero, que los mercaderes precisen de los caudales para el ejercicio de su cambio y negocio; y cuarto, que las ganancias se dividan, y se conceda al mercader una cantidad por la aseguración del capital y del lucro cierto.

La práctica mercantil española de los siglos XVII y XVIII nos muestra la frecuencia de los depósitos lucrativos. En 1626, en Aragón —se refieren al hecho Luis de Caspe y Asso— se consideraba conveniente dicha práctica y se fija el interés en un 8 % al año, para evitar de ese modo la usura, los cambios secos y malos tratos, impedir el desarrollo de los censales, y conseguir que los eclesiásticos, viudas y ciudadanos, ajenos al comercio, invirtiesen sus capitales<sup>269</sup>. El parecer de los mercantilistas es claro en este aspecto. Savary nos dice que la voz depósito “signifie, donner ou prendre à intérêt”<sup>270</sup>, mientras que algunos autores españoles, es el caso de Domínguez, fieles al sistema legislado —recuérdese la pragmática castellana de 1608— opinan “que aunque el banco o depositario, trate con el dinero que en él se depositó, y los convierta en sus propios usos, y gane en ello, no puede el que lo depositó llevar interese alguno, porque se le transfirió el dominio, y sólo queda obligado a dar otra cantidad”<sup>271</sup>. A pesar de la vigencia de

---

268. Cfr. Luis de CASPE Y ESCRICHE en la nota anterior. La condenación del pacto aislado del seguro del capital, también en PEGUERA, *Decisiones aerae* I cit., cap. 32, n.º 18.

269. Luis de CASPE, *Cursus theologicus* cit., fol. 300b; ASSO, *Historia de la Economía Política de Aragón* (Zaragoza 1798), pág. 236.

270. SAVARY, *Dictionnaire universel de Commerce* (ed. de Amsterdam 1726-1732), su voz “dépôt”.

271. DOMÍNGUEZ VICENTE, *Ilustración y continuación a la Curia Philipica* (Madrid 1736-1739), tomo 2.º, libro 2.º, cap. II, n.º 23, pág. 208.

esta disposición, desde 1734, según Capella y Matilla, los Cinco Gremios Mayores de Madrid aceptan depósitos con los que amplían sus negocios, a un tipo de interés que oscilaba entre 2,5 y el 3,75 por 100, aunque en algún caso concreto ascendió al 8%. La legitimidad moral de estos contratos de depósito que los Cinco Gremios Mayores suscribían fue puesta en duda por Fray Antonio Garcés, lo cual provocó que muchas personas se inhibiesen de entregar sus caudales. Iniciada la disputa, los Cinco Gremios recabaron el parecer de personas doctas, que concluyeron unánimemente afirmando la justicia de tales contratos, y con esta base solicitaron la declaración del monarca<sup>272</sup>. El 10 de julio de 1764, Carlos III, debidamente asesorado, declaró legítimos dichos contratos, fijando el interés en un 3 por ciento, lo que supuso la derogación de la pragmática de Felipe III<sup>273</sup>.

12. Ocupémonos ahora de los beneficios que los banqueros obtenían de los depósitos a ellos confiados. Lógicamente, los beneficios más cuantiosos procedían de la inversión de los caudales de-

---

272. CAPELLA y MATILLA, *Los Cinco Gremios Mayores de Madrid* cit., páginas 261 y 263.

273. *Novísima Recopilación* 10,1,23. Se estimen legítimos los contratos, en que los Cinco Gremios Mayores de Madrid toman dinero de particulares con el interés de 3 por 100. Carlos III, por resolución a consulta, y cédula del Consejo de 10 de julio de 1764. "Por los diputados de los Cinco Gremios Mayores de Madrid se me representó, que acostumbraban recibir en la caja común de la Diputación destinada para el giro de sus comercios algunos caudales de diferentes personas de todas clases, particularmente de viudas, pupilos y otros que, destituidos de propia industria, lograban por este medio valerse de la de los Gremios, obligándose éstos a volver el dinero dentro del tiempo que capitulaban, y a satisfacer en el ínterin el interés de un 3 o un 2,5 por 100: que en esta posesión y buena fe habían estado muchos años, así los Gremios como los particulares, con noticia y conocimiento de mis Tribunales, en las cosas que ocurrieron de esta naturaleza, hasta que modernamente se introduxo en el público alguna duda sobre la legitimidad y pureza de estos contratos. Con presencia de todo lo ocurrido tuve a bien mandar formar una Junta compuesta de ministros autorizados, que por su carácter y sana doctrina merecen mi Real satisfacción, para que examinasen muy seriamente la naturaleza de estos contratos y los hiciesen examinar por hombres doctos, y habiéndose executado, conformándome con el dictamen uniforme de tantos hombres de identidad y sana doctrina, he venido en declarar, para cortar todo motivo de duda, que son legítimos y obligatorios estos contratos, y mandar que como tales sean juzgados en mis tribunales."

positados. Otros, del cambio manual<sup>274</sup>. Junto a ellos se admite como posible la compensación, el estipendio o salario del banquero en remuneración del trabajo efectuado en favor de los depositantes. ¿En qué consistía este trabajo? Mercado, en varios lugares de su *Suma*, nos suministra la respuesta: “los quales (los depositantes) puesta allí la moneda, van librando y sacando, y los otros (los banqueros) como pagan, van haziendo su cargo y descargo”, “los quales (los depositantes) acabada la feria les pagan cauallerosamente su trabajo (que no se puede negar, ser muy grande, del pasar partidas, ajustar cuentas)”, “porque es un estipendio y paga del trabajo, y costas que en su seruicio ha hecho, en escriuir, contar, encaxar, desembolsar dineros”<sup>275</sup>. La licitud de esta remuneración es admitida por los autores. En este aspecto las opiniones de Mercado, Martín de Azpilcueta, Luis López, Molina, Salas, Scaccia, y Caspe, coinciden<sup>276</sup>. Algunos de ellos la justifican como obligación que encuentra su fundamento en el derecho civil<sup>277</sup>; otros, en cuanto presupone un contrato de arrendamiento de servicios entre el banquero y los depositantes, que no anula la relación de depósito, no obstante la gratuidad que en este se requiere<sup>278</sup>. Luis de Caspe y Juan de Salas consideran exigible el estipendio del banquero incluso cuando no ha sido estipulado, si la costumbre lo autoriza<sup>279</sup>. La realidad nos muestra que los banqueros cobraban un

---

274. Cfr. sobre este aspecto PAZ y ESPEJO, *Las antiguas ferias de Medina del Campo*, pág. 82, y H. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz* cit., pág. 262. Sobre el cambio manual vid. *Nueva Recopilación* 5,18,4 y 5.

275. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 170rº, 170vº y 224rº.

276. Para Mercado, la cita anterior; MOLINA, *De justitia et jure* cit., t. II, pág. 302, n.º 6 y 10; las referencias a los otros autores aludidos en el texto, en las notas siguientes.

277. Luis LÓPEZ, *Instructorium negotiantium* cit., pág. 290.

278. SCACCIA, *Tractatus de commerciis et cambio* (Colonia 1620) § 1, *quaestio VII, pars II, ampliatio 3*, fol., 159b; MARTÍN DE AZPILCUETA, *Enchiridion sive Manuale confessariorum et poenitentium* cit., cap. XVII, número 283, vers. H, págs. 245 y 246. Cfr. ULLASTRES, *Martín de Azpilcueta y su comentario resolutorio de cambios. Las ideas económicas de un moralista español del siglo XVI*, en *Anales de Economía* vol. I, 1941, n.º 3-4, páginas 402 y 403.

279. Luis de CASPE, *Cursus theologicus* cit., vol. II, *tractatus 19, disp. 6, sect. 8*, fol. 297a; Juan de SALAS, *Commentarii in secundam secundae D. Tho-*

salario —es el caso de un mercader que opera en el Banco burgalés de Bernardino de Aragón, en 1532, al que paga “por la pena de tener la quenta”<sup>280</sup>—, aunque no debieran faltar casos en los que renunciaban al mismo; al menos esta es la opinión de Mercado: “los de esta ciudad —se refiere a Sevilla— cierto son realissimos y ahidalgados, que ningun salario piden ni lleuan”, el cual nos informa al mismo tiempo de la cuantía que normalmente perciben los banqueros por este concepto, concluidas las ferias: “lo comun es valerles estos salarios a cada banquero, mil y quinientos ducados, o dos mil”<sup>281</sup>.

Un negocio distinto era el descuento en los pagos al contado —normalmente el seis al millar de los así efectuados—, y del que con frecuencia se beneficiaban los banqueros<sup>282</sup>. Se trataba ciertamente de una operación enrevesada, a propósito de la cual, y no sin razón, Mercado escribe: “Ay otro mas comun, que es seys al millar, el negozio mas oscuro de entender y difficil de aueriguar, que he visto en mis dias... Pareceme, que podria yo tratando de cambios dezir destos seys lo que dize San Agustín, escriuiendo philosophalmente del tiempo... No ay en el mundo quien ignore, que ay tiempo, mas muy pocos ay que sepan donde está y que sea tiempo”<sup>283</sup>. Para entenderlo conviene partir de la forma de ordenar los pagos, principalmente en las ferias, en íntima conexión con el título que autoriza a transmitir esas órdenes a los banqueros. A su vez conviene tener presente que según Sarabia de la Calle, “los mercaderes que de sus tierras vienen a comprar a las ferias, la primera cosa que hacen es poner sus dineros en poder destos logreros públicos”<sup>284</sup>. En opinión de

---

*mae de contractibus sive tractatus quinque. Tractatus de cambiis* (Lión 1617), *dubium* 20, págs. 598 y 599.

280. Cfr. BASAS, *La quiebra del Banco Aragón-Aguilar, en 1557* cit., página 355. La misma expresión en las cuentas de Simón Ruiz, cfr. H. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz* cit., pág. 263.

281. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 223v° y 170r° y v°, respectivamente.

282. Cfr. ESPEJO y PAZ, *Las antiguas ferias de Medina del Campo* cit., página 78; H. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz* cit., pág. 262 y VÁZQUEZ DE PRADA, *Lettres marchands d'Anvers I*, cit., pág. 120.

283. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fols. 224r° y v°.

284. SARABIA, *Instrucción de mercaderes* cit., fol. 59.

Martín de Azpilcueta, el depósito en banco podía verificarse en dinero al contado o mediante la entrega de un libramiento o letra, que aceptada y asentada en el banco convierte al portador en acreedor del banco por la cantidad en ella consignada<sup>285</sup>. De forma semejante, los pagos, de los cuales son intermediarios los banqueros, se efectúan al contado —las órdenes especifican “en reales”—, o en banco, mediante libranza. Cuando esto ocurre, y el acreedor quiere el pago de la cantidad en dinero contante, procede el descuento del seis al millar, sea cual sea el origen de la deuda: “porque después que el mercader ha comprado sus mercaderías libra la cantidad en el logrero; y yéndola a recibir el que vendió, porque la saca al contado, llévale el logrero lo que quiere por cada millar”<sup>286</sup>, “item, si los que traen los libramientos, quieren luego ser pagados, le pagan su moneda, con tanta perdida, como si se lo dieran a cambio”<sup>287</sup>. De aquí las relaciones entre depósito y cambio, cuando los pagos se exigían al contado durante las ferias, ya que al ser escaso el dinero, y los cambios altos, los pagos al contado seguían las oscilaciones de los cambios, que no coincidían con el seis al millar. Por ello Sarabia de la Calle escribe: “Yo tengo información de personas dignas de fe, que en la feria de mayo de Medina del Campo deste año de mil y quinientos y cuarenta y dos llevaban a treinta maravedis por millar, y en la feria de agosto de Medina de Rioseco del mismo año llevaban a veinticinco maravedis por millar”<sup>288</sup>, y explica que las de Medina del Campo sean “una fragua de cédulas, que quasi no se vee blanca, sino todo letras”, y que estas se libren y asiente en banco, y no se exija su conversión en dinero al contado<sup>289</sup>. El seis al millar y el interés de los cambios no siempre beneficiaban a los banqueros, sino a todos los que gozando crédito en banco dispusiesen de él por libranza y no al contado durante las ferias: “Item estos seys al millar, no son siempre para

---

285. Martín de AZPILCUETA, *Enchiridion sive Manuale confessoriorum et poenitentium* cit., cap. XVII, n.º 283, vers. H, págs. 245 y 247. En un sentido parecido MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., 224vº.

286. SARABIA, *Instrucción de mercaderes* cit., fol. 59.

287. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fols. 224vº y 225rº.

288. SARABIA, *Instrucción de mercaderes* cit., fol. 59.

289. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fols. 169º y 170rº.

el banquero, sino muchas vezes para quien lleva la letra, y de todo lo hazen acreedor, que ninguna cosa trabaja”, “Item los mesmos seys da el banquero a quien en el pone su moneda”, y en general “acabada la feria de todo lo que no se sacó en dinero, le da interés”<sup>290</sup>. En un sentido similar se expresa Cristóbal de Villalón: “Que si yo tengo quinze o veynte días antes de pagamientos mill ducados en oro y los quiero dar a un cambiador o a otro que los aya menester me dara (demas de la diferencia que ay de contado a librança) mill y cinco o mill y seys mas o menos segun ay mucho dinero o poco en la feria...”<sup>291</sup>.

El Derecho castellano adoptó ante esta práctica una postura oscilante. Permitida en 1491, fue prohibida por la pragmática de 17 de enero de 1553, que llevaba las siguiente rúbrica: “Que los cambiadores no puedan llavar cinco maravedis al millar por pagar en buena moneda, ni otra cosa alguna, ni los que dellos ouieren de rescebir pagas, sean obligados a rescebir doblas quebradas”<sup>292</sup>, aunque a juicio de Mercado y Báñez la prohibición no surtió los efectos apetecidos<sup>293</sup>. Nuevamente, en 1578, se autorizó el descuento del cinco al millar en los pagos al contado, tanto en el supuesto de que las ferias hubiesen concluido, como corriendo éstas, si bien en este caso los pagos al contado sólo podían exigirse transcurridos veinte días de la inscripción de las partidas en lo libros de los banqueros; en ambos supuestos el descuento se justifica “por razon de la diferencia de la libranza”, a reales de contado<sup>294</sup>.

La opinión de los teólogos-juristas no deja de ser vacilante por lo que respecta al descuento en los pagos al contado. Villa-

---

290. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fols. 225rº, 225vº y 224vº, respectivamente.

291. VILLALÓN, *Provechoso tratado de cambios y contrataciones de mercaderes* cit., fols. 21vº y 22rº.

292. *Nueva Recopilación* 5,18,5.

293. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 225vº y BÁÑEZ, *De justitia et jure decisiones* (Salamanca 1594), pág. 648.

294. *Nueva Recopilación* 9, 20, 9. Que trata de las ferias y pagos de ellas, D. Felipe II en El Pardo a 5 de agosto de 1578. Cfr. HEVIA BOLAÑOS, *Laberinto de comercio terrestre y naval* cit., libro I, cap. 2º, n.º 31, páginas 24 y 25.

lón considera estas prácticas mercantiles muy dudosas<sup>295</sup>. Mercado consiente el descuento en favor del banquero cuando éste asume el papel de deudor por el ordenante, que carece de fondos efectivos en el banco, y que dispone con cargo al buen fin de la letra asentada en el banco: “que si aceptada la letra en cambio, sacare alguna cantidad de dineros, de el mesmo interesse de seys al millar al banco, segun la cantidad que sacare, pues desembolsa en reales, no siendo obligado a ello por entonces”<sup>296</sup>. Puede ocurrir que el descuento repercuta sobre el acreedor del deudor, que ordena al banco el pago de la deuda, pero de igual forma que en el supuesto anterior solamente es lícito cuando el ordenante no posee fondos precisos en el banco. Es el caso previsto en el *Tractatus* de Scaccia: “quando depositarius, seu, ut, loquimur, Banchum, cui tuus debitor mandati ut soluat tibi scut. 1000. non habet illa in deposito a tuo debitore mandante, ideoque non tenetur illa soluere de *contanti*, sed vult ea solvere, quasi debitor delegatus, hocque nomine vult te referre inter creditores ipsius Banchi, et tecum etiam compensare, si tu ibidem esse debitor Banchi: vel vult per chirographum remittere te ad alium, qui soluat in fine nundinarum, vel alio certo tempore, et per eiusmodi chirographariam solutionem integram summam tibi soluit..., sed tu rogas Banchum, ut soluat tibi *de contati*, et sibi ex illis mille, quae solvet, retineat quinque, vel sex: et isto casu firmarem opinionem, quod Banchum possit tuta conscientia retinere...”<sup>297</sup>. Mercado autoriza el interés del seis al millar en favor de los acreedores, cuando éstos aceptan el pago en banco, ya que renuncian al pago al contado<sup>298</sup>. Las más de las veces precisarían el dinero al contado, lo que repercutía sensiblemente en los precios para conseguir la compensación precisa: “y entendiendo que para sacarlos del banco han de pagar sus seys al millar, y aunque han de esperar hasta el fin de la feria, tienen cuidado de recompensar

---

295. Cristóbal de VILLALÓN, *Provechoso tratado de cambios y contrataciones de mercederes* cit., fol. 20v°.

296. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 226v°.

297. SCACCIA, *Tractatus de commerciis et cambio* cit., § 1, *quaestio VII, pars 2, ampliatio 3*, pág. 160b.

298. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 226v°.

todo esto en los precios”<sup>299</sup>, lo que, a juicio de Scaccia, autoriza el descuento, que en este caso cumple la finalidad de retribuir los servicios del banquero que custodia los caudales del depositante<sup>300</sup>. Finalmente, en los pagos al contado según las oscilaciones de los cambios se ve, no sólo un supuesto de usura paliada o descubierta, sino un patentísimo hurto, según el parecer del autor de la *Suma de tratos*<sup>301</sup>.

13. Los depósitos bancarios estaban a disposición de los clientes del banco, que podían retirarlos a su voluntad, total o parcialmente. En el siglo XIV, Fray Jaime de Cessulis llama la atención de los cambiadores para que cumplan con la obligación de restituir los depósitos<sup>302</sup>, y en el siglo XVII, enfocando el problema jurídicamente, Cuenca señala como fin del contrato de depósito la restitución del mismo, que incluso puede ser exigida por el procurador del depositante<sup>303</sup>. El procedimiento para la devolución de los depósitos aparece descrito en un capítulo de Corte, de las celebradas en 1564 en Barcelona: “que los qui levaran diners de ditas Taulas, façan Albara de lur ma al peu de la partida en lo manual, de la quantitat que levat hauran, e los qui no sabran scriure, façan aquell per ma de tercera persona, lo cual faça plena fe en juy, y fora juy...verificada que sie la letra”<sup>304</sup>. La presentación del depositante podía eludirse mediante órdenes de pago firmadas por él, a las que parecen referirse algunas operaciones bancarias. Utilizando terminología moderna equivaldrían al cheque, existente desde fines del siglo XIV, según las últimas investigaciones de F. Melis en los Archivos Datini de Prato<sup>305</sup>.

299. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 224v°.

300. SCACCIA, *Tractatus de commerciis et cambio* cit., § 1, *quaestio* VII, *pars* 2, *ampliatio* 3, pág. 161b.

301. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 227r°.

302. Cit. por A. PONS, *La banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic* cit., pág. 146.

303. CUENCA, *Ad commandae sive depositi instrumentum scholium* cit., cláusula 13, fol. 37 y cláusula 14, fol. 37 y additio.

304. *Constitutions de Cathalunya* 4,35,5, Felipe [II], cap. XI (en vol. I de *Constitutions y altres Drets de Cathalunya* cit., pág. 351).

305. USHER y ROOVER conceden al cheque una importancia relativa, aunque no niegan su existencia, Cfr. H. LAPEYRE, *La banque, les changes et le crédit au XVI° siècle* cit., págs. 287 y 288.

Los ordenamientos jurídicos desde el siglo XIII tienden a garantizar el derecho de los depositantes a la devolución del depósito. En Cataluña, concretamente, los reyes renuncian explícitamente a conceder moratoria alguna a los cambiadores para que puedan diferir el cumplimiento de sus pagos, figurando entre ellos el de los depósitos<sup>306</sup>; renuncia violada en 1301 por Jaime II en favor de Berenguer de Finestras, Bartolomé Sendra y Pedro Santpere<sup>307</sup>. En el mismo año, los bienes de los cambiadores se consideran tácitamente hipotecados para garantía de sus acreedores<sup>308</sup>. En Castilla, para conseguir el mismo efecto, se ordena que los cambiadores garanticen la devolución de lo recibido, y los Reyes Católicos, en 1480, castigan a los cambiadores que huyen o se alzan con caudales depositados en sus bancos con las penas en que incurren los ladrones públicos<sup>309</sup>; en 1686 se obliga a los depositarios a efectuar el reintegro en monedas de la misma especie que las depositadas<sup>310</sup>.

La práctica de los depósitos bancarios debió de contribuir en no pequeña medida a confiar los bancos a personas que inspirasen seguridad y garantía, iniciándose de esa forma la primitiva organización bancaria. Una serie de medidas se orientan a estructurar el *status* de los bancos. En primer lugar se les obliga a prestar fianzas, cuya finalidad se indica explícitamente: "para responder realmente y con efecto a las personas de quien alguna moneda rescibieren para cambiar, con todo lo que les hobieren a dar"<sup>311</sup>. La cuantía de las fianzas es oscilante. En 1301, en Cataluña, ascienden a

---

306. *Constitutions de Catalunya* 4,35,1, Jaime II, en las Cortes de 1299, cap. VI (en vol. I de *Constitutions y altres Drets de Catalunya* cit., página 350).

307. Cfr. *Constitutions de Catalunya* 9,10,2.

308. *Constitutions de Catalunya* 4,35,2, Jaime II, en las Cortes de Lérida del año 1301, cap. IV (en vol. I de *Constitutions y altres Drets de Catalunya* cit. (pág. 350).

309. *Ordenanzas Reales* 5,8,1 y 5 [= *Nueva Recopilación* 5,18,1 y 5,19,1 y *Novísima Recopilación* 9,3,1 y 11,32,1].

310. *Nueva Recopilación* 5,21, auto 37 [= *Novísima Recopilación* 10,9,1]. El Consejo de Madrid, a consulta de 18 de noviembre de 1686.

311. *Ordenanzas Reales* 5,8,1 [= *Nueva Recopilación* 5,18,1 y *Novísima Recopilación* 9,3,1], Juan II en Madrid, año [1]435, y en Toledo, año [1]436, pet. 7., y Enrique IV, en Córdoba, año [1]455, pet. 16.

mil marcos de plata para los que ejercieran el oficio de cambiadores en Barcelona y Lérida, y a trescientos en las demás ciudades<sup>312</sup>; en 1359 aumenta su cuantía a dos mil marcos en las ciudades de Cataluña y en la villa de Perpiñán, y a mil marcos en las restantes villas y lugares<sup>313</sup>, confiándose a las autoridades municipales comprobar la idoneidad de las fianzas, que se consideran requisito previo para la autorización de apertura del banco, aunque también debían ser prestadas por los antiguos bancos en un plazo de dos meses<sup>314</sup>. El cumplimiento de este requisito permite a los banqueros utilizar en sus tablas, tapices y esteras, lo que significaba, desde el punto de vista de los particulares, garantía y seguridad para sus operaciones. En Castilla, hasta 1578 no se especifica la cuantía de las fianzas. En esta fecha se ordena, en una Real Cédula de Felipe II, que los bancos públicos “ayan de dar y den cada uno de ellos fianzas legas, llanas y abonadas poco menos en cantidad de cada 150.000 ducados a satisfaccion del nuestro consejo”<sup>315</sup>. La citada Real Cédula añade: “y por la buena relación que se nos ha hecho de la persona suficiencia é habilidad, y abonos de Juan Hortega de la Torre, vecino de Burgos avemos acordado que sea el uno de los dichos Bancos que á de aver en las dichas ferias, el cual lo ha aceptado, y ofrecido de dar, y que dará, 300.000 ducados de fianzas abonadas para la paga, y seguridad de todo lo que se librare, y asentarse en su Banco”, planteándose el problema sobre si en realidad las fianzas ascendían a esta cantidad, obligándose cada fiador por la mitad, es decir, por 150.000 ducados, o si ésta era la mínima, pudiendo los banqueros hacer mayores ofrecimientos para aspirar al oficio con mayores probabilidades. Con anterioridad a 1578, las cantidades prestadas en concepto de fianza oscilan: en 1575, 40.000 ducados son los prestados por An-

---

312. *Constitutions de Cathalunya* 4,35,3, Jaime II. en las Cortes de Lérida, año 1301, cap. 5 (en vol. I de *Constitutions y altres drcts de Cathalunya* cit., pág. 350).

313. *Constitutions de Cathalunya* 4,35,4, Pedro III, en las Cortes de Cervera, año 1359, 1, cap. 20 (en vol. I de *Constitutions y altres Drcts de Cathalunya* cit., pág. 259).

314. Cfr. CAPMANY, *Memorias históricas sobre la Marina, Comercio y Artes de la antigua ciudad de Barcelona* I (Madrid 1779), p. 2.<sup>a</sup>, pág. 212.

315. *Nueva Recopilación* 9,20,9.

drés de Ecija; en 1567, la villa de Medina de Rioseco exige de Diego de la Serna la suma de 80.000 a 100.000 ducados<sup>316</sup>, y López Osorio nos habla de esta cantidad, refiriéndose a Medina del Campo<sup>317</sup>. Las segundas ordenanzas de las ferias de Medina del Campo, de 20 de marzo de 1602, distinguen entre banqueros de la Corte y de las ferias, exigiéndose de los primeros 300.000 ducados de fianza, y 150.000 de los segundos<sup>318</sup>. Generalmente, las fianzas eran aportadas por ricos comerciantes: Simón Ruiz se constituye en fiador del banquero Tristán López, lo que le supuso una pérdida de 26.840 maravedis, a raíz de la quiebra de aquél en 1580<sup>319</sup>; los hermanos Miguel y Juan de Lerma, mercaderes burgaleses, garantizaron el Banco de Bernardino de Aragón en 1556<sup>320</sup>. A juicio de Sarabia no era difícil para los banqueros encontrar fiadores: “y por las leyes del reino y porque los del regimiento se lo piden, dan fiadores que los fien y fianse unos a otros; y si no, no faltan otros tan desalmados como ellos que los fien...”<sup>321</sup>.

El Derecho castellano completa con otras interesantes medidas la organización bancaria. Desde el punto de vista personal y patrimonial de los banqueros se busca en ellos “personas llanas, y abonadas y quantiosas, y de buena fama”, de las que se excluyen, desde 1499, bajo severas penas, los extranjeros, incluso si han obtenido carta de naturaleza, para evitar la saca de buena moneda fuera del Reino, aunque tal vez la medida establecida no fuese observada<sup>322</sup>. El cumplimiento de su misión se garantiza, moralmente, por

---

316. H. LAPEYRE, *Une famille de marchans: Les Ruiz* cit., pág. 259.

317. Cfr. RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ, *Historia de la muy noble, muy leal y coronada villa de Medina del Campo conforme a varios documentos* (Madrid 1903-1904), pág. 332, y ESPEJO y PAZ, *Las antiguas ferias de Medina del Campo* cit., pág. 275.

318. ESPEJO y PAZ, *Las antiguas ferias de Medina del Campo* cit., pág. 127.

319. H. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz* cit., pág. 259.

320. M. BASAS FERNÁNDEZ, *La quiebra del Banco Aragón-Aguilar de Burgos, en 1557* cit., pág. 355.

321. SARABIA DE LA CALLE, *Instrucción de Mercaderes* cit., fols. 58 v.º y 59 r.º.

322. *Nueva Recopilación* 5,18,6 [= *Novísima Recopilación* 9,3,2], D. Fernando y D.<sup>a</sup> Isabel en Granada, por pragmática de 25 de julio de 1499, cap. 2. F. BRAUDEL, *La Méditerranéen et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II* (París 1949). pág. 395, indica la ciudad de Sevilla como lugar

el juramento que deben prestar, y económicamente atendido el patrimonio de los banqueros y las fianzas exigidas. Por ello, se ordena que antes del uso y ejercicio del oficio, cuya autorización depende en la Corte del rey, y en las ciudades, villas y lugares, de las autoridades municipales, y desde 1602 del Consejo Real, “se vean y examinen las fianzas que diere y el tiempo por que se obligaren, y los bienes y hacienda que tuvieren los que quisieren poner los dichos cambios y sus fiadores, y el verdadero puesto y caudal que se pusiere efectivamente en los dichos cambios; para que teniendo el dicho nuestro Consejo noticia particular de todo lo suso dicho, y de la cantidad y crédito de las personas que pretendieren poner los dichos cambios, provea lo que convenga para su conservación y seguridad”<sup>323</sup>. Para reforzar la responsabilidad de los banqueros, y para mayor seguridad de los que con ellos operan, se establece en 1554 que los bancos deben ser desempeñados por dos personas “que se obliguen *in solidum* a todo lo tocante al dicho cambio”<sup>324</sup>.

En 1435, en las Cortes de Madrid, se quejan los procuradores de que en algunas ciudades y villas, al concederse la licencia de banco por merced, sólo existía un banco y eran frecuentes los abusos. No se obtuvo entonces una respuesta satisfactoria del rey, pero en las de Toledo de 1436 se decretó que “el cambio sea libre y franco” en todo el reino<sup>325</sup>, y en 1578 se dispuso hubiera tres o cuatro bancos públicos en las ferias de Castilla<sup>326</sup>. Con la misma finalidad, para evitar usuras y monopolios, y para conseguir un mejor cumplimiento de las leyes, se establece en 1602 que en los

---

donde los genoveses edificaron su fortuna de banqueros. Sobre la indicada prohibición se insiste de nuevo en 1602 por Felipe III, en *Nueva Recopilación* 5,18,4 [= *Novísima Recopilación* 9,3,5].

323. *Ordenanzas Reales* 5,8,1 cit., en nota 309; *Nueva Recopilación* 9,20,9; *Nueva Recopilación* 5,18,14 [= *Novísima Recopilación* 9,3,5], Felipe III en Valladolid, por pragmática de 1602.

324. *Nueva Recopilación* 5,18,12, El emperador D. Carlos y D.<sup>a</sup> Juana, y el príncipe D. Felipe, en Zamora, año 1559, a 6 de junio.

325. *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla* (ed. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, Madrid 1866) III, pág. 230, Cortes de Madrid de 1435. Para las de Toledo de 1436 cfr. *Ordenanzas Reales* 5,8,1 cit. en nota 309.

326. *Nueva Recopilación* 9,20,9.

pueblos exista más de un banco, según las exigencias del lugar <sup>327</sup>.

Si para el acto de apertura de un nuevo banco es preciso cumplir los requisitos indicados, también para el cierre del mismo o para el abandono del oficio de banquero se preceptúan otros, no menos acertados. En Cataluña, desde 1359, se establece en este caso que los banqueros permanezcan cincuenta días en el lugar donde han ejercido el oficio, a menos que su fiadores otorguen expresamente su consentimiento, que debe constar en documento público <sup>328</sup>.

14. La organización descrita no produjo los frutos apetecidos. Los banqueros se encontraban al descubierto, y era preciso decretar su quiebra, que debió ser muy frecuente en Castilla desde el siglo xv, de igual manera que ocurrió en Europa <sup>329</sup>. Mercado describe esta realidad: "que un banquero en esta republica abarca un mundo, y abraça mas que el Oceano, aunque a las vezes aprieta tan poco, que da con todo al traste" <sup>330</sup>. No es menos significativo el testimonio de Simón Ruiz en una carta de 15 de junio de 1592: "il y a cinquente ans que je connais Séville, et j'y ai connu beaucoup de banques. Aucune n'a évité jusqu'ici la faillité" <sup>331</sup>. En Lima, durante los años 1613 a 1629 quebraron tres bancos y ocho comerciantes <sup>332</sup>.

No procede en esta ocasión un estudio sobre la quiebra, pero sí conviene referirse a las causas que la determinan, estrechamente

327. *Nueva Recopilación* 5,18,14 cit., en nota 323.

328. *Cortes de los antiguos Reinos de Aragón y de Valencia y Principado de Cataluña, publicadas por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA*, II (Madrid 1899), pág. 45. Es el cap. 6, de las de Cervera de 1359.

329. Abbat-Payson USHER, *The early history of Deposit Banking in Mediterranean Europe* I (Cambridge-Massachusetts 1943), pág. 242; DE ROOVER, *Money, banking and credit in Mediaeval Bruges* (Cambridge-Massachusetts 1948), pág. 186. Algunas noticias en ESPEJO y PAZ, *Las antiguas ferias de Medina del Campo* cit., págs. 104-108 y 141 y 142, y los trabajos específicos sobre el tema de M.<sup>a</sup> E. RODRÍGUEZ VICENTE, *Una quiebra bancaria en el Perú del siglo XVII* cit., y BASAS FERNÁNDEZ, *La quiebra del Banco Aragón-Aguilar. en 1557.* cit., aunque no estudien el tema en toda su extensión y complejidad.

330. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 170r<sup>o</sup>.

331. H. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz* cit., pág. 267.

332. M.<sup>a</sup> E. RODRÍGUEZ VICENTE, *Una quiebra bancaria en el Perú del siglo XVII* cit., pág. 709.

vinculadas a los depósitos consignados en poder de los banqueros y que por este motivo no pueden ser restituidos. En el siglo xvi los depósitos a interés causan la quiebra de muchas bancas, que no pueden hacer frente a las demandas, imprevistas y masivas a veces, de devolución<sup>333</sup>. Es el caso de la quiebra de Vicente y Domingo Fornieles, en Madrid, en 1580, cuyo pasivo, la mayor parte en depósitos, ascendía a 300.000 ducados<sup>334</sup>. Juan de Salas identifica la falta de pago de los depósitos constituidos en el banco con lo que “vulgo dicitur *quebrar*”<sup>335</sup>. A esta situación se llegaba, las más de las veces, por otras causas. Entre ellas, la posibilidad que se reservan los monarcas castellanos, a partir del siglo xv, de disponer de los bancos públicos para atender las necesidades del reino: “Pero todavía es nuestra merced, que cada y quando que nos entendamos ser cumplidero a nuestro servicio de haver alguna moneda de oro, o de plata, por alguna necesidad que ocurra, que en aquel caso nos podamos tomar, y tomemos los cambios de la nuestra Corte, y de qualesquier Ciudades, Villas, y Lugares de los nuestros Reynos y Señoríos”<sup>336</sup>. En la quiebra del banquero limeño Juan de la Cueva, ocurrida en 1635, el propio banquero esgrime, como atenuante de su estado, los frecuentes préstamos a la Corona, que le habían obligado a solicitar a su vez préstamos, a interés en este caso, para atender las reclamaciones de los depósitos de sus clientes<sup>337</sup>.

El peligro de quiebra aumentaba en cuanto que los banqueros realizaban una serie de operaciones peligrosas y arriesgadas que no siempre iban acompañadas de feliz resultado: otorgaban créditos y colocaban directamente los caudales en negocios mercantiles. A estos negocios de los banqueros, “tratos, i mercaderías”, se alude en Castilla en 1554, para prohibirlos bajo diferentes penas, puesto que

---

333. Cfr. D. GIOFRÉ, *Gênes et les foires de change. De Lyon a Besançon* (París 1960), pág. 45.

334. VÁZQUEZ DE PRADA, *Lettres marchands d'Anvers* I, cit., pág. 179 y III cit., págs. 21 y 22.

335. Juan de SALAS, *Tractatus de cambiis* cit., *dubium* 20, pág. 600.

336. *Ordenanzas Reales* 5,8,1 [= *Nueva Recopilación* 5,18,1; = *Novísima Recopilación* 9,3,1].

337. M.<sup>a</sup> E. RODRÍGUEZ VICENTE, *Una quiebra bancaria en el Perú del siglo XVII* cit., págs. 713-714 y 720-722.

de su constante práctica “ha resultado averse alzado, i quebrado en mucho daño de nuestros Subditos, i Naturales, que en ellos tenían sus dineros en confianza”<sup>338</sup>. En Indias, el oficio de mercader con tienda abierta era incompatible con el de banco público “aunque afiance; y si le usare, ordenamos, y mandamos al Consulado, que le cierre la tienda, y condene en quatrocientos pesos ensayados para nuestra Real Cámara, y gastos del Consulado, por mitad”<sup>339</sup>. A juicio de H. Lapeyre, la ley no gozó de observancia; en las ferias de Castilla los cambios realizan operaciones comerciales: “Johan de Medina cambio, quenta a parte de mercaderías que compra”<sup>340</sup>. Existían otras posibilidades, no solamente la tienda abierta, para dedicarse al ejercicio del comercio<sup>341</sup>.

Ciertamente, la facultad de uso de los depósitos irregulares estaba reconocida por los autores —“dominium pecuniarium in mensis publicis seu banchis ad numerum depositarum, transit in mensularium seu bancharium”<sup>342</sup>— y sancionada por la ley. Las medidas restrictivas anteriores se justifican —no obstante que las responsabilidad recaiga sobre el depositario: “dum sermo de deposito erit, dicatur: unde, si pereat, ipsis (banqueros) perit, et non illis, qui eam deposuerit”<sup>343</sup>—, en atención a que los depositantes quedaban defraudados. Por ello, los teólogos-juristas, aun admitiendo el uso de los depósitos, tratan de refrenar la avaricia de los banqueros. Mercado supedita el empleo de los caudales depositados al cumplimiento de dos requisitos: primero, “no despojar tanto al banco, que no puedan pagar luego los libramientos que vinieren.

---

338. *Nueva Recopilación* 5,18,12 cit. en nota 324. Según DE ROOVER, *L'evolution de la lettre de change, XIV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles* cit., pág. 136, en Venecia y en Brujas, se obligó a los banqueros a abstenerse de realizar operaciones arriesgadas.

339. *Recopilación de leyes de los Reinos de Indias* 9,46. De los Consulados de Lima y Méjico, ley 58. que ningún mercader de tienda pueda ser banco público, so la pena de esta ley.

340. H. LAPEYRE, *Une famille de marchands: Les Ruiz* cit., pág. 263 y nota 123.

341. M.<sup>a</sup> E. RODRÍGUEZ VICENTE, *Una quiebra bancaria en el Perú del siglo XVII* cit., págs. 708 y 709.

342. PEGUERA, *Decisiones aurae* I cit., cap. 38. n.º 4, y CUENCA, *Ad commandae, sive depositi instrumentum scholium* cit., *additio* a cláusula 12, fol. 37.

343. MOLINA, *De justitia et jure* cit., tomo II, pág. 302, n.º 5.

Porque si se imposibilitan a pagallos, expendiendo, y ocupando el dinero en empleos, y granjerías, y otros tratos, cierto pecan”, y segundo, “que no se metan en negocios peligrosos. Que pecan, dado les sucedan prosperamente, por el peligro que se pusieron de faltar, y hazer graue daño, a los que dellos se confiaron”<sup>344</sup>. El incumplimiento de la obligación de restituir a solicitud del depositante, implica que el depositario satisfaga los daños ocasionados al deponente por este motivo<sup>345</sup>.

15. Una serie de causas determinan el nacimiento de los llamados bancos públicos de depósito y de giro, cuya garantía y solidez económica suponen una competencia seria para los banqueros hasta ahora vistos. Entre estas causas destacan la necesidad de depositar los recursos municipales, lo que se hacía en la caja de algún banquero, la conveniencia para el municipio de disponer de una institución que garantizase el pago de sus deudas<sup>346</sup>, y sobre todo los perjuicios causados a los particulares como consecuencia de las quiebras de los banqueros. La seguridad de los depósitos de los particulares justifica la creación de la Tabla de cambios de Valencia, según el privilegio de 1407 del rey Martín a la ciudad, en el que al mismo tiempo se indican las finalidades que la institución debe cumplir: “conservatrix erit nedum erarii publici Civitatis ejusdem sed privati et exteri haec mercatorum et negotiantium tuto et utilis officina, hoc peregrinorum et iter agentium viduarum et pupillorum presidium salutare, et demum ipsius erit decus pulcherrimum Civitatis, in cujus sinu se quiescant et dormient qui, vitare conantes furum latentes insidias et rapinas, vigili custodiae laborique improbo dediti transeunt metu percusi noctes insomnes cuncto quiescendi beneficio destitui...”<sup>347</sup>. La principal diferencia entre los banqueros particulares y los bancos públicos radica precisamente en la garantía que éstos ofrecían, ya que en cierta medida los primeros podían también ser considerados públicos

344. MERCADO, *Suma de tratos, y contratos* cit., fol. 223v°.

345. MOLINA, *De justitia et jure* cit., tomo II, pág. 302, n.º 7.

346. Cfr. USHER, *Deposit Banking in Barcelona, 1300-1700*, en *Journal of Economic and Business History* 4 (noviembre 1931), pág. 131.

347. M. PERIS Y PUENTES, *La Taula de Valencia*, en *III Congreso de Historia de la Corona de Aragón I* (Valencia 1923), pág. 506.

al ser autorizados por las autoridades competentes<sup>348</sup>. El crédito y las rentas públicas del municipio respaldaban la actuación de la correspondiente Taula<sup>349</sup>. En el capítulo 4 de las Ordenanzas de 1507 de la Taula de Mallorca se acuerda, en este sentido, “per sequivar los dans que moltes vegadas han sostenguts los qui deposaven diners en les altres Taules, que fins aci son stades en la present ciutat, per rompre e fallir los Taulers, qui aquelles administraven, e per que sien he segurs los qui en la present Taula volran depositar, statueixen e ordenen que la Universitat assegura dita Taula e fasa segurs los qui en aquella depositarant, volent que, si cars era, lo que Deu no valla, que lo Tauler rompés, que los bens de la present Universitat et Regne e dels particulars de aquells sien obligats, als qui tendran diner o altres depósitos en dita Taula, per lo que cada u tindra en aquella e per lo que es trobaria de manquement en dita Taula e aso seguint la determinació del Gran e General Consell del present Regne, lo qual aixi lo ha determenat”<sup>350</sup>.

Estas instituciones bancarias de carácter municipal florecen en primer lugar en la Corona de Aragón. Las de Barcelona (1401) y Valencia (1407) constituyen los ejemplos más antiguos. La de Mallorca es del siglo XVI, aunque la Universidad obtuvo un privilegio para su fundación en 1401. Como simultánea de las dos primeras se considera la de Zaragoza, aunque no se posean datos seguros hasta el siglo XVII<sup>351</sup>. En el siglo XVIII se crean las de Vich, Manresa, Gerona, Lérida, Cervera y Tarragona<sup>352</sup>. En Europa se desarrollan entre 1550 y 1650: Palermo (1552), Génova (1586), Venecia (1587), Milán (1591), Roma (1601), Amsterdam (1609),

---

348. H. LAPEYRE, *La banque, les changes et le crédit au XIV<sup>e</sup> siècle* cit., pág. 287.

349. Cfr. CAPMANY, *Memorias históricas* cit., I, p. 2.<sup>a</sup>, págs. 213 y 214 y A. E. SAYOUS, *Une caisse de depots: La “Table des changes” de Valencia (1407 et 1418)*, en *Anales d’Histoire économique et sociale* (1934), pág. 136.

350. A. PONS, *La banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic* cit., págs. 184 y 185.

351. J. RUBIO, *Sáinz de Andino y la Codificación mercantil* (Madrid 1950), pág. 161; ASSO, *Historia de la Economía de Aragón* cit., pág. [245].

352. CARRERA PUJAL, *Historia de la economía española* (Barcelona 1943-1947) V, pág. 264, y L. MARQUÉS Y CARBO, *La tabla de cambio y comunes depósitos de la ciudad de Gerona* (Madrid 1952).

Middelburgo (1616), Hamburgo (1619), Nuremberg (1621), etc.<sup>353</sup>.

Por lo que se refiere a Castilla, la idea de fundar un banco que financiase las necesidades de la monarquía no surgió hasta el reinado de Felipe II. En 1598 se consiguió elaborar un proyecto, que fue presentado a las Cortes en 1623 por el Conde-Duque de Olivares, sin resultado positivo. En dicho proyecto se instituían los Erarios públicos —“tabla única de salvación de la Monarquía”—, y los Montes de Piedad, autorizados, incluso, a llevar una ganancia moderada en sus operaciones, desde 1515, por el papa León X. Durante un espacio muy corto de tiempo, 27 de marzo de 1627 a 7 de agosto de 1628, funcionó, a propuesta del Conde-Duque y de los Consejos de Castilla y Hacienda, la Diputación General para el consumo de la moneda de vellón, que en parte era un banco de depósito en cuanto que admitía depósitos de los particulares, ya previstos en el proyecto de 1598<sup>354</sup>. El siglo XVIII representará el éxito en la realización de estos intentos. En 1712 el Consejo de Castilla informó favorablemente el proyecto de creación de un Monte de Piedad en Madrid, debido a la iniciativa de don Francisco Piquer, y al año siguiente fueron aprobados sus estatutos; en 1749, la Congregación de Nuestra Señora de la Esperanza y Salvación de las Almas fundó en Barcelona un Monte de Piedad, que fue aprobado por Fernando VI en una Real Cédula dada en el Buen Retiro el 28 de mayo de 1751, para mermar en lo posible los abusos usurarios<sup>355</sup>. El hecho más importante tiene lugar el 2 de junio de 1782, fecha en que Carlos III crea por una Real Cédula el Banco de San Carlos<sup>356</sup>. El Banco tenía como finalidades el descuento —rescate de vales reales, descuento de letras de cambio

353. DE ROOVER, *L'évolution de la lettre de change, XIV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles* cit., pág. 136.

354. URGORRI CASADO, *Ideas sobre el gobierno económico de España en el siglo XVII. La crisis de 1627, la moneda de vellón y el intento de fundación de un Banco Nacional exclusivo*, separata de la *Revista de la Biblioteca, Archivo y Museo*, XIX, 59-60, págs. 35-65, y J. RUBIO, *Sáinz de Andino y la Codificación mercantil* cit., pág. 162.

355. Cfr. VOLTES BOU, *Las Cajas de Ahorros Barcelonesas* cit., págs. 60, 62 y 70.

356. Los estatutos del Banco pueden verse completos en A. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias* V (Madrid 1793), s. v. “Banco Nacional de San Carlos”, págs. 20-43. Cfr. E. J. HA-

giradas a menos de noventa días y garantizadas con tres firmas responsables (art. 2.º de los Estatutos)—, el giro —pago de todas las obligaciones de giro en países extranjeros, a excepción, en principio, de Roma, con la comisión del uno por ciento (art. 4.º de los Estatutos)—, y el depósito, ya que según el artículo 44.º de los mencionados Estatutos se permite que los particulares tengan “fondos equivalentes en dinero en el mismo Banco; lo que será lícito a cualquiera que quisiere tenerlo resguardados en él, ya sea para librarlos o para recogerlos sucesivamente, y por este método se eximirán de hacer los pagos por sí mismos, aceptando sus letras como pagaderas en el Banco”.

La historia de estos bancos públicos no ha sido descuidada por los investigadores y por los eruditos<sup>357</sup>. Sin embargo, era preciso referirse a ellos en este trabajo para completar así la evolución de la comenda-depósito, y más concretamente del depósito bancario. Brevemente, pues, nos hemos de acupar de algunos aspectos de

---

MILTON, *The foundation of the Bank of Spain*, en *The Journal of political Economy*, 53 (1945), págs. 97-114.

357. Además de la bibliografía citada en notas precedentes, merecen citarse los siguientes trabajos, algunos de los cuales no han podido consultarse: L. ZUMALACÁRREGUI, *El profesor Usher y la historia de la Banca española*, en *Anales de la Economía* 8 (enero-marzo 1948), n.º 29, págs. 83-100; SÁNCHEZ SARTE, *Les banques publiques en Espagne jusqu'à 1815*, en *History of the principal public Banks* (1934); G. LUZZATO, *Spagna e Mezzogiorno d'Italia nella storia dei banchi pubblici*, en *Bolletino dell'Archivio Storico*, ed. por el Banco de Nápoles II (1951), págs. 5-21; DE ROOVER, *New interpretations of the History of Banking*, en *Cahiers d'histoire mondiale* (1954), páginas 38-76; F. RAHOLA, *Los antiguos banqueros de Cataluña y la Taula de Canvi. Banco Municipal de Barcelona* (Barcelona 1912); A. E. SAYOUS, *Banque de Dépôts à Barcelone, 1300-1700*, en *Annales d'Histoire économique et sociale* 5 (1933) n.º 23; *La Taula de Cambio de Barcelona (1401-1714)*, publicado por el Banco Español de Crédito (Barcelona 1947); S. CARRERES ZACARES, *La Tabla de Valencia en el siglo XVI*, en *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura* 25 (1949), págs. 708-768, *La primitiva Taula de Cambis de Valencia* (Valencia 1950) y *La Taula de Cambis de Valencia. 1408-1710* (Valencia 1957); A. E. SAYOUS, *Une caisse de dépôts: la "Table des changes" de Valence* cit., pág. 131, nota 1, cita una obra inédita, depositada en la biblioteca del Círculo Valencia, de Arturo LLIBEROS Y CAMILLERI, *Origen y vicisitudes de la Tabla de Cambios y Depósitos de la ciudad de Valencia*, escrita en 1880; MARQUES Y CARBO, *La tabla del cambio y comunes depósitos de la ciudad de Gerona* (Madrid 1952).

estas instituciones para ultimar, como se ha dicho, la evolución del problema objeto de este estudio.

Desde el punto de vista de las operaciones que en ellos se realizan, la Taula de Barcelona es banco y caja de depósitos a la vez, dualidad de funciones que desaparece a raíz de la guerra de sucesión, conservando entonces solamente la segunda<sup>358</sup>. La Taula cumplía las órdenes de pago de sus clientes; en este sentido, Tristany nos da noticia del ingreso de una cantidad de dinero en la Taula por José Novial a favor de Salvador Picó<sup>359</sup>. En la Taula de Mallorca, según las Ordenanzas de 1507, también podían efectuarse pagos, distinguiéndose, de igual manera que en el sistema bancario anterior, entre pagos en banco y pagos al contado, lo que suponía, si el que recibía era cliente del banco, simples anotaciones, de debe en la hoja del que autorizaba el pago, y de abono en la del que recibía la cantidad ordenada<sup>360</sup>. Entre las operaciones del Banco de San Carlos figura, de igual modo, el pago de las obligaciones de sus clientes. A juicio de Asso, la Taula de Zaragoza no realizaba estas operaciones, tan útiles y beneficiosas a su modo de ver<sup>361</sup>. En Valencia, de acuerdo con lo dispuesto en las Ordenanzas de 1409, los pagos que el municipio ordenaba y aquellos de los que era acreedor se efectuaba en la Taula, extendiendo el oficial encargado —el 'clavario'— el oportuno albarán<sup>362</sup>.

El préstamo figuraba también entre las operaciones activas de estos bancos municipales: en favor de particulares a veces, según el registro de los años 1440-1442, que contiene un estado de los deudores de la Taula de Barcelona<sup>363</sup>. En otros casos, los préstamos o anticipos se otorgaban por motivos de utilidad pública a los

---

358. CAPMANY, *Memorias históricas* cit., I, 2.<sup>a</sup>, pág. 214, y VIVES Y CEBRIÀ, *Traducción al castellano de los Usages y demás Derechos de Cataluña, que no están derogados o no son notoriamente inútiles*, II (Valencia-Barcelona 1864), pág. 147, nota 1.

359. B. TRISTANY, *Decisiones Sacri Supremi Regii Cathaloniae Senatus* (Barcelona 1868-1701) I, 19, n.º 71, pág. 461.

360. Es el cap. 6 de las citadas Ordenanzas, en A. PONS, *La Banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic* cit., págs. 185 y 186.

361. ASSO, *Historia de la Economía de Aragón* cit., pág. 246.

362. CARRERES, *La primitiva Taula de Cambis de Valencia* cit., pág. 15.

363. A. E. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XV<sup>e</sup> siècle d'après les documents inédits de ses archives: La bourse, le prêt et*

reyes o al mismo municipio. En el siglo xv la Taula de Valencia fue prestamista de sus reyes, y en 1409 se autorizó a sus administradores a disponer de los depósitos para atender necesidades municipales, dejando a salvo el derecho de los depositantes a exigir en cualquier momento la restitución<sup>364</sup>. Los resultados de estas operaciones no fueron beneficiosos para estos bancos que, como el de Barcelona, suspende pagos en momentos de crisis, como las que sufre en 1468 y 1641, y, de rechazo, la merma de los depósitos, en el período 1702-1705, al perder el público la confianza en la institución, que utilizaba los fondos en atenciones municipales<sup>365</sup>. En cambio, los anticipos descubiertos a favor de los clientes no debían ser muy frecuentes. En las Ordenanzas mallorquinas de 1507, capítulo 8, son prohibidas, en general, las operaciones de crédito: "Item, per levar tot abus... ordenen, que lo Tauler no pusca servirse dels diners de la dita Taula, ne de les yoyes desposades en aquella, ne prestar, leixar ne ferne servey a algun altre, qui no tenga diners o altres deposits en Taula. E als qui tindran diners o altres coses deposades no pusca donar o per ells fer dites, giraments o polices o altres dels diners o deposits de dita Taula, sino por tant quant aquells tendran en la dita Taula e per lo que valdra lo qui hi tendran"<sup>366</sup>. Todavía, en las Ordenanzas de la Taula de Barcelona de 1723, capítulo 12, se prohíbe disponer de

---

*l'assurance maritime, les sociétés commerciales, la lettre de change: Une banque d'Etat*, en *Estudis Universitaris Catalans* 21 (1936), pág. 309.

364. Cfr. USHER, *The early history of Deposit banking in Mediterranean Europe* I, cit., págs. 278, 369 ss., 384 y 467; DE ROVER, *L'évolution de la lettre de change, XIV<sup>e</sup>-XVII<sup>e</sup> siècles* cit., pág. 137; SEVILLANO, *Préstamos de la ciudad de Valencia a los reyes Alfonso V y Juan II (1426-1472)* (Valencia 1951); CARRERES, *La primitiva Taula de Cambis de Valencia* cit., páginas 14 y 15.

365. J. CARRERA PUJAL, *Historia de la Economía española* V cit., páginas 126 y 127, y *La economía de Cataluña en el siglo XIX* (Barcelona 1960), páginas 251 y ss. Algunos casos concretos en los que se reflejan disposiciones de esta clase realizadas por la Taula de Barcelona, en VOLTES BOU, *Las Cajas de Ahorros Barcelonesas* cit., págs. 69 y 70.

366. En A. PONS, *La Banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic* cit., pág. 186.

los fondos consignados en cantidad superior al saldo que acrediten los libros de la Taula en favor del ordenante <sup>367</sup>.

Los depósitos podían ser voluntarios o necesarios. Unos y otros, de dinero o de joyas, siendo su naturaleza jurídica distinta. Según Rahola, entre los depositantes de dinero en la Taula de Barcelona figuraba la Compañía Náutica Mercantil y Universal, creada en 1706 <sup>368</sup>. A los depósitos de joyas, cuya restitución y conservación se garantiza con todos los bienes, rentas y derechos de la ciudad de Valencia, se refiere un acuerdo tomado en el Consejo de 31 de enero de 1408, y en el prólogo a las Ordenanzas de 1507 de la Taula de Mallorca se hace constar que los depósitos podían consistir en “diners, monedes, or, argent obrat ó en massa, perles, pedres precioses i qualsevols joies” <sup>369</sup>. Los depósitos judiciales debían consignarse obligatoriamente en la Taula de Valencia o en la de Zaragoza <sup>370</sup>.

El fin que se pretende alcanzar mediante la constitución de estos depósitos, en conexión con la condición y profesión de los depositantes, era, de una parte, la custodia de los capitales, y de otra, la facilidad y rapidez del giro y de las operaciones mercantiles. Los textos permiten señalar ambos tipos de depósito: en el privilegio de 1407 por el que se crea la Taula de Valencia, se la considera “conservatrix erit nedum erarii publici Civitatis ejusdem sed privati et exteri haec mercatorum et negociantium tuto et utilis officina, hoc peregrinorum et iter agentium vidaurum et pupillorum presidium salutare, et demum ipsius erit decus pulcherrimum civitatis, in cujus sinu se quiescant et dormient” <sup>371</sup>, es decir, conservadora del erario municipal, de los fondos de los comerciantes y de los caudales de las viudas y de los menores, los cuales cons-

---

367. VIVES Y CEBRIÁ, *Traducción al castellano de los Usages y demás Derechos de Cataluña II*, cit., pág. 148, nota 1.

368. RAHOLA, *Comercio de Cataluña con América durante el siglo XVIII* cit., pág. 57.

369. CARRERES, *La Primitiva Taula de Cambis de Valencia* cit., pág. 11; las referidas ordenanzas de 1507 en A. PONS, *La banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic* cit., pág. 183.

370. CARRERES, *La primitiva Taula de Cambis de Valencia* cit., pág. 11; ASSO, *Historia de la economía de Aragón* cit., pág. 245.

371. M. PERIS Y PUENTES, *La Taula de Valencia* cit., pág. 506.

tituyen depósitos en la Taula con distinta finalidad. En unos casos, cuando se trata de comerciantes, y a ello se alude claramente en las Ordenanzas de 1507 de la Taula de Mallorca, “per negociar”; en otros, es el supuesto de viudas y menores para “guardat en deposit”<sup>372</sup>; en los Estatutos de 1782 del Banco de San Carlos, capítulo 44, los fondos de los depositantes se consignan en el Banco para “tenerlos resguardados en él”, bien “para librarlos”, bien “para recogerlos sucesivamente”. Esta doble finalidad de los depósitos fue interpretada, con gran sutileza, por Usher y A. E. Sayous, como el inicio de la distinción entre depósitos y cuentas corrientes, basándose en la mayor movilidad de los segundos<sup>373</sup>.

De igual forma que en el sistema anterior, los depósitos se constituyen mediante la inscripción en el libro de los depósitos, que, según las últimas Ordenanzas de la Taula de Barcelona, debía ir precedido de un abecedario, en el que por orden alfabético figurasen los nombres de las personas que tenían cuenta en el banco, para conocer prontamente el estado de la cuenta de cada depositante, sistema de trabajo ya utilizado por los comerciantes del siglo XVI<sup>374</sup>; el libro de referencia era controlado por un oficial, llamado del libro de los depósitos<sup>375</sup>. En la Taula de Valencia, según las Ordenanzas de 1404, existían dos cajas, una de ellas para custodia de los depósitos, cuya situación debía figurar en un libro de entradas y salidas de los mismos<sup>376</sup>. Las citadas Ordenan-

372. En el prólogo de las referidas Ordenanzas, en A. PONS, *La banca mallorquina en temps de Ferran el Catolic* cit., pág. 183.

373. Cfr. A. É. SAYOUS, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XV<sup>e</sup> siècle d'après les documents inédits de ses archives* cit., págs. 308 y 309.

374. VIVES Y CEBRIÁ, *Traducción al castellano de los Usages y demás Derechos de Cataluña* II, cit., pág. 148, nota 1. En el embargo de los bienes de Bernardino de Aragón, decretado al día siguiente de haber quebrado, el 12 de septiembre de 1557, figuran algunos libros mercantiles: “un libro de caxa grande, de cubiertas de pergamino, que es de Burgos y está yntitulado: *Libro Mayor de Caxa*, de Burgos, comenzado con la gracia de Dios en ca-torçe de septembre de mill e quinientos e çinquenta e seis años para los ne-goçios de Vernaldino de Aragón e Francisco de Aguilar, con su abecedario”, cfr. BASAS FERNÁNDEZ, *La quiebra del Banco Aragón-Aguilar, en 1557* cit., página 357.

375. Cfr. CAPMANY, *Memorias históricas* IV cit., pág. 353.

376. CARRERES, *La primitiva Taula de Cambis de Valencia* cit., páginas 15 y 16.

zas de la Taula de Barcelona nos suministran algunos datos sobre el procedimiento seguido en la restitución de los depósitos, que exigía la identificación del depositante y su presencia o la de su procurador<sup>377</sup>. Dado el volumen que alcanzaban los depósitos en muchos momentos, se comprende el trabajo escriturario que en estos bancos debía desarrollarse para tener al día las cuentas de los depositantes; de aquí que, en Venecia, se les denomine “banchi di scritta”.

Al parecer, los depósitos de la Taula de Barcelona eran gratuitos, “sin premio” alguno para los depositantes, cualquiera que fuese la cantidad depositada<sup>378</sup>. Sin embargo, en 1653 ó 1654 se concede a los depositantes anteriores a la fecha del acuerdo, un premio del tres por ciento sobre los capitales depositados en la Taula. B. Tristany nos refiere en sus *Decisiones*, a propósito del depósito constituido por José Novial para pagar a Salvador Picó cierta cantidad que le adeudaba, la decisión acordada por las autoridades municipales de Barcelona: “Postea autem dictus Picó volens gaudere beneficio deliberationis factae per praesentem Civitatem Barchinonae, et Concilium centum Iuratorum, quod solverentur tria pro centum omnibus personis, qui pecunias habebant de computo veteri, petiit sibi exsolvi tria pro centum, de pecuniis, quae reperiebantur scriptae in eius computo”<sup>379</sup>. Por ello, cuando en 1773 el Intendente proyecta suprimir la Tabla y sustituirla por una Compañía con título de banco o giro, precisa como obligaciones primordiales de la Compañía la de restituir los capitales que constituyesen su fondo, y la de satisfacer por los réditos de los depósitos un dos por ciento anual como mínimo<sup>380</sup>. En la Corona de Castilla, según el proyecto de 1598 sobre los erarios públicos, los particulares podían depositar al 5 % y recibir en préstamo al 7 %, tipos de interés que fueron aceptados por la Diputación General para el con-

---

377. VIVES Y CEBRIÁ, *Traducción al castellano de los Usages y demás Derechos de Cataluña* II, cit., pág. 147, nota 1.

378. CAPMANY, *Memorias históricas* I, cit., 2.<sup>a</sup> parte, pág. 214; VIVES y CEBRIÁ, *Traducción al castellano de los Usages y demás Derechos de Cataluña* II, cit., pág. 149, nota 2.

379. B. TRISTANY, *Decisiones Sacri Supremii Regii Cathaloniae Senatus* I, 19, n.º 71, pág. 461.

380. CARRERA PUJAL, *Historia de la Economía Española* V, cit., pág. 268.

sumo de la moneda de vellón durante el breve período de su existencia <sup>381</sup>.

16. En el siglo XIX, los juristas entienden por 'comanda' la escritura pública de depósito o encomienda, y ven en la institución un medio eficaz para asegurar un crédito, dado el carácter privilegiado del depósito. La causa del crédito puede ser un préstamo con intereses, los cuales, para que el contrato de depósito no se desvirtúe, se incluyen en la cantidad del crédito, y ascienden a los que el préstamo haya de devengar durante el tiempo que, de una manera ficticia, se fije para el depósito <sup>382</sup>. Consecuentemente, los autores se plantean el problema de la vecindad del depósito irregular con otros contratos de cuya naturaleza participa, y toman posición sobre la posible transformación del depósito irregular en un préstamo, cuando el dominio de las cosas depositadas se transfiere al depositario, o a un arrendamiento de servicios, si la custodia del depositario es remunerada. Escriche, a propósito del contrato trino, que como ha quedado dicho sirvió de justificación al interés que percibían los depositantes de los Cinco Gremios Mayores de Madrid, escribe: "Estos tres contratos bien analizados se resuelven en un verdadero préstamo a interés, porque en resumen el hecho es que tú me entregas mil pesos y yo te los devuelvo con un interés del cinco al seis por ciento; pero como no suenan los nombres de mutuo, ni de préstamo, ni de interés, ni de usura, sino los de sociedad, seguro y venta, se consideran todos lícitos y honestos, y realmente lo son, pues que la usura, como dicen los teólogos, no tiene su asiento en el mutuo", concluyendo por afirmar el bizantinismo de la cuestión <sup>383</sup>. En cambio, Alonso adopta una postura menos tajante, al considerar que el depósito no se desnaturaliza, no obstante las peculiaridades de que se reviste la forma irregular del contrato <sup>384</sup>.

381. URGORRI, *Ideas sobre el gobierno económico de España* cit., páginas 36, 42 y 45.

382. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* cit., s. v. 'comanda', en vol. II, pág. 327; vid. para Aragón, DIESTE, *Diccionario del Derecho civil aragonés* cit., s. v. 'comanda', pág. 104.

383. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* cit., s. v. 'interés', en vol. III, pág. 388.

384. J. ALONSO, *Recopilación y comentarios de los Fueros y Leyes de*

Para el estudio del depósito bancario en esta centuria es preciso dirigirse a los estatutos particulares de los bancos públicos, y a la legislación especial relativa a ciertas entidades que también aceptan o reciben depósitos. Según lo dispuesto en el artículo 411 del Código de Comercio de 1829, dichos estatutos ocupan, en el orden de prelación de fuentes por el que se regulan los depósitos bancarios, un lugar preferente, recurriéndose a lo dispuesto sobre la materia en el mencionado Código en todo aquello que no se determine especialmente por los estatutos<sup>385</sup>. En concreto, analizaremos desde el punto de vista del depósito los estatutos de los Bancos de San Fernando, Isabel II, Español de San Fernando y de España; de otro lado, y con la misma finalidad, la sucesiva legislación reguladora de las Cajas de Ahorro y Caja General de Depósitos.

El Banco Nacional de San Carlos fue sustituido en 1829 por el de San Fernando, ya que el primero, dadas las circunstancias de la vida económica española, no había alcanzado éxito alguno, y había perdido en gran medida la confianza del público. A esta realidad se alude claramente en el convenio de transacción celebrado entre los comisionados por el Rey y los comisionados por el Banco de San Carlos el 23 de junio de 1829, con estas palabras: "penetrados todos como S. M. de la necesidad de dicha transacción y de la imposibilidad de que aquel establecimiento pueda corresponder a las miras de utilidad para que fue instituido, si no se le facilita una cantidad en metálico suficiente para sacarlo de su actual nulidad, y no se erige el Banco sobre bases más propias a su prosperidad". La Real Cédula de 9 de julio de 1829 creó en Madrid el Banco Español de San Fernando, de acuerdo con el proyecto de don Pedro Sáinz de Andino: "... vengo a crear y erigir en esta Corte un Banco de descuentos, cobranzas, pagos, préstamos y depósito", que a su característica esencial de banco de descuento une la de ser también un banco de emisión de billetes pagaderos

---

*Navarra* (ed. Biblioteca de Derecho Foral. Pamplona 1964) II, págs. 165, 169 y 170.

385. En el vigente Código de Comercio, el artículo 310 se inspira en el citado artículo 411 del Código de 1829, con la particularidad de que declara supletorio del sistema del Código el común aplicable a todos los depósitos.

a la vista del portador, según se establece en el artículo 5.º de sus estatutos<sup>386</sup>. A instancias de varias casas de comercio, en 1844, por un Decreto de 25 de enero, se estableció el Banco de Isabel II, figurando entre sus operaciones la emisión, los descuentos, giros, préstamos y depósitos<sup>387</sup>. “Mas en breve —escribe Escriche— acreditó la experiencia ser de fatales resultados la concurrencia de dos bancos en una plaza de poco comercio como la de Madrid y la conveniencia de refundirlos en uno”<sup>388</sup>, lo que se hizo por Real Decreto de 25 de febrero de 1847, bajo la denominación de Banco Español de San Fernando<sup>389</sup>. El entonces ministro de Hacienda, don Ramón Santillán, en la exposición de motivos del referido Decreto, justifica con estas palabras la refundición: “Ninguna necesidad hay en el día de dos Bancos de circulación en la Corte, cuya existencia simultánea pudiera por el contrario conducir a una rivalidad perjudicial y al abuso del crédito”. Las leyes de 4 de mayo de 1849 y 15 de diciembre de 1851 reorganizaron el nuevo Banco Español de San Fernando<sup>390</sup>, que gozó de facultades emisoras, especificándose en el Reglamento del 18 de febrero de 1852 sus operaciones y régimen de gobierno<sup>391</sup>.

El 28 de enero de 1856, por una ley decretada en las Cortes constituyentes sobre establecimiento de sociedades anónimas de crédito, se dispuso que el Banco Español de San Fernando cambiase su nombre por el de Banco de España<sup>392</sup>, aprobándose más tarde sus estatutos por una Real Orden de 6 de mayo de 1856<sup>393</sup>. El Banco de España goza también del privilegio de emisión, aun-

---

386. Los Estatutos pueden consultarse en el Suplemento a la Gaceta de Madrid del 3 de septiembre de 1829.

387. Los Estatutos fueron publicados en la Gaceta de Madrid del 30 de enero de 1844.

388. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* cit., s. v. 'Banco de San Fernando', en vol. II, pág. 17 y ss.

389. Dicho R. D. puede verse en la Gaceta de Madrid del 26 de febrero de 1847.

390. En la Gaceta de Madrid de 11 de mayo de 1849 y 19 de diciembre de 1851, respectivamente.

391. R. D. de esa fecha, en la Gaceta de Madrid del 19 de febrero de 1852.

392. En la Gaceta de Madrid del 29 de enero de 1856.

393. En la Gaceta de Madrid del 7 de mayo de 1856.

que no con exclusividad, porque según los artículos 2.º y 3.º de la Real Orden de 12 de junio de 1856 se podían crear Bancos particulares de emisión, si bien sólo podían autorizarse el funcionamiento de una institución de esta clase en cada localidad, prefiriéndose el solicitante más antiguo sobre los restantes. El Decreto de 19 de marzo de 1874, publicado en la *Gaceta de Madrid* del 23, reorganiza el Banco de España como único de emisión debidamente autorizado y con el carácter de nacional (artículo 2.º del mencionado Decreto). En el artículo 1.º “se establece por medio de un Banco Nacional la circulación fiduciaria única, en sustitución de la que hoy existe en varias provincias, por medio de Bancos de emisión, a cuyo fin el de España, creado por la Ley de 28 de enero de 1856, se reorganizará con el capital de 100 millones de pesetas, representado por 200.000 acciones transferibles de a 500 pesetas cada una, sin perjuicio de elevar aquél hasta 150 millones de pesetas cuando las necesidades del comercio u otras lo reclamen previa autorización del Gobierno”. El artículo 10 del Decreto de referencia especifica sus operaciones: “El Banco de España se ocupará en descontar, girar, prestar, llevar cuentas corrientes, ejecutar cobros, recibir depósitos voluntarios, necesarios y judiciales cuando así se disponga, así como en contratar con el Gobierno y sus dependencias debidamente autorizadas, sin que quede nunca en descubierto con arreglo a sus estatutos. El premio, condiciones y garantías de dichas operaciones serán los que determina el reglamento por que en la actualidad se rige el Banco de España”.

Las Cajas de Ahorro nacen en el siglo XIX, vinculadas en cierta medida a los Montes de Piedad. El Real Decreto de 25 de octubre de 1838 mandó establecer en Madrid una Caja de Ahorros por iniciativa de don Joaquín Vizcaíno, secundado por Mesonero Romanos<sup>394</sup>. En junio de 1841 se aprobó la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona<sup>395</sup>. El artículo 1.º del Decreto de 29 de junio de 1853 dispuso la creación de Cajas de Ahorro en todas las capitales de provincia, con sucursales en los pueblos

---

394. *Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes, y de los Reales decretos, órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por las Secretarías del Despacho*, XXIV (1839), págs. 561-565.

395. Cfr. VOLTES BOU, *Las Cajas de Ahorros Barcelonesas* cit., pág. 99.

donde, a juicio de los Ayuntamientos y gobernadores, se estimasen convenientes<sup>396</sup>. El Reglamento orgánico del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de 23 de enero de 1873, publicado en la *Gaceta* del 24, dispuso en su artículo 1.º la fusión del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Madrid en un solo establecimiento, dependiente del Ministerio de la Gobernación, figurando entre sus operaciones el préstamo y el ahorro de las personas laboriosas. Posteriormente, el Real Decreto-ley de 21 de noviembre de 1929 dividió los establecimientos de ahorro en Cajas generales de Ahorro popular y Entidades particulares de Ahorro<sup>397</sup>. El estatuto referente a las de Ahorro popular fue modificado más tarde por un Decreto-ley de 14 de marzo de 1933<sup>398</sup>.

La Caja General de Depósitos fue establecida en Madrid por el Real Decreto de 29 de septiembre de 1852. Bravo Murillo, en la exposición que precede al Real Decreto, justifica su creación del siguiente modo: "Es indudable que el Estado, por conveniencia propia en los negocios y transacciones que le afectan y por deber respecto de los particulares, pues que lo tiene de proteger sus derechos cuando reclaman la intervención de la justicia, puede constituir un establecimiento que sea el depositario único y exclusivo de las consignaciones administrativas y judiciales, y además el guardador de lo que por conveniencia privada y por libre voluntad se fie a su custodia"<sup>399</sup>. En la Caja General de Depósitos, según el artículo 2.º del Real Decreto de 1852, debían consignarse los depósitos en metálico o en efectos de la deuda pública y del Tesoro, ordenados por decisiones de la administración o de los tribunales de justicia para asegurar el cumplimiento de contratos relativos a servicios públicos, del ejercicio de cargos públicos o de las obligaciones legales de interés público o privado, dejando a salvo aquellos supuestos en los que con derecho pudiera

---

396. En la *Gaceta* de Madrid del 1 de julio de 1853.

397. Cfr. *Diccionario de la Administración española* de MARTÍNEZ AL-CUBILLA, apéndice de 1930, págs. 937-979.

398. Cfr. *Diccionario de la Administración española* cit., apéndice de 1933, págs. 316-320.

399. El R. D. de 29 de septiembre de 1852, precedido de la referida exposición de motivos, puede consultarse en *Colección Legislativa de España* 77 (1853), págs. 213-219.

la parte interesada exigir la consignación en otro lugar. Junto a estos depósitos necesarios, el citado Real Decreto, en su artículo 5.º, permitía la consignación de depósitos voluntarios, e incluso, de acuerdo con la Real Orden de 5 de septiembre de 1853, la Caja General de Depósitos podía realizar el servicio de cuenta corriente con un interés del dos por 100 a favor de los imponentes, lo que supuso que el establecimiento se diferenciase muy poco de un Banco Nacional<sup>400</sup>. En 1868, por Decretos de 15 y 29 de diciembre —en éste se aprueba el reglamento para la administración, contabilidad y orden interior de la Caja—, se la reorganiza y se la convierte de institución crediticia en auténtica Caja de Depósito<sup>401</sup>. El artículo 4.º del Decreto de 15 de diciembre prohíbe la admisión de depósitos voluntarios en efectivo, y el 1.º del Decreto de 29 de diciembre especifica que dichos depósitos solamente podrán consignarse en efectos públicos y retirarse a voluntad de los depositantes.

El Decreto de 28 de mayo de 1873 vinculó la Caja General de Depósitos a la Tesorería central y a la de la deuda, derogando el sistema anterior que la instituyó separada de aquélla y regida por una administración especial<sup>402</sup>. El Decreto de 8 de julio de 1873 reformó la organización del establecimiento “limitando sus operaciones al recibo y devolución de depósitos necesarios y terminar su liquidación entorpecida por la importancia que alcanzaron las cantidades en metálico que facilitó al Tesoro por imposiciones voluntarias para el entretenimiento de la Deuda flotante, es lo que en la actualidad procede, conservando únicamente la facultad de custodiar y garantizar los efectos públicos que en concepto de voluntarios entreguen los particulares o corporaciones”<sup>403</sup>.

---

400. Cfr. *Colección Legislativa de España. Continuación de la Colección de Decretos*, 60 (1854), pág. 53. Con anterioridad, el tipo de interés era el 3 por 100.

401. Cfr. *Colección Legislativa de España* 100 (1868), págs. 940-948 y 1040-1055, respectivamente.

402. Artículo 1.º del R. D. de 29 de septiembre de 1852. El Decreto de 1873, artículo 3.º, en *Colección Legislativa de España* 111 (1874), páginas 1329-1331.

403. Exposición de motivos del Decreto de 8 de julio de 1873, en *Colección Legislativa de España* 111 (1874), págs. 20-22.

El artículo 1.º del Decreto de 8 de julio de 1873 establece que “la Caja de Depósitos formará una Sección del Tesoro”, disposición que se justifica porque “las operaciones de la Caja tienen demasiada importancia para agregarla a otras dependencias, destruyendo su conveniente unidad, y poca para constituir un centro separado del Tesoro. La relación que existe entre éste y la Caja en la parte de metálico aconseja que corresponda a un mismo centro”. En 1874, por Decreto de 15 de enero, la Dirección de la Caja General de Depósitos fue restablecida con las mismas características en orden a organización, facultades y atribuciones, de las que gozaba con anterioridad al mencionado Decreto del 8 de julio de 1873 <sup>404</sup>.

El Real Decreto de 19 de noviembre de 1929 establece un nuevo Reglamento de la Caja General de Depósitos y Consignaciones <sup>405</sup>, en el que se admite de nuevo que en la sede Central de la Caja se reciban consignaciones voluntarias en efectivo de los particulares, Ayuntamientos, Diputaciones provinciales, Cuerpos de Ejército y toda clase de corporaciones y establecimientos, transferibles o intransferibles (artículo 3.º), que podrán ser retiradas a voluntad de los interesados (artículo 4.º) y que devengarán desde el día de su imposición un interés que oscila entre uno y el dos por 100 anual, según el tiempo por el que se constituyan. El Gobierno se reserva la facultad de alterar los tipos de interés, oído el Consejo de Administración de la Caja. Posteriores Decretos, de 26 de abril de 1946 y 27 de septiembre de 1947, modificaron parcialmente el de 1929.

17. En la Real Cédula de 9 de julio de 1829, por la que se erigió en Madrid el Banco Español de San Fernando, aparece una distinción clara entre la cuenta corriente y el contrato de depósito. A tenor de lo dispuesto en el artículo 3.º de la mencionada Real Cédula, se señalan entre las operaciones del Banco “recibir en cuenta corriente las cantidades que se entreguen en su caja y pagar por cuenta de sus dueños, hasta la concurrencia de su importe, las aceptaciones a domicilio, letras de cambio u otras a car-

---

404. *Colección Legislativa de España* 112 (1874), págs. 70 y 71.

405. Cfr. *Diccionario de la Administración española* cit., apéndice de 1929, págs. 602-613.

go del Banco" y "hacerse cargo de los depósitos voluntarios o judiciales que se hagan en el Banco en dinero, barras o alhajas de oro y plata". La cuenta corriente aumenta la capacidad de disponibilidad de su titular al poder realizar nuevos ingresos, le permite retirar parcialmente sumas de dinero, y obliga al Banco a realizar un servicio de caja. En cambio, en el supuesto de un depósito voluntario en metálico, la relación se extingue en el acto de devolución de la misma cantidad por el banco, única obligación que éste contrae en favor del depositante. Pero en todo caso, la cuenta corriente es un depósito voluntario de naturaleza irregular al que se le ha añadido el pacto de "pagar por cuenta de sus dueños hasta la concurrencia de su importe", es decir, el llamado servicio de caja.

La distinción señalada entre cuenta corriente y depósito persiste en los Estatutos de 25 de enero de 1844 del Banco de Isabel II (artículo 5.º, reglas 4.ª y 6.ª, referentes a las operaciones del Banco), y se acentúa en el Reglamento del Banco aprobado por la Real Orden de 23 de febrero del mismo año. En efecto, de los artículos 21 a 25 del citado Reglamento se desprende que el único depósito posible que puede realizarse en el Banco es un depósito cerrado, regular por consiguiente, tenga un origen voluntario o judicial, y que el Banco se obliga a restituir y a custodiar. Consecuentemente, se fijan en el artículo 21, apartado 3.º, los derechos que el Banco percibirá por la custodia, que ascienden a "1/8 por 100 de los valores que le sean confiados", y en el 24 se declara que "los recibos de los depósitos no serán a la orden ni transmisibles por endosos", configurándose la restitución del depósito en los siguientes términos: "El Banco quedará obligado solamente a la devolución de los depósitos en la última forma de precintas y doble sello con que fueron constituidos" (artículo 25). Las cuentas corrientes se nutren de lo que se entrega en el Banco en dinero, del importe líquido de los descuentos admitidos por el establecimiento y de las cantidades que le hayan sido confiadas para su cobro una vez que éste haya sido realizado (artículo 30), y con cargo a las mismas el Banco pagará, sin comisión y a la vista, todos los libramientos expedidos por los cuentacorrentistas hasta la concurrencia de la suma que resulte a favor de los interesados (artículo 31).

Si del examen del Reglamento del Banco de Isabel II, de 23 de febrero de 1844, podría concluirse que el depósito y la cuenta corriente son dos contratos distintos y sin relaciones entre sí, la legislación posterior nos ayuda a precisarlas, y al mismo tiempo nos brinda algunos elementos para matizar la naturaleza jurídica de la segunda. La Ley de 15 de diciembre de 1851, referente al nuevo Banco Español de San Fernando, y la de 28 de enero de 1856, sobre sociedades anónimas de crédito, consideran a los cuentacorrentistas como depositantes voluntarios, y en este concepto figuran entre los acreedores del Banco<sup>406</sup>. Pero, no obstante la vinculación existente entre el depósito y la cuenta corriente, la segunda se independiza técnicamente del depósito. Por ello, en las diferentes situaciones del Banco Español de San Fernando, que se publican en distintas fechas en la *Gaceta de Madrid*, se distingue en su pasivo entre los llamados depósitos de todas clases y las cuentas corrientes<sup>407</sup>, y en los Estatutos del Banco de España, de 24 de julio de 1947, el depósito de dinero y la cuenta corriente son considerados como supuestos diferentes, lo que no impide que uno y otro puedan ser estimados, en punto a su esencia jurídica básica, como formas irregulares de depósito<sup>408</sup>.

La admisión en depósito de efectos públicos aparece prevista en el Decreto de creación de la Caja General de Depósitos de 29 de septiembre de 1852, artículo 5.º Dichos depósitos presentan peculiaridades, porque entre las obligaciones de la Caja no sólo figura la de su custodia, sino también la de cobrar en los plazos co-

---

406. Ley de 15 de diciembre de 1851, artículo 10: "Merecerán en todo caso el concepto de acreedores del Banco por depósito voluntario los que lo fueren por ser tenedores de sus billetes o por saldos de sus cuentas corrientes abiertas en el mismo establecimiento con el único objeto de conservar en él sus fondos y disponer de ellos de la manera que establecen o establecieren los estatutos del Banco." El artículo 23 de la Ley de 28 de enero de 1856 es semejante al anterior.

407. Situación del Banco Español de San Fernando, el 6 de marzo de 1852: depósitos de todas clases, 61.400.562,15 reales vellón, y cuentas corrientes, 82.586.549,13 reales de vellón, en la *Gaceta* del 8 de marzo del mismo año. Aunque la cuantía de las cuentas corrientes oscila, en 26 de enero de 1856 asciende a 127.664.550,97 rs. vn. cs., en la *Gaceta* del 28 de dicho mes y año.

408. Cfr. GARRIGUES, *Contratos Bancarios* (Madrid 1958), pág. 373.

responsables los intereses y los dividendos de los efectos de la Deuda pública y del Tesoro que se hubieren depositado en ella administrativa, judicial o voluntariamente; y el metálico que la Caja perciba por este concepto lo conservará en depósito a disposición de los respectivos Tribunales, autoridades o particulares. como una parte integrante de los depósitos de que proceda" (artículo 6.º). Se trata de un depósito que implica a la vez la custodia y la administración; por eso la doctrina lo designa con el nombre de depósito administrado <sup>409</sup>.

18. Por lo general, los depósitos de dinero que se reciben en estos establecimientos devengan un interés en favor de los depositantes. El sistema no es constante, sin embargo, y exige, de otra parte, para conseguir mayor claridad, examinar por separado las hipótesis de la cuenta corriente y del depósito de dinero. Una excepción al sistema propuesto como general nos la ofrece el artículo 28 de los Estatutos del Banco Español de San Fernando, creado por la Real Cédula de 9 de julio de 1829. En dicho artículo se dispone que "toda persona a quien el Banco abra cuenta corriente le abonará anualmente la comisión que corresponda al giro de 20.000 es., aun cuando no llegue a esta suma el importe de las operaciones encargadas al establecimiento". El contenido del referido artículo llamó la atención a J. Rubio, quien manifestó su extrañeza ante el mismo, atribuyendo a Sáinz de Andino un criterio inseguro sobre la genuina actividad bancaria de la época <sup>410</sup>. Ciertamente, el artículo 28, tal y como aparece redactado, debe explicarse en función del servicio que el banco presta al cliente, por el cual puede exigir una retribución, "cuya cuota será la que hayan convenido las partes, o en su defecto, la que tengan establecidas los aranceles o el uso de cada plaza" <sup>411</sup>. Ahora bien, la solución del artículo 28 desaparece en los Estatutos del Banco de Isabel II, de 25 de enero de 1844, en los que se declara que el Banco "llevará cuentas corrientes con las personas que lo soliciten, efectuando pagos y cobros libres de comisión, siempre que el establecimiento no se ponga nunca en descubierto" <sup>412</sup>. La cuenta co-

409. Cfr. GARRIGUES, *Contratos Bancarios* cit., pág. 409.

410. J. RUBIO, *Sáinz de Andino y la Codificación mercantil* cit., pág. 170.

411. Artículo 405 del Código de Comercio de 30 de mayo de 1829.

412. Artículo 5.º, regla 6.ª de los mencionados Estatutos.

riente es, pues, gratuita para su titular. A partir de 1853, de acuerdo con el sistema establecido para la Caja General de Depósitos, el problema recibe una solución diferente a las anteriores, al establecerse que las cuentas corrientes producirán un interés en favor de sus titulares. Dicho interés oscila: el tres por 100 anual o el dos por 100 en 1853, que se rebaja en 1867 al medio por ciento <sup>413</sup>.

De otra parte, los depósitos de capitales en la Caja de Ahorros de Madrid son fructíferos para los depositantes. El interés que devengan depende en 1838 de los beneficios obtenidos por la Caja <sup>414</sup>, y en 1853 se fija, ya con carácter general, en un 3,5 por 100 <sup>415</sup>, que asciende al 4 por 100 en 1873 <sup>416</sup>, pudiendo retirarse los capitales depositados total o parcialmente <sup>417</sup>. El reintegro de los depósitos no se produce automáticamente o a la vista, aunque tampoco se trata claramente de depósitos a plazo fijo; exige el aviso del depositante, y la devolución tiene lugar bien a los quince días del aviso o en término de una a tres o a cinco semanas <sup>418</sup>. El Reglamento Orgánico del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de 1873 limita en su artículo 18.º, a la suma de 10.000 reales, la que con referencia a cada depósito devengará el interés del 4 por 100.

De igual forma que en las Cajas de Ahorro, los fondos que se ingresan en la Caja General de Depósitos devengan un interés, según la naturaleza del depósito y las condiciones de la imposición. Al crearse la Caja, en 1852, los depósitos que en ella se reciben se dividen en necesarios y voluntarios. Estos pueden ser reembolsables a plazo fijo no inferior a un mes, o con aviso anticipado de quince días, o al contado. El interés de los necesarios —admi-

413. Cfr. el Decreto de 29 de julio de 1853, la Real Orden de 5 de septiembre de 1853 y la de 27 de noviembre de 1867.

414. Cfr. el Decreto de 25 de octubre de 1838, artículos 16, 17 y 21.

415. Artículo 3.º del Decreto de 29 de junio de 1853.

416. Reglamento Orgánico del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de 24 de enero de 1873, artículos 1.º y 4.º.

417. Artículo 8.º del Decreto de 29 de junio de 1853, y 19 del Reglamento Orgánico del Monte de Piedad y Caja de Ahorros.

418. Las tres soluciones, respectivamente, en el Decreto de 25 de octubre de 1838, artículo 18, Decreto de 29 de junio de 1853, artículo 8.º, y en el Reglamento Orgánico del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de 29 de enero de 1873, artículo 19.

nistrativos o judiciales— es del 6 por 100 anual, e igual interés devengan los voluntarios en los dos primeros supuestos, que se reduce al 3 por 100 cuando el depósito voluntario es al contado o a la vista <sup>419</sup>. La Real Orden de 14 de octubre de 1852 declaró, en su artículo 16.º, que los depósitos en metálico que se consignasen para optar a las subastas de servicios públicos no devengarían en lo sucesivo interés alguno, dado el carácter transitorio de la imposición. En 1867 se suprimen los depósitos a la vista y los que deben ser devueltos con aviso previo, los necesarios producen un interés del 2,5 por 100, y en los a plazo el interés oscila entre el 1 por 100 y el 6 por 100, según que el término sea de un mes a menos de tres —el 1 por 100—, de tres a menos de seis —el 3 por 100—, de seis a menos de un año —el 5 por 100—, y de un año justo, en cuyo caso es el 6 por 100 <sup>420</sup>. La reforma de 1868, por la que la Caja General de Depósitos abandonó su carácter de institución crediticia, suprimió los depósitos voluntarios en efectivo y el interés de los necesarios <sup>421</sup>. A partir de 1871, éstos vuelven a devengar un interés para los depositantes, que se fija en el 4 por 100 <sup>422</sup>. En 1929, el interés de los necesarios es el 2 por 100, y el de los voluntarios en efectivo varía entre el 1 por 100, al año, si se constituyen por un mes, el 1,5 por 100 si lo son por tres meses, y el 2 por 100 si por seis meses o más <sup>423</sup>.

Finalmente, los depósitos regulares, de dinero con expresión de las monedas que se entregan al depositario, o de piezas de oro o plata, previstos en los estatutos de los Bancos Español de San Fernando e Isabel II <sup>424</sup>, y los de efectos públicos, que admite la Caja General de Depósitos <sup>425</sup>, facultan a los depositarios a exigir

---

419. Real Decreto de 29 de septiembre de 1852, artículos 13 y 14.

420. Real Orden de 27 de noviembre de 1867, artículos 1.º y 2.º

421. Decreto de 15 de diciembre de 1868, artículo 4.º, y Decreto de 29 de diciembre de 1868, artículo 3.º.

422. Reglamento de 22 de septiembre de 1871, artículo 32; Decreto de 8 de julio de 1873, artículo 4.º; Reglamento de 17 de enero de 1874, artículo 33.

423. Real Decreto de 19 de noviembre de 1929, artículo 6.º.

424. Estatutos del Banco Español de San Fernando, 9 de julio de 1829, artículo 31, y Estatutos del Banco de Isabel II, 25 de enero de 1849, artículo 21.

425. Decreto de 15 de diciembre de 1868, artículo 8.º; Decreto de 29 de

de los depositantes una retribución por el servicio de custodia y administración, en su caso, que se fija en función del valor y del tiempo de duración del depósito\*.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN

*Catedrático de Historia del Derecho Español  
de la Universidad de Sevilla.*

---

diciembre de 1868, por el que se modifica el último párrafo del artículo anterior; Reglamento de 22 de septiembre de 1871, artículos 39 a 41; Decreto de 8 de julio de 1873, artículo 6.º, y Reglamento de 17 de enero de 1874, artículos 40-44.

\* El presente trabajo se ha beneficiado de la ayuda concedida con cargo al crédito destinado al fomento de la investigación en la Universidad.