



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN

BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION



NATURALEZA JURIDICA DEL DEPOSITO
BANCARIO



TESIS PROFESIONAL

PRAXEDIS ALEJANDRA PASTRANA FLORES

M-0028559

Naucalpan de Juarez, Edo. de Méx,

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CON AMOR Y AGRADECIMIENTO:

A MIS PADRES:

SR. CAMERINO PASTRANA ESTRADA

SRA. ISAURA FLORES DE PASTRANA

QUIENES CON SU APOYO Y COMPRENSION
LOGRARON MI FORMACION PERSONAL Y
PROFESIONAL.

CON CARIÑO Y ADMIRACION:

A MI ESPOSO:

LIC. JOSE ANTONIO RODRIGUEZ MARTINEZ.

QUIEN CON AMOR Y COMPRENSION CEDIO
GENEROSAMENTE PARTE DE NUESTRA VIDA
DE HOGAR PARA HACER POSIBLE ESTE -
TRABAJO.

A QUIEN ADORO:

MI HIJA:

LERIDA ALEJANDRA

QUE CON SU SOLA PRESENCIA
ME IMPULSO PARA LOGRAR
OTRO DE MIS MAS FERVIENTES
ANHELOS.

CON DEVOCION INFINITA A
LA MEMORIA DE MI ABUELO:
SR. BALDOMERO PASTRAÑA IXQUIAHUA.

A MIS QUERIDOS HERMANOS:
VIOLA, ZOILA, LUCIA, ORALIA,
LETICIA Y OMAR

A MIS LINDOS SOBRINOS:
DANIEL, IRVING Y VANESSA.

CON ESPECIAL AFECTO Y GRATITUD
A MI DIRECTORA DE TESIS LIC.
MA GUADALUPE MELESIO GONZALEZ.

A MIS SINODALES:

LIC. HECTOR MENDEZ PAVON

LIC. SAMUEL NERI RIVERA

LIC. MARCO ANTONIO MALDONADO U.

LIC. DANIEL LUNA RAMOS.

C A P I T U L A D O

	Pág.
PROLOGO	
CAPITULO I.- ORIGEN Y EVOLUCION DEL DEPOSITO.	
1.1. Significado de la palabra Depósito..	1
1.2. Antecedentes Históricos de la Operación	3
1.3. Concepto de Depósito.....	19
1.4. Caracteres y Elementos del Contrato de Depósito	21
1.5. Contenido Obligacional del Depósito.	27
CAPITULO II.- CLASIFICACION DEL DEPOSITO	38
2.1. Depósito Civil	38
2.2. Depósito Mercantil	40
2.3. Depósito Regular	43
2.4. Depósito Irregular	45
2.5. Depósito en Almacenes Generales.....	50
CAPITULO III.- EL DEPOSITO BANCARIO.	
3.1. Evolución Histórica de las Instituciones de Crédito	63
3.2. Concepto del Depósito Bancario	71
3.3. Naturaleza Jurídica del Depósito Bancario	76
3.4. Depósito Bancario de Dinero	83
3.4.1. Depósito a la Vista no en Cuenta - de Cheques.....	91
3.4.1.1. Concepto	91

M-0028559

BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN

3.4.1.2. Características Generales	92
3.4.2. Depósitos con Preaviso	94
3.4.3. Depósitos a Plazo	97
3.4.3.1. Concepto	97
3.4.3.2. Clases y Generalidades.....	99
3.4.4. Depósito en Cuenta de Cheques.	105
3.4.5. Depósito de Ahorro.....	115
3.4.5.1. Características Generales.....	118
3.4.5.2. Clases de Depósito de Ahorro.	119
3.4.5.2.1. Depósito de Ahorro en Cuenta (Cuenta de Ahorros).....	120
3.4.5.2.2. Depósito de Ahorro a Plazo..	125
3.4.5.2.3. Depósito de Ahorro a la - Vista.....	128
3.5. Depósito Bancario Irregular de Títulos	131
3.5.1. Concepto	131
3.5.2. Clases	132
3.6. Depósitos Bancarios Regulares- de Títulos.....	137
3.6.1. Concepto y Caracteres	137
3.6.2. Depósito Bancario en Custodia- y Administración	140
3.7. Instituto para el Depósito de- Valores	146
CONCLUSIONES	161
BIBLIOGRAFIA GENERAL.....	167

P R O L O G O .

Para la realización del presente trabajo nos ha motivado un gran interés y una profunda admiración por el derecho mercantil, ya que durante las cátedras universitarias que sobre esta materia recibimos, comprendimos que de entre sus importantes temas existe el de la "Naturaleza Jurídica del Depósito Bancario", que provoca grandes controversias entre los más conocidos tratadistas de la materia, toda vez que unos afirman que se trata de un depósito irregular y para otros es un mutuo.

Al adentrarnos en el estudio del tema antes mencionado, tuvimos que remontarnos a sus antecedentes históricos, en donde observamos la forma sorprendente en que ya se practicaba el depósito en general, aunque no precisamente con dinero, puesto que la aparición de la moneda vino a través del tiempo, para así motivar el inicio de la práctica de los depósitos bancarios.

En este trabajo tratamos de hacer un análisis de la naturaleza jurídica del depósito bancario para lo cual estudiamos el funcionamiento del depósito en general, su clasificación (depósito civil, mercantil, regular, irregular y en almacenes generales), el depósito bancario, sus funciones, sus características, su clasificación, para así llegar a su verdadera naturaleza jurídica. Asimismo tratamos los depósitos en el Instituto para el Depósito de Valores, por tratarse de una figura de reciente creación, al manejar depósitos mercantiles lo

cual ha suscitado controversias entre los tratadistas de la materia - en lo que se refiere a su verdadera naturaleza jurídica pues si bien se trata de depósitos practicados por una institución creada especialmente para efectuar depósitos de valores definitivamente su naturaleza no es la misma que la de los depósitos bancarios.

Cabe señalar la existencia de diversos tipos de operaciones realizadas por este instituto así como las modificaciones que han sufrido en su funcionamiento.

Esperando que el presente trabajo contribuye a tener una visión más clara sobre la verdadera naturaleza jurídica del depósito bancario.

C A P I T U L O I

ORIGEN Y EVOLUCION DEL DEPOSITO.

1.1 SIGNIFICADO DE LA PALABRA DEPOSITO.

Al iniciar el estudio del depósito creemos conveniente analizar el significado de la palabra; así por principio tenemos que "la voz depósito proviene del latín depositum, que según Ulpiano a su vez está formada del verbo ponerse y la partícula de; es decir abandonar una cosa en manos de otro. Pero es sabido que en las Partidas ya se denominó condesijo del vocablo antiguo condessar, o sea dar en guarda o custodia".(1)

Con anterioridad a la vigencia del derecho romano ya se practicaba el depósito con frecuencia, estableciéndose que fué en Roma donde primero se reguló. En tal derecho el depósito se practicó con mucha formalidad y se consideraba indispensable la honradez y buena fé del depositario, así como una -- ilimitada confianza por parte del depositante, teniendo éste-- contrato el carácter de sagrado. Es evidente que la solemni-- dad con que se trataba al depósito tenía resultados favora-- bles puesto que toda la ciudadanía actuaba con responsabili-- dad y no se ponía en peligro la seguridad de sus bienes.

Un primer concepto general de depósito es en el que se dice que es la "acción de depositar, cosa depositada. Lugar -- en donde se depositan cosas". Entendiéndose por acción de de-

1) Magallanes Cruz, Jesús. Depósito Bancario de Dinero, Tesis de la U.N.A.M., Pág.13

positar, "poner algo bajo la custodia de alguien. Encerrar, --
contener. Colocar algo en sitio determinado y por tiempo in-
definido".(2)

También tenemos que consiste en la acción y efecto de-
depositar. Cosa depositada. Lugar o paraje donde se deposita.

En una forma más amplia y enfocada al derecho, por de-
pósito se entiende "al contrato por el que una persona confía
a otra la custodia de una cosa, bajo la condición de que se --
la devuelva en el momento en que se la pida, además se esta--
blece que sólo pueden ser objeto de contrato de depósito los-
bienes muebles, y que la constitución del depósito se puede --
hacer en forma judicial o extrajudicial, en caso de tenerse
que constituir extrajudicialmente se puede hacer un depósito-
necesario o voluntario, el depósito judicial o también conoci-
do como secuestro puede abarcar tanto los bienes muebles como
los inmuebles y sólo se llevará a cabo si la orden es judi- -
cial". (3)

Se diferencia el depósito voluntario del necesario en
que en el primero se entregan los bienes por voluntad del de-
positante, en tanto que en el depósito necesario se realiza --
por cumplir con una disposición legal.

2) Aristos, Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Pág.
190.

3) Salvat 4, Diccionario Enciclopédico, Tomo II, Pág. 1022.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA OPERACION.

El depósito se conoció desde épocas muy remotas, y "por primera vez se le reglementó hasta el Código de Hamurabi (2000 años a.c.) " . (4). Y desde esta fecha recorre un largo camino pasando por Grecia y Roma hasta nuestros días, convirtiéndose en la operación bancaria pasiva básica, por medio de la cual el banco se allega capitales para el desempeño de la función bancaria.

El depósito fué considerado " sagrado e inviolable -- cuando en sus antiquísimos orígenes presentó el grado más eminente de la confianza de quién, obligado por vicisitudes desgraciadas, generalmente por la guerra, a abandonar temporalmente la propia residencia, confiaba a parientes o amigos la custodia de sus cosas. Posteriormente, en la estabilidad de la convivencia social, el temor de acontecimiento imprevistos aconsejaba el recurso a la vigilancia ajena para la defensa de la propiedad inmobiliaria, especialmente del dinero y de los objetos preciosos. Es decir que se trata de un simple depósito cautelar para evitar consecuencias posteriores. Asimismo se busca un refugio seguro en que la custodia de un tercero retribuido sustituye de un modo eficaz la de quién la pide por considerar insuficiente la propia". (5)

4) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, Novena edición, Editorial Herrero, México, Pág. 231.

5) Bolaffio-Rocco-Vivante. Derecho Comercial, Tomo I, Sexta edición, Editortial EDIAR, S.A., Pág. 586.

En la antigüedad observamos que es precisamente en - - oriente donde se inicia el desarrollo de los depósitos de numerario. Asimismo los historiadores han aportado datos sobre la forma en que se realizaba esta operación también en Mesopotamia, Babilonia, Grecia, Egipto y Roma.

MESOPOTAMIA.

En este país encontramos el edificio más antiguo que se conoce y que sin embargo fue recientemente descubierto, llamado el templo rojo de Uruk, que data del año 3400 a 3200 antes de Jesucristo.

"Los sacerdotes de Uruk fueron los primeros banqueros - de que se tiene noticia, ya que el templo recibía los dones habituales y las ofrendas ocasionales de los jefes de tribu, así como de particulares deseosos de obtener el favor divino. Disponía de considerables recursos que hacían fructificar al conseguir préstamos. El templo prestaba cereales a interés a los agricultores y a los esclavos para redimirse y a los guerreros caídos prisioneros para ser libertados". (6)

Las operaciones antes mencionadas se efectuaban en especies puesto que todavía no existía la moneda. Pero en el interior de este país se han descubierto tablas de contabilidad, - en las que se llevaba el control de estas operaciones.

6) Bauché Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias, Cuarta - edición, México: Editorial Porrúa, S.A., Pág. 1

BABILONIA.

El depósito ya se realizaba en este país, puesto que - por un lado los templos recibían depósitos confiados por los - fieles, lo que les permitía usufructuar una parte importante - de dinero destinado a la concesión de préstamos, y por otro la - do existían ya los comerciantes que ejercieron la profesión de banqueros. Entre los mencionados comerciantes encontramos - que "destacó la familia llamada EGIBI, la cual constituyó una - verdadera tradición en Sippar, conocida actualmente como Abu-- Habbab, ubicada sobre las costas del Río Eufrates, en el siglo VI a.c., recibían depósitos de distintos tipos. Además se sabe que de acuerdo al derecho babilónico, el banquero tenía la - facultad de disponer de las sumas recibidas, y se ha llegado a afirmar que los reembolsos de los préstamos podían no hacerse - en la misma especie o género sino con bienes de un valor co- - rrespondiente a la cosa prestada, como por ejemplo: dinero, - trigo, lana, dátiles o cualquier otra mercadería semejante, - que tuviera valor de cambio". (7)

Así que a través de la historia nos enteramos de que - fue bajo la III dinastía Ur (2294-2187), cuando el comercio de la banca se desarrolló en toda babilonia, por los dioses ban-- queros cuyas dos operaciones principales eran la recepción en depósito y el préstamo. Asimismo es evidente cómo la economía babilónica al no conocer todavía la moneda numeraria, continuó

7) Supervielle Saavedra, Bernardo. El Depósito Bancario, Edito rial Martín Bianchi Altuna, Pág. 19.

utilizando los cereales principalmente la cebada para facilitar la mayoría de sus cambios. Pero al mismo tiempo ya se desarrollaba el comercio de los metales pues los lingotes de plata y oro circulaban e incluso el producto de su valor tendía a disminuir.

Por otro lado nos llegan noticias que "durante la dinastía de Asiria (729-626) y la de los emperadores Noebabilónicos (625-539), al dar a babilonia una sólida estructura administrativa y al garantizar la libertad de rutas, tanto por tierra como por mar, permitieron al comercio bancario florecer, y así, se constituyeron en ese entonces grandes bancos, relacionándose con todo el oriente mediterráneo". (8)

GRECIA.

El depósito de dinero desde tiempos remotos fue practicado en Grecia, confiándose fondos a los templos, que los utilizaban en préstamos a largo plazo. Esas sumas conjuntamente con otras, como por ejemplo donaciones, formaban un conjunto de capitales generalmente invertidos en mutuos a interés.

Así vemos como "con el transcurso del tiempo, en Grecia surgieron profesionales de la banca privada, a los cuales se les denominó TRAPEZITAS, y eran especialistas en el cambio de

8) Dauphin-Meunier citado por Bauché Garciadiego Mario, ob. cit., Pág. 2.

la moneda. Prácticaron en escala considerable verdaderas operaciones bancarias, desarrollando el crédito de acuerdo a distintas modalidades y recibiendo fondos de su clientela.

En las operaciones de depósito efectuadas con los trapezitas, sin la transferencia de dominio, la causa de la relación jurídica era siempre la custodia. El que entregaba el dinero tenía para reclamar la misma acción que la de cualquier depositante". (9)

Los trapezitas además de los depósitos de los particulares también recibían fondos del Estado. Así el valor atribuido como prueba, a sus libros y registros, permitía prescindir de las formalidades normales de la contratación. El pago en manos de estos banqueros descartaba los riesgos de moneda falsa, gracias a su pericia, y aseguraba también la custodia. Por otra parte, los deudores obtenían la prueba de la liberación de las prestaciones debidas, depositando en manos de estos intermediarios los bienes o medidas debidos.

Precisamente en este país "la moneda aparece al rededor del año 687 antes de nuestra era, atribuyéndose su invención a Gyges, quien ideó sustituir los lingotes de plata de peso y forma variables, por fragmentos de metal uniformes acuñados por medio de una señal que garantizase oficialmente su valor. Así pues, un sucesor de Gyges, llamado Creso (561-546), mandó

9) Supervielle Saavedra, Bernardo. ob. cit., pág. 21.

acuñar las "stateras", pequeños lingotes de "electum" que era una aleación nativa de oro y plata, troquelados con la marca del estado de Lidia y ajustados tanto al patrón babilónico como al griego". (10)

La introducción de la moneda provoca cambios en el sistema económico griego. En 594 Solón autoriza el préstamo a interés, sin limitar la tasa lo que lleva a que se convierta -- Grecia en la capital de un imperio mediterráneo y se transforma el "Dracma" en la moneda internacional de la época. El cambio ocurrió también en los trapezitas y colubitas que dejaron de recorrer ferias ubicándose en establecimientos.

Los banqueros eran comerciantes en dinero, y realizaban operaciones en las que recibían dinero pagando un interés, y estos recursos unidos a los propios los otorgaban en préstamos; al hablar de los préstamos que hacían los griegos debemos advertir que eran sobre cosas diversas como son piezas, navios y mercancías; y en ocasiones era exigida una fianza. Ahora bien, el préstamo a la gruesa era la operación a la cual se dedicaban sobre todo los bancos griegos y dió lugar al contrato moderno de seguro marítimo. El préstamo a la gruesa consistía en la entrega de una suma de plata por parte del banquero al prestatario, entendiéndose que el deudor sólo devolvería la suma prestada en el caso de que las mercancías afectadas por la fianza y embarcadas por el navío llegarán a buen puerto.

10) Bauché Garcíadiego, Mario. ob. cit., pág. 2

EGIPTO.

Antes de referirnos a este país, conviene aclarar que - en él no existen antecedentes que indiquen a ciencia cierta la forma como se realizaba el depósito. Pero se supone que el de - positante recibía un documento como resguardo y que de cual - - quier manera, las anotaciones en los registros y libros del - banquero servían de prueba, vemos como "en la época Tolemaica - los templos no se dedicaban al comercio bancario, que consti - tuía un monopolio del Estado, ejercido únicamente por trapezi - tas públicos, con el tiempo se fue generalizando la actividad - a los trapezitas privados. Los depósitos se hacían con la - concesión al depositario de utilizar los fondos y, al mismo - tiempo, con su promesa de restituirlos, lo que excluía la posi - bilidad de una compensación, característica del mútuo. Es de - finitivamente una opinión generalizada que los banqueros no pa - gaban intereses por estos depósitos sino que únicamente ejer - cían una función de intermediarios". (11)

Los trapezitas egipcios se obligaban con su clientela a realizar un servicio de caja, y a entregarles las cantidades - solicitadas celebrando un contrato que hoy llamaríamos de depó - sito en cuenta corriente. Era frecuente que cuando acreedor y deudor acudían al mismo trapezita las obligaciones que exis - - tían entre ellos se reducían a simples anotaciones contables.

11) Supervielle Saavedra, Bernardo. ob. cit. pág. 19

ROMA.

Tratando de encontrar los primeros vestigios de la operación en cuestión en este país, estudiaremos los acontecimientos que nos aporta la historia. En Roma encontramos que los ciudadanos tenían una gran necesidad de proteger sus cosas muebles y para tal efecto existían ya amplios y sólidos edificios que servían de almacenes y graneros públicos, en los que se realizaban depósitos de objetos preciosos.

En "los edificios en los que se realizaban depósitos de objetos preciosos en Roma se llamaban "Horrea", y si eran públicos se designaban con el nombre del emperador que los había instituido o bien simplemente por su destino específico". (12). Las grandes riquezas existentes y la inseguridad produjo la necesidad de recurrir a estos locales provocando con ello se aumentara el costo cobrado por los depósitos.

Pretendiendo librar a los ciudadanos de la codicia de los especuladores, Alejandro Severo fundó los Horreas en los que alquilaba una cella, un armarium, un arca, etc.

También encontramos que en Roma ya eran conocidos tanto los depósitos monetarios como los depósitos de mercaderías. Respecto a los depósitos de dinero los primeros bancos pertenecieron a mercaderes, a cambiantes y a orífices, los cuales comerciaban en coloniales, en bancos y sus operaciones las realizaban con metales preciosos y con monedas, de esta forma obte-

12) Bolaffio-Rocco-Vivante, ob. cit. pág., pág. 586.

nían riquezas y la confianza general. A estas grandes casas comerciales se dirigieron primeramente los ciudadanos para confiar la custodia de su numerario. El depósito, entendido como custodia del numerario, dió origen a la industria bancaria.

"Durante los primeros cinco siglos de la historia de Roma, la sociedad fue puramente agraria y entre otras cosas - aprendieron a recurrir en sus cambios a un patrón monetario - que conocían como el "aes grave", que era un lingote de bronce del peso de una libra que no fue de uso corriente hasta fines del siglo III. La mencionada monera se pesaba siguiendo un rito ceremonioso en cada operación de venta. Tenemos asimismo - que los banqueros privados romanos discípulos de los griegos - también practicaban todas las operaciones de los Trapezitas. - Recibían depósitos que ellos reembolsaban a la vista del depositante o a la presentación de cheques dirigidos por los depositantes a sus cajas, bien a su orden o a la de un tercero". - (13)

Finalmente encontramos que los templos en Roma como en todos los países de la antigüedad también recibieron grandes sumas de dinero en calidad de depósito, las cuales eran utilizadas en distintas operaciones.

"Dentro de los bancos privados ocuparon un papel fundamental los denominados "argentarii". (14)

13) Bauché Garciadiego, Mario. ob. cit., Pág. 3.

14) Supervielle Saavedra, Bernardo. ob. cit., Pág. 19.

Los argentarii requerían para el ejercicio de su profesión de una autorización de carácter administrativo. En un principio se ocupaban de operaciones de cambio, pero con el transcurso del tiempo empezaron a recibir sumas en depósito las cuales prestaban a intereses entre su clientela a quienes les cubrían una remuneración por las cantidades depositadas.

EDAD MEDIA.

Durante la Edad Media las invasiones bárbaras interrumpieron el desarrollo de los negocios bancarios, que ya habían tomado incremento en todo el período de la civilización romana, y practicamente se redujeron a operaciones de cambio, la economía occidental permanecía siendo una economía cerrada, los caminos eran poco seguros, las ciudades trabajaban encerradas en sus murallas y apenas si efectuaban intercambios entre ellas, el noble vivía de sus posesiones, el siervo, de su parcela, la villa de sus contornos. No existía comercio más que en algunos puertos mediterráneos.

Es conveniente advertir que durante esta época las iglesias y los monasterios recibían fondos que les confiaban sus fieles, de donde tenemos que los únicos traficantes de dinero que se encontraban eran los Sirios y los Judios, dedicados a comerciar en la costa mediterránea y en algunas grandes ciudades.

Encontramos también que los "Sirios desde mucho tiempo atrás se habían instalado en la Galia, y cuando en el año 585

el Rey Gontran hizo su entrada en Orleans, fué aclamado por la muchedumbre en latín y en la lengua de los sirios. Algunos -- años más tarde, un banquero sirio compraría al Rey la sede - episcopal de París ". (15)

Los judios sufrieron en esta época frecuentes expulsiones permaneciendo algunos de ellos en la Galia y en la Septimia-- practicaron el cambio de moneda y al prêt a la consommation - prohibido por la iglesia católica ya que daba lugar a la usu-- ra, pero como la prohibición y los castigos que imponía la - - iglesia, principalmente la excomuni3n no afectaban a los ju- - dios éstos practicaban con la complicidad de las autoridades,-- los préstamos a interés y con garantía, así ellos precisaron - los bienes mobiliarios que podían darse en garantía y definie-- ron los derechos del prestamista contra el propietario del - - bien empeñado en los casos en que este había sido robado o ex-- traviado, también fijaron escalas de interés.

Sirios y judios operaban en los centros urbanos; mien-- tras que en el campo intervenían los monasterios los cuales - practicaban el crédito agrícola en beneficio de los señores o de los cultivadores de la tierra sin caer bajo la prohibición_ canónica del préstamo a intereses. Por otra parte Venecia, Pi_ sa y Génova aseguran el renacimiento del comercio marítimo a _ lo largo del siglo XI y estaban dispuestos también a suscitar_

15) Bauché Garciadiego, Mario. ob. cit., pág. 4.

la reanudación progresiva de la vida urbana.

Así empieza la era Lombarda, durante la cual, a causa - del comercio monetario, su nombre se convertiría en sinónimo de prestamista. Los lombardos renovaron a la vez la tradición de los argentarii romanos y de los antiguos "negotiatores".

Posteriormente en la época de las Cruzadas "se vuelve a producir un gran desarrollo en la vida del comercio. Por otro lado las necesidades de dinero para las operaciones militares, obligan a contraer préstamos. Asimismo se practicó una operación denominada "Commenda", en la que existía una verdadera - participación financiera en las pérdidas y en los beneficios - de las inversiones realizadas por el banquero". (16)

En Italia existían los "Campsores", comerciantes que - recibían depósitos fiduciarios, y a partir del siglo XIII - -- vuelven a surgir los banqueros dedicados profesionalmente al - comercio del dinero.

Históricamente encontramos a otros banqueros llamados - Templarios quienes "en el momento de su máximo esplendor conta- ron con nueve mil sucursales entre las que figuraban castillos y mansiones. Se asegura que sus dos casas principales se ha-- llaban en Londres y en París ". (17)

En la casa del Temple se recibían depósitos de dinero y

16) Supervielle Saavedra, Bernardo. ob. cit., pág. 27

17) Bauché Garciadiego, Mario. ob. cit. pág. 5

objetos preciosos, estos lugares ofrecían gran seguridad no sólo por sus construcciones, verdaderas fortificaciones, sino porque la mayor parte de los templarios eran militares y en caso de ser necesaria la transportación de valores se realizaba con protección militar. Además se daba un servicio muy parecido al que hoy conocemos en nuestros establecimientos bancarios como cajas de seguridad.

Así pues, debemos advertir que los templarios no parecen haber practicado más depósito que el regular, mediante el cual el depositante les pagaba una cierta cantidad a título de derecho de custodia. Fue después de ellos que los banqueros italianos laicos, desarrollaron en gran escala el uso de los depósitos a la vista y a plazo, traslativos de propiedad y por consiguiente, susceptibles de reintegro.

En la Edad Media destacó otro acontecimiento de suma importancia las Ferias Medievales sobre todo las de Champaña, que atrajeron a los mercaderes de dinero de Europa. Dentro de estas ferias todas las monedas tuvieron curso, pero fue necesario pesarlas, estimar su Ley, cambiar las unas por las otras y para efectuar las operaciones sobre la plaza, convertirlas en la moneda especial de la feria, de la cual la más célebre en Champaña fue la Libra de Provins (o "provincis") que hasta el siglo XIV circuló por todo el occidente. Asimismo dichas Ferias Medievales tuvieron un gran desarrollo en las ciudades y se multiplicaron las operaciones de cambio, a ellas asistían los banqueros que recibían sumas importantes de dinero en custodia, esos fondos se utilizaban a menudo en préstamos que se les _____

hacían a los soberanos y hasta a la propia iglesia.

A pesar de todo los depósitos celebrados durante la -- Edad Media seguían conservando su carácter de reembolsables a la vista, lo que dió lugar a que se originaran quiebras de importancia. Por otro lado tenemos que los banqueros proporcionaban un servicio de caja a sus clientes. Se utilizó el - - - "assegno", considerado como en el origen y en la base del cheque.

A partir del siglo XIV, como consecuencia de las graves perturbaciones y de la desconfianza producida por la insolvencia de muchos banqueros, se empiezan a fundar instituciones de crédito con más amplias garantías para los depositantes.

TRADICION DE LOS ORFEBRES.

Con respecto a este tipo de depositarios, a través de la historia encontramos que "fue a partir del perfeccionamiento de la técnica en el trabajo de los metales preciosos, cuando surge un hecho social que se considera de suma importancia; ya que se trata del desarrollo de la orfebrería; tenemos primeramente a los orfebres en Italia, del siglo XIII al siglo XVI, terminando este período con el orfebre Benvenuto Cellini, del que se puede admirar su maravilloso "perseo", inaugurado en 1554, que se muestra en el pórtico de la Señoría, de la ciudad de Florencia ". (18)

18) Bauché Garcíadiego, Mario. ob. cit., pág. 7.

Al dejar de usarse las semillas y otras mercancías y - empezar a utilizar los metales preciosos se abre la posibilidad de atesorarlos ya que debido a la aceptación y valor intrínseco que poseían representaban una fuerte tentación al bandolerismo, que los Estados no podían combatir en forma eficiente.

En esas circunstancias era obvio que cada ciudadano se veía en la imperiosa necesidad de buscar la mejor forma de proteger sus riquezas y, como para los orfebres que utilizaban - gran cantidad de metales era muy importante cuidar sus depósitos de metales preciosos, tuvieron que buscar los métodos más seguros, como el construir refugios adecuados organizando defensas y tomando los dispositivos más apropiados según la fortuna de cada uno. Así con el tiempo, las personas que lograban reunir metales en cantidad importante y carecían de medios de protección , empezaron a acudir a los orfebres para confiarles la custodia de sus valores. Pero a medida que la costumbre se extendía, los orfebres se vieron en la necesidad de proveerse de una más eficaz protección, y agregaban a su propia especialidad de la orfebrería, la actividad lucrativa de proporcionar al público el servicio de la custodia de valores.

Los orfebres también tenían su propia responsabilidad - sobre los valores depositados y confiados a ellos, pues el orfebre entregaba al propietario del depósito recibido, un documento en el que se hacían constar la existencia de los valores y el derecho de obtener su restitución. De tal suerte que en - ocasiones llegaban a ocurrir transacciones mercantiles celebradas con premura en las que el titular del depósito, obligado a

efectuar el pago convenido diese, no los valores mismos guardados en la casa del orfebre, sino el documento que acreditaba su depósito, mejor conocido actualmente como certificado de Depósito.

En las primeras operaciones de transferencias de certificados su tramitación fué difícil, por constituir una anomalía, más a medida que la costumbre se fué generalizado las solemnidades de las transferencias se fueron simplificando. Años más tarde se llegó al descubrimiento del endoso y luego al método de transmitir por la simple tradición del documento. Pero el empleo constante de los certificados de depósito, como instrumento de liberación de las obligaciones, dió lugar a que los valores permanecieran indefinidamente bajo la custodia de los orfebres.

Al adquirir, los orfebres, la certidumbre de que por lo menos cierto volumen de los depósitos se mantenía inalterable, tuvieron la tentación de disponer de una parte de los mismos para realizar por su cuenta operaciones de préstamo. Se dice también que las primeras operaciones se efectuaron subrepticia mente, con la conciencia plena de que se disponía del bien ajen^o y se cometía un acto contrario a las buenas costumbres, a la moral y al derecho. Por otra parte el público comenzó a usar los billetes de depósito como instrumentos de cambio, y los orfebres como custodios de ellos, disponían de los valores a su cuidado para transferirlos a terceros en operaciones de crédito.

1.3 CONCEPTO DEL DEPOSITO.

Para obtener una idea lo más exacta posible del Contrato de Depósito es necesario analizar las diferentes formas como se ha definido esta operación a través de su evolución histórica y de las opiniones de los diferentes tratadistas.

En el derecho romano se decía "el depósito tiene como función práctica, la custodia y por consiguiente, la vigilancia para la conservación de la cosa (la denominada res deposita cosa mueble inanimada (objetos preciosos, títulos de crédito, documentos de familia, dinero, etc.), o animales quedan excluidos los inmuebles cuya custodia es objeto de contrato de trabajo". (19)

De lo anterior deducimos como en esta legislación romana se constituía el fin principal del depósito, la custodia y vigilancia de la cosa depositada.

El depósito para el derecho romano ha sido definido como "el contrato por el cual una persona, el depositante, entrega una cosa a otra persona, el depositario, que se obliga gratuitamente a guardarla y a devolverla al primer requerimiento". (20)

19 Messineo Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo V, Traducción Argentina, Octava edición, Editorial - E.J.E.A., Pág. 270

20 Bravo González Agustín y Bialostosky, Sara. Compendio de Derecho Romano, Quinta edición, Editorial ESFINGE, S.A., - Pág. 397

Destaca en el derecho romano el fin principal de este - contrato, que la custodia del bien, sería totalmente gratuita. También se ha dicho que el depósito "es el contrato por el -- cual una persona -depositante- entrega a otra - depositario - algún objeto mueble, para su custodia". (21)

De lo anterior podemos advertir que en la legislación - Romana únicamente podían ser objeto de contrato de depósito -- los bienes muebles pues los inmuebles quedaban excluidos definitivamente del mismo. Además se le calificó como un contrato- esencialmente gratuito, de otra manera hubiera sido un contrato de prestación de servicios remunerados y se señalaban como- principales obligaciones del depositario la guarda y custodia- del bien.

En el derecho mexicano encontramos disposiciones relati- vas al depósito en el Código Civil, Código de Comercio, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones- de Crédito; sin embargo estos últimos ordenamientos no se ocu- pan de definirlo y sólo el Código civil del Distrito Federal en su Art. 2516 señala: "El depósito es un contrato por el cual el deposi- tario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mue-- ble o inmueble, que aquel le confía, y a guardarla para resti- tuirla cuando la pida el depositante".

21 Floris Margadant. S., Guillermo. El derecho privado roma-- no, Quinta edición, Editorial ESFINGE, S.A. Pág. 397.

1.4 CARACTERES Y ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DEPOSITO.

Del concepto de depósito podemos desprender los caracteres y elementos de este contrato.

Así, por principio encontramos que desde el derecho romano "el depositante respondía de los gastos hechos, eventualmente, por el depositario para la conservación del objeto, y de los daños y perjuicios que los vicios del objeto depositado causarían al que los aceptase en depósito, por ejemplo, en el caso de un caballo enfermo. En consecuencia, era un contrato eventualmente bilateral y, por tanto, de buena fé; es decir, los deberes de las partes debían fijarse teniendo en cuenta -- las circunstancias especiales que acompañaban al contrato, -- las probables intenciones de las partes y la equidad. Este carácter bonae fidei implicaba también que el depósito admitía pactos adjectos y que sus partes respondían, de su conducta dolosa, inclusive en la forma de omisión, responsabilidad esta de la cual, ni siquiera por pacto especial, podían eximirse".-

(22)

Es un contrato bilateral por generar derechos y obligaciones para ambas partes aún cuando se sostiene que "el depósito no es bilateral en un sentido propio o estricto, toda vez que no hay interdependencia de las obligaciones de ambas partes, pues no existe rescisión en este contrato, ni derecho de retención o la llamada "exceptio non adimpleti contractus" y,

además, aunque la cosa depositada sea recogida por el depositante antes del vencimiento del plazo fijado para la devolución del depósito, no puede por ello liberarse el mismo depositante de la obligación de pagar íntegra la retribución por el depósito según se indicó es oneroso por naturaleza ya que necesita pacto expreso para ser gratuito". (23)

Una vez más recalcaremos que la causa principal del depósito en el derecho romano es la custodia de la cosa; entendiéndose que también implica su conservación.

Al respecto encontramos "la finalidad del depósito sería no la mera custodia, sino la disponibilidad de la cosa depositada. Ahora bien por lo que respecta a la custodia de que aquí estamos hablando, debe distinguirse la llamada custodia técnica, que ya no es materia del común contrato de depósito sino de peculiares formas de éste o del transporte; además la custodia aunque sea un elemento típico del depósito, no es sin embargo, elemento exclusivo de él". (24)

Como contrato tiene un fin propio y no sirve de accesorio o preparatorio a otro, excepto en derecho administrativo en el que suele constituirse como una garantía. Se estipula indiferentemente como gratuito u oneroso, siendo bilateral en

23 Sánchez Medal, Ramón. De los contratos civiles, Segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 219 .

24 Bauché Garcíadiego, Mario. La Empresa, Primera edición, -- Editorial Porrúa, S.A., Pág. 269 .

en cuanto se pacta una retribución o se establecen obligaciones a cargo de las dos partes, o bilateral imperfecto en cuanto el depositante debe indemnizar al depositario de los gastos hechos para la conservación de la cosa.

Asimismo, del concepto se deduce que se trata de un contrato real, por exigir la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, siendo esta la forma en que tradicionalmente se ha entendido. Sin embargo, en el Código Civil para el Distrito Federal cobra esta figura jurídica la forma de un Contrato Consensual, pues según su artículo 2516, basta el consentimiento para que quede constituida la obligación del depositario hacia el depositante de guardar y restituir una cosa que se compromete a recibir. Es admisible la tradición también en sus otras varias formas, principalmente, entre estas, la tradición consensual, la cual presupone en el depositario, ya un poder material sobre la cosa a custodiar. De lo que precede el depósito no transfiere al depositario la propiedad de la cosa, por consecuencia, el riesgo y peligro de la cosa incumbe al depositante salvo la responsabilidad del depositario por culpa. Asimismo se presume gratuito, salvo la voluntad diversa de las partes: o expresa, o deducible de circunstancias varias, estas de la cualidad profesional del depositario o de otros elementos.

En contraposición a lo señalado en el derecho romano -- respecto a este tema, el Código de Comercio mexicano establece el depósito como un contrato real, que sólo se perfecciona por la entrega de la cosa, y se constituye mediante la entrega al

depositario de la cosa objeto del mismo. No es esencialmente oneroso pues puede ser gratuito, lo cual también se encuentra reconocido dentro del Código Civil para el Distrito Federal. Asimismo en ambos ordenamientos legales se admite el pacto en contra de la retribución, además es bilateral pero imperfecto.

ELEMENTOS DEL DEPOSITO.

ELEMENTOS PERSONALES. sus elementos personales son: El depositante y el depositario.

Por otra parte encontramos que "además de los dos elementos antes mencionados, puede estar interesado en el depósito un tercero, o sea persona distinta del depositante y del depositario. Se tiene en tal caso una figura de contrato a favor de tercero, pero la hipótesis de la Ley es en el sentido de que el interés en el depósito no es exclusivo del tercero. De tal suerte que la adhesión del tercero al contrato mediante comunicación hecha al depositante y al depositario; importa que el depositario no puede liberarse restituyendo la cosa al depositante sin el consentimiento de dicho tercero". (25)

Es evidente que en la Ley se mencionan como elementos personales de este contrato al depositante y al depositario; pero también es muy cierto que puede estar interesado un tercero, como por ejemplo, en el caso en que judicialmente se manda retener o embargar la cosa, en estos casos el depositario-

no puede restituir el bien al depositante sin el consentimiento del tercero.

Respecto a los elementos personales del contrato en -- cuestión también encontramos que "no existen normas especiales sobre los elementos personales en el contrato de depósito, si se exceptúa el artículo 2519 del Código vigente para el Distrito Federal, según el cual "la incapacidad de uno de los contratantes no exime al otro de las obligaciones a que están sujetos el que deposita y el depositario"; y lo dispuesto en el artículo 2520 del mismo Código el cual establece que "el incapaz que acepte el depósito puede si se le demanda por daños y perjuicios, oponer como excepción la nulidad del contrato; más no podrá eximirse de restituir la cosa depositada si se conserva aún en su poder, o el provecho que hubiese recibido de su enajenación". (26)

ELEMENTOS REALES. El objeto del depósito se constituye por los bienes depositados, los cuales, como ya vimos anteriormente, pueden ser muebles o inmuebles, así lo establece el artículo 2516 del Código Civil para el Distrito Federal. En relación al elemento real del contrato de depósito encontramos "en otras legislaciones, el objeto del depósito únicamente lo pueden ser los bienes muebles. Como un ejemplo de lo mencionado, tenemos que en diversos ordenamientos legales de diferentes países se establecía que el objeto del depósito sólo podían ser los bienes muebles (derecho romano y Código de Napoleón) y ac-

26) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, - Tomo II, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 48.

tualmente lo disponen el código español, el código italiano, el alemán y el suizo. Por lo que respecta al código civil argentino y al mexicano, estos dos no limitan a los inmuebles la posibilidad de constituirlos en depósito. Asimismo tenemos que la limitación del depósito sólo a las cosas muebles obedece a la estructura especial de este contrato, cuyas reglas tienen como finalidad asegurar la restitución de las cosas que serían susceptibles de desaparición ". (27)

El concepto de bienes muebles comprende no exclusivamente a los bienes materiales sino también algunos derechos que señalan los artículos 752 a 763 del Código Civil para el Distrito Federal. Así tenemos que "según el Código Civil vigente puede recaer el depósito sobre muebles e inmuebles, pudiendo comprender valores, documentos, títulos de crédito, o en general bienes muebles, y según sea la naturaleza civil o mercantil del objeto, el contrato tomará esas características. Así el depósito de cosas mercantiles es mercantil, lo mismo que el de títulos de crédito". (28)

ELEMENTOS FORMALES. Las normas sobre forma y prueba son las establecidas con carácter general.

Así "El Código civil para el Distrito Federal no establece formalidad alguna para la celebración del contrato de depósito. Por lo tanto, se entiende que la forma elegida por

27) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 140.

28) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil mexicano, Tomo I, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 360.

las partes tendrá siempre un valor ad-probationem, sin que signifique requisito legal para la validez del contrato ". - (29)

La capacidad de las partes es a la que se refiere la legislación civil, es decir la capacidad de ejercicio o el actuar dentro del ámbito de facultades que impliquen el poder disponer de los bienes que se darán en depósito, sin que sea necesario ser propietario. "Como por su naturaleza el depósito permite que el depositante exija la restitución cuando lo desee, a pesar de haberse señalado un plazo, aquellos que simplemente tengan el uso o disfrute de los bienes ajenos, pueden constituir depósito de los mismos, ya que en todo tiempo pueden exigir la devolución de la cosa depositada. Pero con respecto al depositario, se requiere también la capacidad general para contratar". (30)

1.5 CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL DEPOSITO.

Acerca del contenido obligatorio del contrato de depósito para el depositario podemos señalar las siguientes:

a).- Recibir la cosa. El texto del artículo 2516 del Código Civil para el Distrito Federal señala "el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble", por lo que en

29) De Pina, Rafael ob. cit., pág. 140

30) Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit., Tomo I, Pág. 360.

ocasiones esta obligación puede implicar el deber de acondicionar o de alquilar bodegas, graneros, vasijas, etc., para la guarda de las cosas depositadas.

b) Cuidar o conservar la cosa. Esta obligación implica la custodia material, para conservar la integridad física de la cosa, y la custodia jurídica, consistente en la realización de actos conservatorios, como por ejemplo, la realización de todos los trámites judiciales y extrajudiciales para evitar la prescripción extintiva de un crédito, el cobro de intereses o del crédito mismo. Si hay necesidad de hacer gastos para la conservación de la cosa, el depositario debe avisar al depositante para que oportunamente lo provea de fondos, y si a pesar del aviso no se hace esta provisión no hay responsabilidad por la inactividad del depositario, por no haber en él malicia o negligencia; pero si se trata de gastos urgentes que no permitan aviso previo, debe erogarlos el depositario, a reserva de exigir después su reembolso.

De tal suerte que esta obligación de custodia a cargo del depositario es una obligación de resultado, porque, salvo prueba en contrario, se presume la culpa del depositario tanto para el caso de pérdida, como para el de deterioro de la cosa.

"La obligación típica del depositario es la de conservar la cosa objeto del depósito según la reciba. Asimismo en la conservación del depósito el depositario responderá de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia y negligencia.

Si los depósitos son de numerario, con especificación - de las monedas que los constituyan, o bien cuando se entreguen cerrados y sellados, los aumentos o bajas de su valor serán de cuenta del depositante. Los riesgos de estos depósitos son a cargo del depositario, siendo por su cuenta los daños que sufran, si no prueba que ocurrieron por fuerza mayor o caso fortuito insuperable". (31)

Al respecto en la Legislación mexicana encontramos que la obligación de custodia de la cosa debe cumplirse únicamente por el depositario, sin perjuicio de valerse de auxiliares o empleados, pero dicha obligación no puede delegarse en un tercero a través de un subcontrato de depósito, excepto cuando el depositante haya facultado expresamente al depositario para tal efecto. Disposición similar encontramos en el Código Civil alemán que en su artículo 691 señala "en caso de duda, se ha de decidir que el depositario no tiene derecho a su vez a entregar la cosa en poder de un tercero. Si la autorización le ha sido concedida para ello, solamente es responsable de las altas que haya cometido al hacer este depósito, el depositario también responde de las faltas cometidas por sus auxiliares". (32)

En cuanto a las obligaciones del depositario consistentes en la guarda y conservación de la cosa objeto del depósito

31) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Decimocuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., pág. 219.

32) Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, Segunda Edición Editorial Porrúa, S.A., Pág. 224.

y en su restitución cuando el depositante se la pida. La primera obligación tiene como consecuencia que si la cosa sufre deterioro o disminución, o bien se destruye o pierde, el depositario debe responder de ello si su malicia o negligencia ha dado lugar a tales hechos, lo mismo sucedería en caso de incumplimiento de la entrega del bien.

c) Abstenerse de usar la cosa. Una vez más es evidente que no debe existir autorización para que el depositario haga uso de la cosa depositada, pues de haberla el contrato se confundiría con el comodato. El Código civil de 1884 expresaba "en este caso el contrato cambiaba de especie y se convertía - en mutuo, comodato, uso o usufructo".(art. 2561)

Sin embargo aunque no se haya autorizado el uso de la cosa entregada, en cada caso concreto, hay que determinar en interés de que parte se celebró el contrato, es decir en interés - del que entregó la cosa o en interés del que la recibió. Ejemplo: se entrega un caballo para su custodia y se autoriza el - uso del mismo, más bien que como un beneficio al depositario, como una forma mejor de conservar el animal. En este punto se distingue el depósito del arrendamiento en donde hay obliga- - ción de usar y del comodato en que sólo hay derecho de usar.

Con relación a la facultad de d).- Disposición de la - cosa depositada encontramos "si con el consencimiento del depositante dispone el depositario de las cosas que son objeto del depósito, ya sea para sí o sus negocios, ya para operaciones - que aquel le encomiende, cesan los derechos y obligaciones pro

pios del depositante y depositario y surgen los del contrato - que se celebre". (art. 338 del Código de Comercio Mexicano).

"Siempre que el depositario disponga de las cosas depositadas con autorización del depositante, termina el contrato de depósito y las relaciones entre las partes se rigen por el nuevo contrato que resulte. Ejemplo! Un comerciante es depositario de una suma de dinero y el depositante lo autoriza a disponer de ella con obligación de devolverle igual cantidad en - cierto plazo! podemos observar que termina el contrato de depósito y lo sustituye un contrato de préstamo o mutuo. El depositario recibió para su guarda mercancías, y posteriormente el - depositante le ordena que las venda: el contrato deja de ser - depósito para dar lugar a un contrato de comisión". (33)

e).- Otra de las obligaciones del depositario es RESTITUIR LA MISMA COSA. Al respecto el artículo 2522 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece "el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiera fijado plazo y este no hubiere llegado".

"El depositario está obligado a devolver la cosa objeto del depósito, con los documentos, si los tuviere, cuando el de

33) Puente Flores Arturo y Calvo Marroquín Octavio, Derecho - Mercantil, Veinteava edición, Editorial Banca y Comercio, - S.A., Pág. 293.

34) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Pág. 219.

positante se la pida, aunque el plazo fijado para la restitución no se haya cumplido". (34)

Por otra parte y con respecto a esta misma obligación de restitución, debemos tener presente que cuando la cosa haya sido depositada por varias personas, el depositario no podrá devolverla sino con previo consentimiento de la mayoría de los depositantes, computada por cantidades y no por personas a no ser que al constituirse el depósito se haya convenido que la entrega se hará a cualquiera de los depositantes. El depositario entregará a cada depositante una parte de la cosa, si al constituirse el depósito se señaló la que a cada uno correspondía. Así también el depositario no está obligado a devolver la cosa cuando judicialmente se haya mandado retenerla, o sea embargada.

Por lo que hace a esta obligación es necesario tener presente la forma como debe restituirse la cosa, a quién, el lugar y fecha. Recordemos, en cuanto al primer problema, la devolución debe hacerse al depositante o a sus causahabientes, a menos que por la forma especial del contrato sea factible la entrega a otra persona como puede suceder, por ejemplo, en la variedad denominada secuestro.

En la obligación de conservación del bien dado en depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o

34) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Pág. 219.

negligencia. En tal caso la restitución por equivalente existe solo en casos excepcionales, como por ejemplo: si la cosa - se perdió por la malicia o negligencia del depositario; si la cosa se hallaba asegurada y se perdió, la indemnización que cobre por ella el depositario debe devolverse al depositante; o también si se trata de un crédito que fue depositado y pagado_ al depositario, con respecto a éste último el artículo 2518 - del Código Civil expresa "Los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devengan intereses, quedan obligados_ a realizar el cobro de éstos en épocas de su vencimiento, así- como también a practicar cuantos actos sean necesarios para - que los efectos depositados conserven el valor y los derechos - que les correspondan con arreglo a las leyes".

La restitución de la cosa depositada deberá hacerse en el momento que lo solicite el depositante; pues en beneficio - de él se celebró la operación, por tanto el depositario no podrá tener el objeto depositado, salvo cuando se entere que la - cosa fue robada, entonces deberá avisar a la autoridad compe-- tente, y si transcurridos ocho días si no se le manda judicial_ mente retener o entregar el bien depositado, podrá devolverlo_ al depositante sin que quede sujeto a responsabilidad alguna.

Acerca del lugar de restitución, a falta de pacto expreso, debe devolverse la cosa en el lugar en que se encuentre - al momento de hacerse la devolución, siendo los gastos de en-- trega por cuenta del depositante, en cuyo primordial interés - se ha celebrado el contrato.

En relación al tiempo de hacer la devolución, el depositante puede pedir en cualquier momento, aunque se haya fijado término, la devolución del depósito, en virtud de que el contrato se celebra, por regla general, en beneficio del depositante. Asimismo cuando no se haya fijado plazo para la devolución, puede el depositario devolver la cosa cuando quiera, con la condición de que lo avise con prudente anticipación al depositante, cuando éste necesite preparar algo para la guarda de la cosa. Igualmente en caso de haberse fijado plazo, el depositario puede devolver anticipadamente la cosa, siempre y cuando tenga una causa justa para hacerlo, como sería una enfermedad, la necesidad de emprender un viaje, etc. Únicamente en estos casos podría el depositante obtener una reducción de la retribución, no así cuando el depositante mismo hubiera pedido la devolución anticipada del depósito, pues es lógico que el depositario hubiera tenido que preparar, acondicionar o alquilar locales, graneros o vasijas para la guarda de las cosas que se le habían entregado.

Por otra parte la obligación de restitución de la cosa depositada puede quedar suspendida, únicamente cuando exista orden judicial en este sentido.

Sin embargo, no existe un derecho de retención a la cosa a favor del depositario para garantizarse un crédito a su favor y a cargo del depositante, sea derivado del depósito o de otro origen, a menos que judicialmente se haya ordenado o autorizado la retención de la cosa.

OBLIGACIONES DEL DEPOSITANTE.

Dentro de las obligaciones del depositante encontramos principalmente las siguientes: "a) Entregar la cosa. Como consecuencia de la naturaleza consensual que tiene actualmente el contrato de depósito; b) Remunerar al depositario, salvo pacto en contrario; c) Indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación de la cosa, y de los daños y perjuicios que hubiere sufrido". (35)

Respecto de la primera obligación, debemos advertir que aun cuando en la definición del artículo 2516, no se diga expresamente que el depositante está obligado a entregar la cosa objeto del contrato al depositario, se reconoce este deber jurídico al decir que este último se obliga a recibirla, lo cual lógicamente implica el deber de entregar en el depositante, toda vez que en tal hipótesis ya la cosa no se entrega como un elemento constitutivo o de formación del contrato, sino como una obligación nacida del mismo.

Por lo que toca a la retribución la impone el Código Civil vigente como una consecuencia natural del contrato, a diferencia del anterior y de la legislación romana. En la obligación de remunerar no se incluyen los gastos hechos en la custodia y los desembolsos ejecutados por el depositario para conservar la cosa, pues tales prestaciones son objeto de la tercera obligación, que además comprende el pago de los daños -

35) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit., Pág. 30.

y perjuicios sufridos por el depositario por la custodia de la cosa, y que no le sean imputables, los cuales deberán ser cubiertos por el depositante. Asimismo está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos hechos en la conservación de los bienes depositados y de los perjuicios que haya sufrido.

"Esta retribución se hace de acuerdo al monto convenido y a falta de pacto conforme a los usos del lugar en referencia con respecto a este punto el artículo 2517 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que "salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato, y, en su defecto, a los usos del lugar en que se constituya el depósito, la onerosidad de este contrato le es natural o pertenece a su naturaleza".

La indemnización se le debe efectuar al depositario por todos los gastos necesarios erogados en la conservación de la cosa y de los perjuicios sufridos con motivo del depósito, esto lo establece el artículo 2532 del Código Civil vigente señala "El depositante está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por el haya sufrido"., teniendo en cuenta que antes de hacer dichos gastos debe avisarlo al depositante para que lo provea de fondos si desea que se hagan, a menos que se trate de gastos urgentes que no permitan previo aviso, en cuyos supuestos debe erogarlos el depositario, sin -

perjuicio de que se le reembolse su importe". (36)

36) Sánchez Medal, Ramón. ob. cit., pág. 226.

C A P I T U L O I I

CLASIFICACION DEL DEPOSITO.

Al realizar el estudio del depósito vamos a analizar su clasificación y enfoque desde diversos ángulos, para obtener una visión más amplia del mismo, en virtud de que se practica en diferentes formas y por diversas causas. Atendiendo a la ley que lo regula tenemos:

2.1 DEPOSITO CIVIL.

Sin lugar a dudas en el Derecho Civil se encuentra la regulación básica del contrato de depósito, por lo que es indispensable analizarlo a la luz de las normas de Código Civil, rama en la que ha sufrido modificaciones de importancia. Se le definía como "un contrato por virtud del cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que el depositante le confía, para que la custodie y restituya cuando este se la pida". (1) En el artículo 2516 del Código Civil vigente se define "el depósito es el contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante".

Actualmente el objeto de contrato pueden ser bienes muebles e inmuebles, en tanto que en el derecho romano, se concre

1) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, -- Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., pág. 358.

taba exclusivamente a los muebles, y así lo establecía nuestra legislación de 84.

Por otro lado el depósito puede ser civil, mercantil o administrativo, para poderlos determinar es necesario acudir a la reglamentación contenida en los códigos dependiendo de cada caso concreto, así que cada tipo de depósito se encuentra regulado por su propia legislación.

Según el Código de Comercio, el depósito es mercantil - cuando tiene por origen una operación comercial y cuando recae sobre cosas mercantiles. El artículo 332 del mismo código señala "se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio o si se hace a consecuencia de una operación mercantil".

El depósito tendrá el carácter de administrativo, cuando se establezca en alguna ley la necesidad de constituir un depósito ante un órgano del Estado con motivo de alguna concesión, permiso o autorización administrativa, por ejemplo; Tenemos a la Ley General de Vías de Comunicación la cual exige depósitos para los concesionarios o para otorgar permisos; en materia fiscal también se establecen diferentes depósitos que tienen el carácter de garantía, constantemente las leyes fiscales exigen estos depósitos, con respecto a esto último el código - fiscal de la federación lo establece en su artículo 12, fr. 1; "Las obligaciones y los créditos fiscales a que este código se refiere podrán garantizarse en alguna de las formas siguientes: fr. 1 Depósito de dinero en la institución de crédito que le--

galmente corresponda".

Por otro lado, puede no tener el depósito el carácter - de administrativo sino ser judicial, en los casos en que la - ley requiera tanto en materia penal como civil un depósito en calidad de caución.

Es conveniente aclarar que en estos casos se desvirtúa la naturaleza del Contrato para convertirse en una prenda.

2.2 DEPOSITO MERCANTIL.

Ya hemos señalado que según el artículo 332 del Código de Comercio el depósito es mercantil si las cosas objeto del contrato son de naturaleza comercial, o si se realiza a consecuencia de una operación mercantil, así la doctrina señala - - "se consideran asimismo como mercantiles los depósitos especiales conectados con el ejercicio del comercio: Trátase en uno y en otro caso de negocios instrumentales de comercio a los que este comunica su propio carácter.

Además, que el depósito de cualquier clase, bien tenga carácter voluntario, necesario o judicial, regular o irregular es mercantil si se hace o recibe por una causa comercial. La causa comercial puede ser especial al depositante, al depositario o común a ambos; en cualquiera de los tres casos el acto es mercantil ". (2)

2) Vivante, Cesare. Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, Traducción por César Sillio Belena, Primera Edición, Editorial-REUS, S.A., pág. 139.

De lo anterior se desprende una característica muy importante que le da al depósito el carácter de mercantil y es precisamente el hecho de que su causa origen debe ser comercial.

Así también hay quien dice "fácil es comprender que su carácter comercial no puede derivarse de su propia e íntima naturaleza y que, por lo tanto, no puede ser el depósito un acto principal de comercio: para que revista tal carácter, preciso es que se relacione con un establecimiento comercial o siquiera con un acto de comercio." (3)

Así pues para que el depósito se considere mercantil es necesario que se relacione con un establecimiento comercial o por lo menos con un acto de comercio.

Por ello "desde el punto de vista de la ley a que debe estar sometido, el depósito civil o comercial. La legislación mercantil ha exigido las notas justificantes que caracterizan los actos de comercio desde el punto de vista subjetivo y también el criterio de objetividad al afirmar que el depósito será considerado mercantil cuando reúna las siguientes condiciones: a) que sean comerciantes ambos contribuyentes; b) que las cosas depositadas sean objeto de comercio; c) que se haga el depósito a consecuencia de una operación mercantil ". (4)

3) De J. Tena, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 105.

4) Supervielle Saavedra, Bernardo. El Depósito Bancario, Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo, Uruguay, pág. 434.

De lo anterior podemos advertir que basta con que concurran los dos últimos requisitos como exige la legislación mercantil mexicana en el artículo 332 del código de Comercio, para que quede constituido el depósito mercantil sin que sea necesario que tanto el depositante como el depositario sean comer- - ciantes.

Al respecto observamos los siguientes ejemplos:

a) Una persona da a guardar a otra títulos de crédito;- el depósito es mercantil porque los títulos de crédito son cosas mercantiles.

b) Se celebra una operación de compraventa mercantil y en virtud de que el comprador no tiene local para guardar la mercancía comprada, el vendedor acepta quedar como depositario de ella° es evidente que el depósito es mercantil por estar relacionado con una compraventa comercial.

c) Supongamos que Pedro compra mil hectolitros de maíz, con el propósito de especular mediante su reventa; pero mien--tras esta se verifica, y careciendo aquél de un lugar adecuado para conservarlos, los deposita en una bodega de Francisco. - Este depósito será comercial para el depositante, puesto que tiene por causa un acto mercantil. Por lo que respecta al depositario, si este es comerciante, el depósito será también para él un acto de comercio, a no ser que tal acto sea absolutamente extraño a su negociación. Pero si Francisco no ejerce - la industria mercantil, no puede reputarse comercial en cuanto

a él, el depósito de referencia, a no ser que lo hubiera aceptado en interés de alguna operación mercantil, propia del mismo depositario.

Son muy raros los casos en que tal condición se verifica, ya que no pudiendo el depositario aprovecharse de la cosa depositada, difícilmente se concibe que pueda celebrar el contrato en beneficio de un acto suyo de comercio. Sin embargo, debemos pensar que no es imposible la realización de tal supuesto.

Ahora, supongamos que Francisco ha comprado a Pedro - - ciertas mercancías para revenderlas, habiéndoselas vendido éste como consecuencia de una adquisición mercantil y siendo, - por lo mismo, aquella compra un acto de comercio para ambos. - Francisco ha tropezado con dificultades para que Pedro le entregue las mercancías vendidas, y entable en su contra la acción judicial correspondiente. En el curso del juicio el actor logra que las mercancías sean embargadas y que el juez lo nombre a él mismo depositario de aquéllas. Ese depósito será mercantil no sólo para el deudor, sino también para el depositario, pues el depósito tuvo por causa una operación de comercio.

2.3 DEPOSITO REGULAR.

Atendiendo a las obligaciones del depositario, esta operación se califica en regular e irregular. El depósito regular es el más simple y consiste en la guarda, custodia y restitución de la cosa. Tenemos también que en la práctica comer-

cial es bastante usual, pues el comerciante en muchas ocasiones busca únicamente alojamiento y protección para sus mercancías.

Al hablar del depósito regular nos basamos en lo establecido en el artículo 2516 del Código Civil vigente para el Distrito Federal cuyo texto dice lo siguiente: "El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante".

El Código de Comercio mexicano en su artículo 335 nos señala que "el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba y a devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se la pida.

En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia".

Ahora bien, en el depósito regular encontramos "el depositario debe custodiar las mercancías depositadas con la especial diligencia propia de su industria, queda libre de la obligación de restituirlas si se perdieren por fuerza mayor, como por un robo a mano armada, pero responde aún en estos casos si cayó en mora para restituirlas, si hizo uso de ellas sin permiso, si aceptó también aquel riesgo".(5)

5) Bauché Garcíadiego, Mario. La empresa, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., pág. 268.

El depositario adquiere además de la obligación ya mencionada, de custodia de los bienes, la de devolverlos tal como se encuentran al momento de su constitución con sus frutos e intereses.

2.4 DEPOSITO IRREGULAR.

El Código Civil para el Distrito Federal no prevee esta hipótesis que encontramos en el Código de Comercio mexicano en su artículo 338 al decir "siempre que con asentimiento del depositante dispusiese el depositario de las cosas que fuesen objeto del depósito, ya para si o sus negocios, ya para operaciones que aquel le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, surgiendo los del contrato que se celebre".

Por lo establecido en el mencionado artículo podemos advertir que dentro del depósito irregular, el depositario puede hacer uso de las cosas depositadas, pero no disponiendo de ellas, ya sea prestándolas, arrendándolas o bien vendiendo sus frutos, aún con el absoluto consentimiento y acuerdo del depositante, porque se convertiría en otro tipo de contrato.

Con respecto a la disposición de la cosa depositada es necesario advertir qué debemos entender por usar la cosa, ya que si hubiera dicha autorización en términos de disponer de la cosa en provecho propio, vendiendo o prestando los bienes el contrato podría confundirse con el comodato.

Ya así el Código Civil de 1884 expresaba "en este caso_ el contrato cambia de especie y se convierte en mutuo, comodato, uso o usufructo". (art. 2561). Sin embargo aunque no se haya autorizado el uso de la cosa entregada, en cada caso concreto, hay que determinar en interés de que parte se celebra el contrato, es decir, en interés del que entregó la cosa o en interés del que la recibió para determinar que tipo de contrato_ se celebra.

Así hay autores que sostienen que la ley distingue según que el depositario se le de o no el poder de servirse de la cosa depositada.

" A) En caso afirmativo, el contrato viene a ser traslativo de propiedad y la obligación de restitución queda modificada en el sentido de que el depositario se libere aunque restituya el equivalente, o sea, otro tanto dinero u otras tantas cosas de la misma especie y calidad; y entretanto, el puede servirse de las cosas, como se sirve de las cosas propias. .

Aquí la función del contrato no es ya la custodia más que en el sentido de que el depositante, al sustituirse el objeto de la restitución, no corre ya el riesgo del caso fortuito, puesto que el mismo ha pasado al depositario como consecuencia de la adquisición de la propiedad; y en el sentido de que el depositario queda, de todos modos, liberado con la restitución del tanto de dinero u otras tantas cosas de la misma especie y calidad.

Por lo demás, el depósito irregular es asimilado al mutuo por la ley, con la consecuencia de que se observan, en -- cuanto sean aplicables, las reglas respectivas.

B) En el caso de que (no siendo depositario un banco) -- no se pacte a favor del depositario el uso de la cosa (o del -- dinero), la propiedad de la res deposita no pasa al deposita-- rio: y la restitución debe tener lugar en el idem corpus: el -- depósito, no obstante la peculiaridad de su objeto, sigue sien-- do regular". (6)

Es evidente que en este segundo punto de vista el autor nos menciona concretamente al depósito regular, ya que como es bien sabido en este tipo de operación no debe existir autoriza-- ción por parte del depositante para que el depositario haga -- uso de la cosa depositada.

También "el llamado depósito irregular no tiene aplica-- ción en la práctica, sino únicamente como un depósito irregu-- lar especial, es decir en la forma de Depósitos Bancarios es -- como se manifiesta más claramente". (7)

6) Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, -- Tomo V, Traducción argentina, Octava edición, Editorial -- E.J.E.A., pág. 276

7) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, To-- mo II, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 50.

Lo que actualmente se llama depósito irregular gira al rededor de la idea de un depósito bancario de dinero el cual es el más usual en la práctica bancaria.

A este respecto hay quien dice "lo que se conoce como depósito irregular, es el más común en materia bancaria, y mediante él, el depositante transfiere la propiedad del dinero al banco y este se obliga a resituir una suma igual en la forma o en los términos que corresponden al tiempo especial de depósito". (8)

En la afirmación anterior se habla de la propiedad que adquiere el banco sobre el dinero depositado, lo que viene a desvirtuar totalmente la naturaleza jurídica del verdadero depósito surgiendo un nuevo contrato que no sería precisamente el llamado depósito irregular.

De la misma manera otro estudioso de la materia, conceptúa al depósito irregular en la siguiente forma: "Podemos limitar la importancia del depósito irregular a sólo dos hipótesis: 1) Depósito de numerario y 2) Depósito de títulos". (9)

De una manera comparativa, encontramos con respecto al depósito regular y al depósito irregular, que: "la naturaleza del contrato de depósito supone que el depositario no puede disponer ni usar de las cosas que con este carácter se le en--

8) Bauché Garcíadiego, Mario. La Empresa, Pág. 282.

9) Scordino, citado por Bauché Garcíadiego, Mario. La Empresa, pág. 283.

tregan (depósito regular). Sin embargo en contraposición a esta hipótesis, la práctica mercantil ha hecho necesaria la derogación de ese principio, permitiendo la figura del llamado depósito irregular. Este a su vez puede definirse como aquel depósito de cosas fungibles en el que se ha convenido que el depositario adquiere su propiedad y puede, por tanto, disponer de ellas, con la obligación de restituir al término del depósito otro tanto de la misma especie y calidad". (10)

A los principios de la prohibición de servirse de la cosa depositada y de la restitución en el idem corpus, que figuran entre las obligaciones fundamentales del depositario, -- constituye excepción en el caso contemplado bajo el nombre de depósito irregular, en el que el objeto del depósito es dinero u otra cosa fungible, que puede cumplirse con la obligación de restitución entregando bienes de la misma especie y calidad.

No coincidimos con un sector de la doctrina (11) " que afirma que en el depósito irregular se puede disponer de los bienes, pues si atendemos al ya citado artículo 338 del Código de Comercio estaríamos en presencia de un contrato que a la vez sería Comodato o Mutuo y a la vez depósito, o peor aún sostendríamos que el depósito irregular es un depósito que no es depósito".

10) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Doceava edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 197

11) Messioneo, Francesco. De Pina Vara Rafael entre otros, -- obras citadas.

Por esto consideramos que cuando la obligación del depositario no es la guarda y custodia del bien, y el contrato se celebra en interés del depositario no estamos en presencia de un contrato de depósito.

Tiene interés aclarar esta cuestión porque el llamado depósito irregular fué una forma usada para darle al mutuo el carácter de depósito, a efecto de que el depositario no incurriese en responsabilidad penal si no restituía la suma o valores entregados. Ese depósito, conforme a nuestra legislación, en realidad es un contrato de mutuo, y faculta al depositario para disponer de la cosa.

2.5 DEPOSITO EN ALMACENES GENERALES.

Este tipo de depósito tiene antecedentes muy remotos, pues se practicó y reguló en diferentes países. Así encontramos que "El instituto de los almacenes generales se desarrolló en Inglaterra y en Holanda en una forma orgánica con el gran comercio de dichos países, con el fin de favorecer el despacho de los productos que a ellos aflúan de todas las partes del mundo; a ellos se destinó especialmente el Warrant para facilitar la venta de subastas públicas de las mercancías provistas aún en sus embalajes originarios, apenas llegadas de los lugares de origen. Extendiéndose por el continente ese instituto modificó su finalidad, y su disciplina jurídica". (12)

12) Bolaffio-Rocco-Vivante, Derecho Comercial, Tomo XV, Traducción por Santiago Sentís Melendo, Sexta edición, Editorial EDIAR, S.A., Buenos Aires, Argentina, Pág. 279.

Posteriormente la clase mercantil comprendió poco a poco las ventajas que podía sacar del almacén general como lugar de depósito y del Warrant como medio de obtener crédito sobre las mercaderías. En efecto, el almacén puede realizar todas las operaciones necesarias para la custodia de las mercaderías con mayor pericia y rapidez que cualquier particular, por estar construído en un lugar donde es fácil la carga y descarga de las mercaderías y estar dotados de mecanismos que facilitan esas operaciones, estar sujetos a un ordenamiento aduanero mucho más favorable que el ordenamiento común y estar provisto de empleados expertos en todos los asuntos de expedición, de aduana, de conservación y venta de las mercaderías. Además a esta mayor pericia agrega el almacén la ventaja de la economía, ya que en él no se paga el alquiler por año o por mes, como en los almacenes privados, sino por períodos más breves, y a veces a medida de los días y en razón del espacio realmente ocupado.

Después de lo mencionado anteriormente, los almacenes de depósito están regulados por la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en cuyo artículo 50 nos señala "Los almacenes generales de depósito son organizaciones auxiliares de crédito que tienen por objeto, el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda. Asimismo, pueden realizar la transformación de las mercancías depositadas, a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza".

En los términos de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares los almacenes pueden ser de dos tipos: a) destinados a graneros o depósitos de productos agrícolas industrializados o no. b) Los que además de estar autorizados para recibir productos agrícolas, lo estén también para admitir mercancías nacionales o extranjeras por las que se hayan pagado los derechos correspondientes. Además la Ley en su artículo 56 señala "los almacenes generales de depósito podrán actuar como corresponsales de otras instituciones; tomar seguro por cuenta ajena, por las mercancías depositadas, gestionar la negociación de bonos de prenda por cuenta de sus depositantes, efectuar el embarque de las mercancías, tramitando los documentos correspondientes, y prestar todos los servicios técnicos necesarios a la conservación y salubridad de las mercancías". Asimismo los almacenes generales de depósito tienen prohibido recibir en almacenamiento mercancías por las cuales no se hayan satisfecho los derechos de importación correspondientes.

A este respecto, podemos apreciar en los términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los depósitos en almacenes generales son los realizados en las organizaciones auxiliares de crédito que reciben el nombre de almacenes generales de depósito, y tienen características especiales y una particular importancia en el comercio moderno.

Nuestro concepto respecto al depósito de mercancía en almacenes generales es "el contrato por el cual una persona en

trega mercancías, para su guarda, a un almacén general de depósito, mediante una retribución".

En lo que se refiere a la clasificación de los depósitos de mercancías realizados en los mencionados almacenes, no han faltado autores que coincidiendo con lo establecido en la ley, han considerado a la siguiente como la más correcta:

a) Depósitos de mercancías o bien individualmente designados. Este depósito de bienes individuales designados obliga al almacén a guardar los bienes por el tiempo estipulado en el contrato, restituyéndolos tal como los recibió son responsables sólo de los daños que deriven de su culpa.

Es obligación principal del almacén, la guarda y custodia de los bienes, los que puede vender o destruir sólo si se descomponen de tal forma que puedan poner en peligro las demás mercancías o el propio almacén, en estos casos corresponderá al depositante el pago de los daños que sufran los bienes dados en depósito.

b) Depósito de mercancías o bienes genéricamente designados. Los almacenes pueden recibir en depósito bienes genéricamente designados esto es bienes fungibles, en este supuesto el almacén se libera de la obligación de restituirlos entregando otros de la misma especie y calidad para cuya determinación puede separar una muestra conforme a la cual se hará la restitución. "Los almacenes generales, en estos casos, responden no solamente de los daños derivados de la culpa, sino también de

los riesgos inherentes a las mercancías o efectos materia del depósito. En el caso de depósito de mercancías o bienes genéricamente designados, los almacenes generales sólo están obligados a conservar una existencia igual, en calidad y en cantidad, a la que hubiere sido materia del depósito, y serán por su cuenta todas las pérdidas que ocurran por alteración o descomposición de los bienes o mercancía, salvo las mermas naturales cuyo monto quede expresamente determinado en el certificado de depósito relativo. Los almacenes generales podrán disponer de los bienes y mercancías que hayan recibido con la condición de conservar siempre una existencia igual en calidad y en cantidad a la que esté amparada por los certificados de depósito que haya expedido. También los almacenes están obligados a tomar seguro contra incendio sobre los bienes o mercancías depositados por su valor corriente en el mercado en la fecha de constitución del depósito". (13)

En lo que se refiere al tipo de personas que utilizan el servicio de dichos almacenes podemos decir que por lo general son los agricultores, industriales o comerciantes que carecen de locales adecuados para la guarda y conservación de sus productos, mercancía o bienes, tienen la posibilidad de depositarlos en un almacén general de depósito, que es una institución organizada especialmente para ese objeto.

Al recibir el almacén la mercancía entrega al depositan

13) De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, Pág. 197.

te dos títulos: uno certificado de depósito y un bono de prenda los cuales se expiden juntos.

EL CERTIFICADO DE DEPOSITO Y EL BONO DE PRENDA.

Concretamente podemos decir que el certificado de depósito y el bono de prenda son títulos de crédito que emiten los almacenes generales de depósito. El certificado de depósito - acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el - almacén que emite el título. Por lo que respecta al bono de - prenda este comprueba la constitución de un crédito prendario_ sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de - depósito correspondiente.

Así tenemos que "El certificado de depósito es el más - típico de los títulos representativos de mercancías. Lo crean los almacenes generales de depósito, que se encuentran regl-- mentados como organizaciones auxiliares de crédito". (14)

La forma en que operan los mencionados almacenes es la siguiente: el depositante debe llevar a guardar sus mercancías a dicho lugar, una vez realizado el depósito, el almacén le ex pedirá un certificado de depósito que amparará las mercancías.

Al certificado irá adjunto un bono de prenda, para que sea utilizado en caso de que se constituya una garantía prenda

14) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, Novena edición, Editorial Herrero, S.A., Pág.158.

ria sobre las mercancías amparadas por el certificado.

De acuerdo con el artículo 231 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el certificado de depósito debe contener los siguientes requisitos:

" I. La mención de ser certificado de depósito.

II. La designación y firma del almacén.

III. El lugar del depósito.

IV. El número de orden, que deberá ser igual para el certificado de depósito y para el bono o los bonos de prenda relativos, y el número progresivo de éstos, cuando se expidan varios en relación con un sólo certificado.

V. La mención de haber sido constituido el depósito con designación individual o genérica de las mercancías o efectos respectivos.

VI. La especificación de las mercancías o bienes depositados, con mención de su naturaleza, calidad y cantidad y de las demás circunstancias que sirvan para su identificación.

VII. El plazo señalado para el depósito.

VIII. El nombre del depositante, o en su caso, la mención de ser expedidos los títulos al portador.

IX. La mención de estar o no sujetos los bienes o mercancías materia del depósito al pago de derechos, impuestos o responsabilidades fiscales, y cuando para la constitución del

depósito sea requisito previo el formar liquidación de tales - derechos, nota de esa liquidación.

X. La mención de los adeudos o de las tarifas en favor del almacén, o en su caso, la mención de no existir tales adeudos".

Asimismo el artículo 232 de la mencionada Ley establece que el bono de prenda deberá contener además de los requisitos expuestos anteriormente:

I. El nombre del tenedor del bono o la mención de ser - emitido al portador.

II. El importe del crédito que el bono representa.

III. El tipo de interés pactado.

IV. La fecha del vencimiento, que no podrá ser posterior a la fecha en que concluya el depósito.

V. La mención, suscrita por el almacén o por la institución de crédito que intervenga en la primera negociación del - bono, de haberse hecho la anotación respectiva en el certificado de depósito".

Con respecto al certificado de depósito hay quien asegure que "El certificado confiere a su tenedor el dominio pleno de las cosas depositadas, quien puede retirarlas en cualquier tiempo mediante la devolución del doble título y el pago de sus obligaciones a favor del fisco y del almacén." (15)

15) De J. Tena, Felipe. Ob. Cit. Pág. 571.

Pero no es del todo correcta esta afirmación de la Ley, porque no es verdad en estricto rigor lógico, que el certificado confiera al tenedor legítimo el dominio pleno de referencia. Asimismo el endoso del certificado transmite solamente el derecho de disponer de la mercancía: he aquí la consecuencia mínima, si se quiere, pero la única constante e inevitable de dicho endoso, cualquiera que sea la causa por la cual se efectúe, y el legislador debiera haberse limitado a declararlo. Al decir que el endoso transmite la propiedad de la mercancía, - el código le ha atribuído un efecto que es propio del contrato de venta, y de igual modo que éste puede ser o no la causa del endoso, así también el juez deberá ver en la declaración terminante de la Ley ("el endoso del certificado de depósito transfiere la propiedad de la mercancía") una mera presunción de propiedad, la cual es quien acompaña siempre la posesión, destinada a ceder ante la prueba contraria de que el endoso se efectuó a título distinto, por ejemplo de comisión.

El error del legislador provino por el hecho de haber extendido por analogía los efectos del endoso en propiedad de que habla el artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al endoso de este título especial de crédito de que aquí tratamos.

Por lo que respecta al bono de prenda, en los términos del Código de Comercio este título representa el contrato de préstamo con la consiguiente garantía de las mercancías depositadas, y confiere por si mismo los derechos y preeminencias de

un crédito prendario.

Ahora bien, cuando el tenedor del certificado ha hecho uso del bono transmitiéndolo a una tercera persona para constituir en su favor un derecho de prenda sobre las cosas depositadas, es claro que no podrá devolverlo al almacén, junto con el certificado, al retirar el depósito. Pero en tal caso depositará en el almacén la cantidad amparada por el bono, además de - hacer el pago de los derechos del almacén y del fisco.

Por otro lado encontramos "La Ley dispone que, si el certificado no se expide como "no negociable", deberá expedirse - siempre anexo al mismo, un bono de prenda, además el bono acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bien indicados en el certificado de depósito correspondiente. Así también tenemos que estos títulos derivan del - - "Warrant" del derecho inglés y del derecho francés. Tienen - por finalidad permitir o facilitar la circulación de las mercancías y de los créditos prendarios que sobre ellas se constituyan". (16)

Hay que advertir que en realidad, lo que expide el almamacen no es un bono de prenda, sino un esqueleto de bono de prenda, en blanco. Este título deberá contener, además de las - - constancias del certificado, los requisitos señalados por el - artículo 232 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

16) Cervantes Ahumada, Raúl. ob. cit., pág. 161.

Es conveniente aclarar que de conformidad con el artículo 50 reformado de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, los bonos de prenda sólo se expiden a solicitud del depositante, por lo que han desaparecido, prácticamente.

Por último debemos mencionar la forma en que se realizan los Remates dentro de estos lugares, ya que son una parte de su funcionamiento.

Así tenemos que los almacenes procederán a vender al mejor postor y en remate público, los bienes o mercancías depositados, en los siguientes casos:

"1ª Cuando se lo pidiere conforme a la ley, el tenedor de un bono de prenda;

2ª Cuando habiéndose vencido el plazo señalado para el depósito, transcurrieren ocho días sin que hubieren sido retirados del almacén, desde la notificación o aviso que hiciere el almacén por carta certificada, si el domicilio del depositante fuere conocido, o mediante su publicación por una vez en el periódico oficial de la localidad y en otro periódico de la capital del distrito, estado o territorio en cuya jurisdicción se encuentren depositados las mercancías o bienes".

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 de la Ley de Instituciones de Crédito, los almacenes -

efectuarán los remates en los siguientes términos°

1º Anunciarán el remate por un aviso que se fijará en la entrada del edificio principal del local en que estuviere constituido el depósito, y se publicará por una vez en el periódico oficial de la localidad y en otro de la capital del distrito, estado o territorio en cuya jurisdicción se encuentren depositados las mercancías o bienes.

2º El aviso deberá publicarse con ocho días de anticipación a la fecha señalada para el remate.

3º Los remates se harán en las oficinas de los almacenes y en presencia de un inspector de la Comisión Nacional Bancaria.

4º Las mercancías o bienes que vayan a rematarse estarán a la vista del público desde el día en que se publique el aviso del remate.

5º Será postura legal, a falta de estimación fijada al efecto en el certificado de depósito, la que cubra al contado el importe del adeudo que hubiere en favor de los almacenes y, en su caso, del crédito que el bono o los bonos de prenda garanticen, teniendo los almacenes, si ni hubiere postor, derecho a adjudicarse las mercancías o bienes por la postura legal.

6º Cuando no hubiere postor ni los almacenes se adjudicaran las mercancías o bienes rematados, podrán proceder a nue

vas almonedás, previo el aviso respectivo, haciendo en cada una de ellas un descuento del 12% sobre el precio fijado como base para la almoneda anterior. Cuando el producto de la venta de las mercancías o bienes depositados sea insuficiente para cubrir el adeudo a favor de los almacenes, por el saldo insoluto éstos tendrán expeditas sus acciones en la vía legal correspondiente en contra del primer depositante.

Finalmente debemos tener presente que cuando se hayan expedido certificados de depósito por bienes o mercancías depositados en almacenes generales, dichas mercancías o bienes, el producto de su venta o el valor de la indemnización correspondiente en caso de siniestro, no podrán ser reivindicados, embargados ni sujetos a cualquier otro vínculo si no comprenden el certificado mismo.

C A P I T U L O I I I

"EL D E P O S I T O B A N C A R I O"3.1 E V O L U C I O N H I S T O R I C A D E L A S I N S T I T U C I O N E S D E
C R E D I T O .

Para poder iniciar el estudio del depósito bancario, es conveniente conocer la evolución histórica de la banca, teniendo donos que remontar a épocas antiguas. Es factible que el depósito haya dado origen a la banca e incluso se ha sostenido que "en la historia comercial, quienes tenían dinero lo llevaban a guardar, por razones de seguridad, a una casa de comercio. Y en virtud de que el comercio no puede tener dineros ociosos, - los depositarios comerciales fueron obteniendo de sus depositantes la autorización para invertir el dinero depositado y de volver otro tanto". (1)

Del señalamiento anterior se desprende la forma en que el depósito pierde una de sus notas esenciales al transferirse el dominio útil en el que lo recibe, de tal suerte que degenera de la naturaleza de riguroso depósito para convertirse en - mutuo.

Así encontramos que "los primeros bancos fueron tenidos por mercaderes, por cambiantes y orífices los cuales comercia-

1 Bolaffio-Rocco-Vivante, Derecho Comercial, Tomo V, Traducción por Santiago Sentís Melendo, Sexta edición, Editorial EDIAR, - S.A., Buenos Aires, Argentina, Pág.588.

do en coloniales, en bronces, en metales preciosos y en monedas, habían obtenido grandes riquezas y confianza general. A estas grandes casas comerciales se dirigieron primeramente los ciudadanos para confiar la custodia de su numerario".

PRIMEROS GRANDES BANCOS DE DEPOSITO.

Históricamente Amsterdam ocupó el lugar vacante por la decadencia de Amberes y de Lyon convirtiéndose durante los siglos XVII y XVIII en el primer mercado monetario y financiero de Europa, en parte gracias al banco de Amsterdam, que tenía una función muy especial pues únicamente recibía en depósito especies metálicas, a cambio de las cuales acreditaba a los depositantes en sus libros. Por otro lado eran bancos de depósito para los comerciantes neerlandeses y para los grandes capitalistas de Europa Occidental. En virtud de que como ha quedado dicho, únicamente admitía especies metálicas, este banco pronto se convirtió en el mayor operador europeo de metales preciosos. Desapareció en 1819; y fué reemplazado por el banco-Neerlandés.

Aásimismo, encontramos que " en 1619 en Hamburgo fue creado un banco de depósito y transferencias, este banco de Hamburgo adquirió un gran renombre en la Alemania del Norte, no solo por la regularidad de sus operaciones sino por el empleo del marco-banco, que era una moneda de cuenta equivalente a un tercio

del talero de plata opuesto al marco corriente". (3)

Así pues, los depósitos recibidos exclusivamente en especies metálicas estaban garantizadas por la municipalidad de Hamburgo, su contravalor se llevaba en los libros en marcos--banco, se les prohibía a los burgueses de Hamburgo prestar sus nombres a los extranjeros en la apertura de las cuentas, así mismo los estatutos del banco establecían que si alguna persona iba a informarse acerca de la situación de una cuenta que no fuera la suya, no se le diese ninguna información y todos los empleados tenían la orden de guardar el más estricto secreto profesional, al que estaban obligados por juramento y bajo ameneza de imponerles penas aflictivas, también en ningún caso podrían embargarse los fondos depositados en el banco, y si un depositante quebraba, solamente al banco le correspondía la tarea de repartir los fondos entre los acreedores.

Así " En Venecia fué fundado un banco de depósito y transferencias, dicho banco fué el de la Piazza del Rialto que se supone fué fundado entre el año 1584 y 2587; además el mencionado banco era público como los de Amsterdam, Amburgo y Nuremberg. Pero posteriormente en 1637 este banco del Rialto fué absorbido por otro banco público veneciano fundado en 1619 y que se le conocía como el Banco del Giro, el cual tenía su-

3 Dauphin-Meunier citado por Bauché Garcíadiego Mario, Operaciones Bancarias, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A. -

especialidad en las operaciones de transferencia; así pues se piensa en el resultado de ésta cuando se habla del Banco de Ve ne cia, que subsistió hasta 1797". (4)

El banco de Venecia realizó una labor muy importante, - ya que a todo depositante le entregaba un recibo establecido - siguiendo un modelo uniforme, del cual sólo variaba la canti-- dad, según la importancia del depósito, este recibo podía ser-- pagado en las cajas a la vista y al portador lo cual consti--- tuía un verdadero papel moneda. Pero no obstante ello, la difu-- sión de una nueva moneda, la moneda de papel, se le atribuye - al banco de Venecia.

Es evidente que a medida que transcurría el tiempo los bancos de depósito fueron organizándose mejor y se buscó una - reglamentación más formal para las instituciones creando con-- fianza en los ciudadanos, siendo esta la base para allegarse - más capitales por la buena publicidad que les hacían los mis-- mos clientes.

PRIMEROS BANCOS EN NUESTRO PAIS.

Por lo que respécta a los primeros bancos en nuestro - país es conveniente mencionar que los antecedentes del crédito como operación central, como se concibe hoy en día, se encuentr an entre los aztecas y durante la conquista se efectuaron -

4 Bauché Garcíadiego, Mario. Operaciones Bancarias, Pág. 16.

importantes operaciones de crédito hasta la acuñación de moneda regular hacia el año de 1537. Sin embargo, no existieron -- bancos definitivamente, solo con falta de propiedad se podría hablar de la existencia de instituciones de crédito durante la colonia, ya que sus características no están bien definidas.

No obstante hay quien dice que "es evidente que durante la época colonial ya debieron existir operaciones realizadas por quienes se dedicaron profesionalmente a ello, estas operaciones posteriormente se consideraron como bancarias especialmente comprendía cambios de dinero, giros, depósitos y diversas modalidades de préstamo, todas ellas eran exigidas por el desarrollo del comercio y de la industria extractiva. Asimismo se ha indicado que aún en esa época, existieron algunas organizaciones bancarias típicas como el Banco de Avío de Minas y el Banco del Monte de Piedad". (5)

En 1750 se creó una institución refaccionaria para el avío de minas, estas podían ser de oro, plata, cobre, estaño, plomo u otros metales. Pero finalmente la ordenanza de minas de 1783, en el título 15, se ocupó del "Fondo y Banco de Avíos de Minas", y creó la estructura de un verdadero banco refaccionario.

5 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, Pág. 23

Así también inicialmente surgió el Banco del Monte de --
Piedad como una fundación privada de don Pedro Romero de Terre--
ros, conde de Regla, aprobada por Real Cédula de 2 de junio de
1774, con capital de 300,000.00 pesos y se dedicaba a presta--
mos pequeños a personas de escasos recursos y con garantía --
prendaria.

Una vez iniciado el proceso de Independencia, surgieron
diversos intentos para la organización formal de Institucio--
nes de Crédito, entre las que se menciona primeramente el Ban--
co de Avío, cuyo objeto era dedicarse al fomento de la indus--
tria nacional (16 de octubre de 1830) y fué disuelto en 1842.--
Así también tenemos, en la misma época, al Banco de Amortiza--
ción, creado el 17 de enero de 1837, este banco dentro de su --
funcionamiento debía amortizar diversas clases de monedas y --
emitir cédulas, pero se ha considerado que realmente no tuvo --
éxito pues poco tiempo después fué suprimido por la Ley de 6 --
de diciembre de 1841.

Durante la vigencia del Código de Comercio de 1854, se
constituyó el primer banco de características modernas, al ob--
tener don Guillermo Newbold, el 22 de junio de 1864, el estable--
cimiento y matrícula del Banco de Londres, México y Sudamérica
originalmente establecido en Londres, pero con autorización pa--
ra fundar sucursales en México y en otros países sudamerica---
nos. Este banco funcionó únicamente como de emisión y la escri--
tura pública de ésta sociedad se redactó el día 2 de mayo de
1865.

Posteriormente surgió el Banco Nacional Mexicano, en -- virtud de un contrato celebrado entre el gobierno mexicano y el representante del Banco Franco Egipcio, funcionó como banco de emisión, descuento y depósito, e inició sus operaciones el 27 de marzo de 1882. De igual manera surgió poco tiempo después el Banco Mercantil solo que éste nace en oposición al Banco Nacional Mexicano, su capital estaba suscrito casi en su totalidad por españoles y sus estatutos se publicaron el 6 de octubre de 1881 e inmediatamente empezó a funcionar como banco libre.

Una vez ya establecidos estos bancos surgieron nuevos -- problemas pues constantemente estaban en competencia y esto -- precisamente hizo recapacitar a los hombres pensadores de ambos establecimientos quienes comprendieron que era imposible, -- la marcha de los dos bancos, bajo la base de constante competencia y hostilidad, pues la verdad era que uno tenía lo que al otro le faltaba y los dos se complementaban mutuamente. Era -- evidente que, por un lado, el Banco Nacional Mexicano tenía la facultad legítima de su emisión, garantizada por una Ley, y el Banco Mercantil por su parte la representación del capital mexicano y del comercio de la República. Estas razones indujeron a ambos bancos a una fusión total, cuyo convenio fué aprobado por la Ley de 31 de Mayo de 1884, surgiendo desde entonces el Banco Nacional de México, que continúa funcionando en la actualidad.

De tal suerte "vigente ya el Código de Comercio de -- 1884, el gobierno mexicano se obligó para con el Banco Nacio--

nal a no conceder autorización para el establecimiento de nuevos bancos de emisión en la República y a evitar que los ya establecidos continuasen sus operaciones sin concesión federal. Pero esta determinación que otorgaba el monopolio de emisión al Banco Nacional de México lesionaba los derechos anteriormente adquiridos por el Banco de Londres, México y Sudamérica, por lo que para salvaguardar este obstáculo, en 1886 se facultó a esta última institución para que adquiriera la concesión para emisión de billetes que tenía el Banco de Empleados. Así de esta forma el 27 de agosto de 1886 de acuerdo con el nuevo contrato celebrado con el gobierno quedó autorizado el banco de Londres para continuar como banco de emisión".(6)

La revolución de 1910 culminó en la Constitución de 1917, que estableció el privilegio de emisión a favor de un banco de Estado el Banco de México, cuya primera Ley orgánica es de 25 de Agosto de 1925 y empezó a operar el primero de septiembre del mismo año.

En lo que va del presente siglo, las instituciones de crédito de más diversa naturaleza se han multiplicado de un modo extraordinario, muy especialmente en estos últimos años. Actualmente, son muchas las instituciones de crédito que operan en la República.

6 Hernández, Octavio A., Derecho Bancario Mexicano, Tomo I, Primera edición, Editorial Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, Pág. 43.

3.2 CONCEPTO DEL DEPOSITO BANCARIO.

En el derecho mexicano en términos del artículo 101 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares únicamente los depósitos recibidos por las Instituciones de -- Crédito, conforme a su autorización respectiva, tendrán el carácter de depósitos bancarios y los demás depósitos se registrarán por el derecho civil, o por el Código de Comercio según quien sea el depositario, el objeto del depósito o el fin con él perseguido.

El "Depósito Bancario es aquel emanado de un contrato -- por cuya virtud el depositante entrega una cosa a una institución de crédito, para su guarda y custodia, o bien le transmite la propiedad de la cosa que la institución se obliga a restituir en la misma especie". (7)

Podemos observar que de la definición anterior pueden darse dos hipótesis: Una, que la cosa depositada sea únicamente guardada y custodiada por el banco y la otra que el depositante transfiera la propiedad de lo depositado a la institución de crédito.

El depósito bancario se define como "El depósito (bancario) pecuniario denominado de uso (llamado también, con acepción particular, depósito fiduciario), es un contrato en vir--

tud del cual, el banco puede servirse del dinero que recibe de la clientela; pero la potestad de uso es solamente consecuencia del hecho (más radical) de que el mismo se convierte en propietario del dinero con obligación de restituir el tantumdem".(8)

Es evidente que el concepto antes mencionado nos habla de la facultad de disposición de la Institución de Crédito sobre los depósitos realizados por los particulares y la manera en que se convierte en propietario del dinero con la única obligación de restituir una cantidad igual a la depositada.

De la misma manera hay quien conceptúa al mencionado depósito de la siguiente forma " Los depósitos bancarios son depósitos de dinero y de títulos de crédito efectuados en instituciones bancarias legalmente autorizadas y en los límites de la respectiva autorización". (9)

Con respecto a este último concepto se puede limitar la importancia del mencionado contrato a sólo dos hipótesis que son: Depósito de numerario y depósito de títulos. Sin embargo se puede advertir que se trata de dos figuras contractuales --

8 Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo VI, Traducción Argentina, Octava edición, Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, Argentina, Pág. 135.

9 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil Tomo II, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, Pág. 57 .

muy diversas, tanto por lo que se refiere a la función técnico-práctica que asumen, cuanto por lo que corresponde a la respectiva disciplina jurídica. Asimismo debemos observar que en el depósito de títulos prevalece el objeto de custodia de ellos, particularmente cautelada por la banca, o la función de garantía que ella misma asume como objeto de un contrato de prenda unido a una operación de contenido crediticio, en la cual el depositante es efectiva o potencialmente deudor frente a la banca.

En el depósito de numerario, en cambio, el fin práctico perseguido por las partes es directo, desde el punto de vista de la banca, a la previsión de fondos, y desde el punto de vista del cliente, a la custodia del ahorro y a la obtención de un cierto interés.

Por lo que respecta al segundo punto existe una diferencia aún más relevante, en orden a la estructura jurídica de los contratos, que consiste en el hecho que en el caso del depósito de numerario se recurre a la figura del llamado "depósito irregular", en cuanto la banca adquiere, con la perfección del contrato el uso de las sumas depositadas con la obligación de restituir el tantundem en la misma especie monetaria. En la hipótesis de depósito de títulos se hace mención de un depósito irregular y de un depósito regular, tratándose de depósito regular, queda excluida una posibilidad de ése género por la banca, que en cambio tiene la obligación de custodiar los títulos, de administración (se puede decir que se habla en realidad de depósito en administración) y de restituirlos en su pro

pia identidad. A esta última figura se agrega, por consiguiente un trato característico, ausente en la otra que es la obligación de administrar el objeto del depósito. De estas diferencias de estructura jurídica, entre las dos figuras de depósito deriva el diferente aspecto de la onerosidad del contrato en un caso y en el otro.

De acuerdo con el presente estudio podemos decir concretamente que en el depósito de numerario, la banca, que ha adquirido la autorización para el uso del dinero, puede utilizarlo como desee y por consiguiente paga un interés que varía. Sucede todo lo contrario en el depósito de títulos, quedando excluida cualquier posibilidad de utilización de lo que es depositado, es la banca quien en esta ocasión percibe una compensación que, ya sea referido a la custodia, o sea el trato particular de la administración, es conocido técnicamente como derecho de custodia.

Por otra parte, en lo que se refiere a la propiedad que adquieren los bancos sobre los depósitos podemos que dentro de los depósitos bancarios se pueden distinguir dos clases: - Uno supone la entrega de bienes sin transferencia de dominio - al depositario, con una obligación por parte de éste último -- bien definida, de guarda y custodia, son custodias que tienen relación, en general, con la entrega de títulos y valores mobiliarios de cuya guarda y conservación se encarga el banco. El otro consiste en las entregas de fondos en las que el cliente reconoce en favor del banco una amplia facultad de utilización, sin perjuicio de mantenerse la disponibilidad en favor del depositante.

Por ahora se debe insistir en el hecho de que los llamados depósitos bancarios, incluyendo las cuentas de ahorro, representan la inmensa mayoría del ahorro nacional de cualquier país. En estas condiciones, la protección de ese ahorro no es una simple medida aconsejada por la tutela de los intereses -- privados, para la defensa del capital de los depositantes sino una exigencia de la economía nacional, ya que la evaporización de tales capitales, por malos manejos bancarios o a consecuencia de un pánico financiero, no repercute sólo sobre las diversas economías privadas, sino que, dado el número de éstas, es en la práctica, un daño catastrófico para la economías nacio--nal.

Por último es de suma importancia señalar las caracte--rísticas que contiene la mencionada operación.

a) El depósito bancario supone la entrega de títulos o de dinero.

b) La dación de dinero principalmente se efectúa con --ánimo de transferir el dominio de las especies depositadas.

c) Da derecho en algunos casos a la restitución inmediata a solicitud del depositante, el que puede plantearla y exigirla en cualquier momento, tratándose de depósitos a la vista o respetando los preavisos y el vencimiento del plazo o la hipótesis de haberse pactado esas modalidades.

d) El cliente queda obligado a exigir los pagos y a --efectuar los retiros de sus fondos en el domicilio del banco -- en el que se constituyó el depósito.

e) La suma depositada debe restituirse en la misma especie monetaria que fué entregada.

f) El depósito bancario tiene como presupuesto necesario la intervención de una institución de crédito calificada como banco y sometida al estatuto jurídico y fiscal de las haciendas bancarias.

Es un acto de comercio.

Finalmente, después de haber analizado los diferentes conceptos y una vez señaladas las características de la presente operación, podemos definirla diciendo "el depósito bancario es aquel emanado de un contrato por cuya virtud el depositante entrega una cosa a una institución de crédito autorizada, para su guarda y custodia, transfiriéndole asimismo el dominio de las especies depositadas con la condición de que el depositario realice la restitución en la misma especie y calidad una vez que lo solicite el depositante".

A este respecto cabe aclarar que al referirnos a la facultad de disposición adquirida por el depositario sobre los bienes puestos bajo su custodia, estamos frente a otro tipo de contrato, menos al de depósito.

3.3 NATURALEZA JURIDICA.

Respecto de la naturaleza jurídica de este negocio bancario analizaremos varias tesis que se han elaborado para explicarla.

Desde el derecho romano viene la contradicción pues los interpretes del mismo, lo ven algunas veces como Mutuo y - - otras como Depósito Irregular. Ambas aun cuando son contradictorias permiten fundamentarlas.

No han faltado autores que "se han pronunciado en favor del préstamo, destacando las características esenciales de estas operaciones, o sea la fungibilidad del objeto entregado, - la obligación de restituir un género y los riegos asumidos - por el depositario en caso de pérdida del bien, rasgos esenciales del mutuo". (10)

Pero en la doctrina prevalece la opinión sobre todo respecto del derecho de Justiniano, que califica esta operación - como un depósito irregular, constituyéndose una especie dentro - del propio concepto genérico de depósito.

Dentro de las tesis que se ocupan del estudio de la naturaleza jurídica del depósito bancario encontramos que en la opinión de algunos jurisconsultos romanos, el negocio no podía caracterizarse como un depósito. Sin embargo el estudio de - los documentos permite afirmar que al depositante se le reconocía la acción "depositi", para recuperar sus fondos. Existían asimismo ventajas prácticas que permitían escapar a las reglas estrictas del "mutum", y ubicarse en el régimen jurídico del -

10) Maynz citado por Supervielle Saavedra, Bernardo. El depósito Bancario, Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo, - Uruguay, Pág. 24.

depósito, contrato de buena fé. Los intereses se pactaban - por medio de un convenio anexo al contrato, sin necesidad de recurrir a la estipulación especial, no podían oponerse la - compensación, y algunos textos llegan a reconocer en favor - del depositante, un privilegio.

Acudiendo a la tesis de Hamel, ésta nos señala "los -- romanos conocieron la noción del depósito traslativo de propie-- dad y generador de la obligación de reembolso; ella les vino_ de los griegos, que habían practicado corrientemente el deposi_ to bancario; al vincularlo al contrato de depósito, los juris- consultos pusieron en manos de los banqueros un procedimiento_ jurídico singularmente más flexible que el viejo "mutum" del_ derecho estricto, y fueron conducidos por la misma lógica del depósito, a reconocer el provecho de los depositantes ese pri- vilegio que se presenta hoy en día por ciertos espíritus, como la mejor salvaguardia jurídica de los fondos depositados en un banco". (11)

Observemos en la mencionada tesis ya una alusión del de_ pósito traslativo de propiedad y generador de la obligación de reembolso, tal señalamiento es muy cierto pues en la actuali-- dad se practica un depósito bancario con dichas característi-- cas, lo que no puede ser un verdadero contrato de depósito, - pues al reconocer que el depositante transmite la propiedad de

11) Hamel citado por Supervielle Saavedra, Bernardo. Ob. cit. - pág. 25.

sus bienes al depositario esperando a cambio cierta cantidad - por concepto de intereses, es cuando se desvirtúa la naturaleza jurídica del depósito bancario y surge otro tipo de contrato.

En distinto sentido tenemos la tesis de Vidari "la cual se funda en la circunstancia de que participan en la intermediación del crédito tanto el banco como el cliente. Hace argumento también del artículo 6 del Código de Comercio italiano de 1865, que han tenido el cuidado de establecer, como régimen de excepción a la bilateralidad del acto de comercio, el caso del cheque bancario. Se ha dicho que el cheque bancario es acto de comercio unilateral, lo que significa, a contrario sensu, que las otras operaciones bancarias deben considerarse, por regla general, actos de comercio bilaterales". (12)

Esta tesis establece que en la intermediación del crédito participan tanto el banco como el cliente los cuales están sujetos a derechos y obligaciones, por tal motivo a las operaciones de crédito realizadas en los bancos se les considera Actos de comercio bilaterales.

Dentro de este mismo estudio tanto BRACCO como ESCARRA señalan "el depósito bancario es unilateralmente mercantil para el banco. En lo que se refiere al cliente, hay que empeñar

12) Vidari citado por Bauché Garciadiego, Mario. La Empresa, - Primera edición, editorial Porrúa, S.A., pág. 280.

se en investigar el propósito perseguido". (13)

De acuerdo con lo anterior es necesario primero investigar el fin perseguido por el depositante, pues hoy en día es - difícil pensar en la existencia de un depósito bancario en que el depositante no espere nada a cambio. La tesis habla de que se trata de un acto unilateralmente mercantil para el banco en virtud de que éste tiene derechos y obligaciones sobre el depósito, pero es obvio que el depositante tiene la obligación de respetar las condiciones del contrato y también el derecho de exigir la devolución de su depósito, por tal motivo se convierte ya en un acto bilateral.

Son tres los efectos jurídicos esenciales del depósito bancario y que caracterizan el contenido de este contrato:

a) La transferencia de dominio de la cosa depositada a favor del depositario. Así, a partir del momento en que se lleva a cabo la tradición, o sea la entrega de fondos, el depositario se hace dueño y asume los riesgos del bien recibido en - depósito.

b) Como consecuencia de ello la Institución de crédito depositaria se convierte en propietaria del dinero entregado - por su cliente y obtiene la disponibilidad. Así pues, es muy - cierto que algunas obligaciones de carácter legal tienden a limitarla, ya sea en lo que se refiere a la utilización de los - fondos, impidiendo la realización de determinadas operaciones,

13) Bracco y Escarra, citados por Bauché Garciadiego, Mario. La Empresa, Pág. 280.

o bien estableciendo la relación de una reserva, que tiene por objeto asegurar la liquidez del banco frente a retiros que - - eventualmente puedan hacer sus clientes.

c) Finalmente, es preciso señalar que el depositante; - en cualquier momento, tratándose de un depósito a la vista, y al vencimiento del término cuando es un depósito a plazo, tiene derecho a exigir sus fondos, con la correlativa obligación_ del banco de devolverlos a su requerimiento.

Tratándose de un contrato unilateral, sólo existen obli_ gaciones a cargo del depositario. Pero hay que tomar cuenta_ que el depositante tiene el deber esencial de respetar las con_ diciones del contrato, lo que nos lleva a considerar que son _ también obligaciones para el depositante, esto da por resulta_ do que exista la bilateralidad del contrato.

Dentro del régimen positivo uruguayo encontramos la pos_ tura que se inclina por considerar al depósito bancario como: - "un depósito irregular, excepcionalmente autorizado por la Ley con características especiales, en las que se ven conjugadas - las finalidades de custodia, que interesa fundamentalmente al depositante, sin ser nunca perdida de vista por el depositario, y la disponibilidad de los fondos que necesita este último pa_ ra cumplir su función de intermediación en el crédito y poder_ en esta forma reenumerar a su cliente, lográndose este resulta_ do mediante la utilización de procedimientos de técnica que, - sin perjuicio de dar amplio margen de seguridad al depositante

permiten al depositario, una utilización racional y prudente las sumas depositadas y hasta el pago de un interés". (14)

Una vez más es evidente que el depósito bancario es verdaderamente un contrato de depósito, sino que en esta ocasión el régimen positivo uruguayo nos habla de un depósito bancario irregular con características especiales entre las que destaca la finalidad de custodia y la disponibilidad de los bienes depositados por parte del depositario el cual a la vez le otorga un pago de intereses al depositante.

Podemos indicar que la doctrina en general parece inclinarse decididamente en favor de la unilateralidad del depósito bancario como acto de comercio. Pero no han faltado las opiniones "que afirman también la bilateralidad mercantil de la operación". (15)

Con respecto a esta última tesis debemos señalar que definitivamente el depósito bancario es bilateralmente mercantil dadas las características que presenta y con base en los lineamientos marcados por nuestra legislación, aún cuando en la doctrina exista discrepancia sobre la unilateralidad o bilateralidad de la operación.

Conviene mencionar de acuerdo al Texto del artículo 338 del Código de Comercio mexicano que "siempre que con asenti-

15) Vidari y la Lumia, citados por Bauché Garciadiego, Mario.- Operaciones Bancarias, Pág. 50.

miento del depositante dispusiese el depositario de las cosas que fuesen objeto del depósito, ya para sí o sus negocios, ya para operaciones que aquel le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario surgiendo los del contrato que se celebre".

Así pues, concluyendo podemos decir que el llamado depósito bancario, definitivamente no es un verdadero depósito sino un Mutuo, dadas las características esenciales que esta operación contiene entre las que destacan: la fungibilidad del objeto entregado, la obligación de restituir un género y los riesgos asumidos por el depositario en caso de pérdida del bien.

3.4 DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.

Esta forma de depósito ha sido sumamente cuestionada por cuanto respecta a su naturaleza jurídica. Por ello iniciaremos dando un concepto general "lo son aquellos que tienen por objeto precisamente dinero, en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras". (16)

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 267 "el depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o moneda extranjera transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a res-

16) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Decima segunda.edición, Editorial Porrúa, S.A., México, Pág. 240.

tituir la suma depositada en la misma especie salvo lo dispuesto en el artículo siguiente ". El artículo 268 dispone que - - "los depósitos que se constituyan en caja, saco o sobre cerrado no transfieren la propiedad al depositario, y su retiro que dará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato - mismo se señale".

Cabe aclarar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, únicamente menciona al depósito bancario, pero no lo define, pues no señala que es lo característico de la operación ya que no todo depósito de dinero o divisas puede ser clasificado como bancario.

Por nuestra parte observamos que cuando la Ley habla de la propiedad que adquiere el depositario sobre el dinero, no se trata sólo de una autorización por parte del depositante para utilizarlo, por lo que al considerar propietario al depositario, parece que estamos frente a otro tipo de contrato y no al de depósito.

Hay quien clasifica el depósito bancario de dinero desde un doble punto de vista: "el económico y el jurídico". (17)

En relación a los mencionados puntos de vista podemos explicarlos de la siguiente forma:

Desde el punto de vista ECONOMICO.- Para explicarlo de-

17) Bauché Garcíadiago, Mario. Operaciones Bancarias Pág. 48.

bemos tomar en cuenta primero los diferentes motivos que inducen a una persona a confiar su dinero a un banco, como pueden ser guardar con seguridad sus ingresos personales para gastarlos posteriormente cuando lo considere conveniente de acuerdo con sus necesidades; seguridad en una Institución de Crédito para confiarle la guarda de su numerario y la tranquilidad de que podrá disponer de su capital como lo vaya necesitando de acuerdo con los requerimientos de sus negocios; también habrá personas que querrán realizar depósito de dinero en el banco con la intención de invertir sus ahorros y que posteriormente se les restituya con los intereses devengados o realizar dicha inversión únicamente con el objeto de mantener su capital seguro mientras llega el momento adecuado para invertirlo en otros negocios.

Desde el punto de vista JURIDICO.- Este nos permite clasificar a los depósitos, ya por el criterio de la disponibilidad a favor del depositante, ya por el criterio de la actuación del derecho del depositante.

Cuando hablamos del primer criterio nos referimos precisamente al momento en que el depositante puede ejercitar su derecho a la restitución del dinero es decir, a la duración del depósito. Así vemos que pueden ser reembolsables a la vista o a vencimiento fijo. Los primeros comprenden a los que son reembolsables después de un breve plazo de aviso transmitido por el depositante al banco.

De acuerdo al segundo criterio los depósitos se dividen en simples y en cuenta corriente. La diferencia entre ambos radica en la forma de retirar las sumas de dinero, según que se realice en un sólo acto o en varios, permitiendo al depositante hacer ingresos que incrementen su disponibilidad.

Por otro lado debemos entender que bajo la denominación de depósito bancario de dinero se incluyen diversos tipos de negocios jurídicos, los cuales tienen en común el hecho de la entrega de una suma de dinero al banco, con la obligación por parte de este de restituir la misma suma. Las finalidades perseguidas por el depositante se pueden reducir a dos, según que éste se proponga tener la libre disponibilidad de su dinero con la comodidad de un servicio de caja seguro y cuidadoso, o se proponga excluir del consumo inmediato una cierta suma para retirarla con sus intereses al cabo de un tiempo determinado, de donde se deduce que la naturaleza jurídica de una y otra operación no puede ser la misma.

Tenemos también que los depósitos realizados en los términos del artículo 101 de la Ley de Instituciones de Crédito, tendrán el carácter de bancarios de dinero cuando dichos sean recibidos precisamente por esas instituciones conforme a su autorización. Los demás depósitos se regirán por el derecho común, o por el Código de Comercio según quien sea el depositario, el objeto del depósito o el fin con él perseguido.

Sobre esta cuestión hay quien asegura "los depósitos --

bancarios pueden ser también de títulos de valor, efectuados - en instituciones legalmente autorizadas, y regulares e irregulares; pero los regulares no tienen técnicamente la consideración de operaciones pasivas, ya que los bancos o instituciones de crédito no pueden disponer del importe de esos depósitos, - de suerte que es más importante referirnos a los depósitos - - irregulares". (18)

A este respecto, el artículo 268 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece "los depósitos que se constituyen en caja, saco o sobre cerrados, no transfiere la propiedad al depositario, y su retiro quedará sujeto a los términos_ y condiciones que en el contrato mismo se señalen".

Por ello cuando mencionamos que el depósito bancario es de fiducia, decimos que es de confianza, "intuitus personae";_ asimismo al tratar la doctrina general del negocio bancario - nos ocupamos de la forma, del contenido y de la función, de - las partes, de los presupuestos negociables, capacidad de parte, legitimidad en los objetos y legitimación, así como de las circunstancias extrínsecas, plazo, término, condición y cláusula penal.

Finalmente en el depósito bancario de dinero y especialmente con respecto a las obligaciones del depositario, la custodia desaparece del todo, y ello es en virtud de que "aque--

18) Muñoz, Luis. Ob. cit., Pág. 281

lla confianza que el depositante derivaba de la solidez del edificio, ahora la pone exclusivamente en la buena reputación del banquero. A los muros de piedra acorazados de hierro, que no preservan de todo riesgo, y que, de todos modos, exigen el sacrificio de una compensación no pequeña para el custodio, el depositante sustituye la honestidad y la solvencia del banco. Pierde la propiedad del dinero entregado, pero traslada el riesgo y el peligro de su pérdida enteramente sobre el banquero, que, cualesquiera que sean las vicisitudes del dinero recibido, responde del equivalente." (19)

De acuerdo con lo señalado se puede deducir que el depósito de dinero en la forma como se realiza actualmente, produce beneficios tanto para las partes en el intervinientes como para la misma sociedad; las partes obtienen un beneficio directo al recibir un interés por el dinero depositado, pues por un lado el depositante obtiene el interés que le paga el banco por permitirle utilizar su capital y a su vez la institución depositaria percibe un interés por las operaciones activas que realiza con sus clientes. Y el beneficio que recibe la sociedad es indirecto, pues la riqueza deja de estar ociosa al ser utilizada en operaciones de crédito produciendo ventajas a la industria y al comercio.

Sin embargo, no ha faltado quien sostenga que la diferencia característica entre el depósito bancario y el mutuo, -

19) Bolaffio-Rocco-Vivante, Ob. cit., Tomo V. Pág. 593.

consiste en que "el depositante puede disponer en todo momento de la suma depositada, confiada al banco para su seguridad y - no para una inversión provechosa. El depositario se ha convertido en propietario de ella, pero con la obligación de restituírla y la misma necesidad de un preaviso breve para la restitución del depósito, no modifica la relación, ya que corresponde siempre al arbitrio del depositante fijar el día del - reembolso teniendo en cuenta el término del preaviso. Ni la - obligación de la custodia desaparece por ello; solamente tratandose de dinero, a la custodia material de la cosa se sustituye el empleo prudente y lícito de los capitales desembolsados; de tal modo que el depositario esté en situación de satisfacer a cada instante las posibles peticiones de reembolso".

(2)

De esto advertimos que la argumentación es rigurosa, - pues para que lo fuese sería necesario probar ante todo que - un término fijo para la restitución de la suma es, por Ley, - elemento esencial del mutuo lo cual no ocurre. Puede convenirse un término, conforme a las exigencias económicas de la relación, determinada por la necesidad del crédito; pero no puede sostenerse que la facultad de demandar a la voluntad la restitución de la suma prestada excluya, sin más la existencia de - un mutuo. Por otra parte es notorio que los préstamos fiduciarios a los bancos son numerosos, de suerte que frente a la posibilidad y excepcional reclamación de alguna suma apenas en-

tregada habrá otros muchos depósitos con los cuales la institución hará frente a los reembolsos solicitados.

Existe también confusión acerca de si el depósito bancario es verdaderamente depósito o mutuo; estableciéndose como diferencia entre el depósito y el mutuo, la menor o mayor duración del preaviso para obtener el reembolso, y su arbitrariedad. Pues cuando el banco impone el preaviso lo hace con el fin de no dificultarse la restitución y, están en situación de satisfacerla.

Existe la presunción de haber permiso expreso de disposición dado por el depositante en favor de la institución depositaria en tratándose de depósito de moneda de una determinada especie por virtud de la perfecta equivalencia de la especie depositada. Con respecto a la moneda circulante y además por que las instituciones de crédito tienen como función básica precisamente la de ser intermediarios en el crédito, para lo cual requieren poder disponer de las monedas depositadas. De tal suerte que, cuando la moneda es entregada se le toma en consideración únicamente como dinero o sea por la suma y no en atención a la cualidad de las monedas, y, al tomarse por el valor conjunto y no por las especies monetarias que constituyen la suma habrá mutuo, y no depósito por ello a quien deposita dinero en un banco, no le interesa tener de vuelta otro tanto en las mismas monedas consignadas, sino recibir el equivalente. En este supuesto no solamente la propiedad del dinero ha pasado al depositario, sino que toda obligación del mismo se

ha desvanecido quedando a su cargo sólo la obligación de restituir lo depositado con lo que el depositario se ha transformado en deudor del depositante, o bien en un mutuuario.

Así el cliente transmite la propiedad de las monedas al banco y pone el riesgo y peligro de la pérdida sobre el banquero convertido en propietario de la suma que se le ha entregado además el depositante se libera de la obligación de pagar cualquier compensación por la custodia del dinero y obtiene un interés por la posibilidad que tiene el banquero de usar entre tanto el dinero, interés que puede aumentar si el depositante, no solamente convierte su derecho sobre las monedas depositadas en el valor correspondiente en moneda legal, sino que se obliga, además, a no pedir este valor hasta que haya transcurrido determinado tiempo.

En esta última fase, el depósito bancario es un verdadero mutuo, y se resuelve en un crédito inscrito en el libro del banco a favor del cliente como consecuencia de la entrega hecha por éste al banco del equivalente en dinero o en sus sustitutos.

3.4.1 DEPOSITOS A LA VISTA NO EN CUENTA DE CHEQUES.

3.4.1.1 CONCEPTO.- "Es un depósito bancario de dinero retirable a petición del depositante, sin preaviso ni plazo. - No es un depósito en cuenta y, por consiguiente, no admite abonos, ni cargos sucesivos sino que cada uno de ellos que se - -

practique implica una novación objetiva del contrato y la realización de uno nuevo". (21)

De lo anotado podemos considerar que no es un depósito con una gran significación práctica, aunque no es raro, pues se usa con frecuencia en los casos en que se constituye un depósito como garantía en una operación, en las consignaciones, en los depósitos judiciales y administrativos y en operaciones similares.

Se ha cuestionado si los depósitos judiciales son auténticos depósitos, pero la generalidad de la doctrina se inclina por considerar que son depósitos bancarios irregulares a la vista.

3.4.1.2 CARACTERISTICAS GENERALES.- La constitución de un depósito bancario de dinero que no vaya acompañado expresamente de la indicación de un término o de un preaviso para su retiro, hace que se presuma a la vista.

Para que el depósito a la vista, se estime en firme, y no en cuenta, precisa expresa manifestación, pues el artículo 175 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito presume que todos los depósitos bancarios de dinero a la vista, son en cuenta de cheques y, son instituciones de crédito autorizadas para practicar esta operación son las mismas que lo están le--

21) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, pág. 276.

galmente para percibir depósitos a la vista en cuenta de cheques.

En consecuencia, "los bancos de depósito podrán recibir los de un modo ilimitado, las financieras en relación con aquellos organismos, en los que tengan mayoría o determinada participación o a los que realicen ciertos servicios, y las uniones de crédito con sus asociados, siempre que los depósitos por titular no excedan de la suma de \$ 25,000.00. Las demás instituciones tienen expresa prohibición de recibirlos". (22)

Con respecto a lo antes mencionado es necesario aclarar que si bien anteriormente se realizaban estos tipos de depósitos en dichos lugares, actualmente no ocurre así, ya que solamente existen bancos múltiples los cuales se encargan de estas operaciones, teniendo en cuenta que estos depósitos por titular no deben exceder actualmente de la cantidad de \$ 50,000.00.

Por lo que respecta a la documentación como justificantes de estos depósitos se emiten unos contratos de depósito - que son meros títulos de identificación, que no pueden ser negociables, ni reúnen ninguna de las características propias de los títulos valores.

Ahora bien, la esencia de estos depósitos consiste en - que la restitución debe efectuarse a la vista, es decir en el

22) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Pág. 277.

momento del requerimiento de devolución hecha por el depositante.

En cuanto a la restitución implica el pago de la cantidad depositada, en su cuantía total, pero no el pago de intereses.

Asimismo, la restitución debe efectuarse en la calidad de moneda en que se constituyó el depósito, así lo exige el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece "el depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras, - - transfiere la propiedad al depositario, y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente".

Finalmente, refiriéndonos al lugar de restitución, el artículo 272 dispone "salvo estipulación en contrario, los depósitos serán pagaderos en la misma oficina en que hayan sido constituidos".

3.4.2 DEPOSITOS CON PREAVISO.

Este tipo de depósitos bancarios casi no son operados por los bancos de nuestro país, pero es evidente que si lo regula la Legislación mexicana; así el artículo 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece "los depósitos bancarios podrán ser retirables a la vista, a plazo o -

previo aviso. Cuando al constituirse el depósito previo aviso no se señale plazo, se entenderá que el depósito es retirable al día hábil siguiente a aquel en que se de aviso, si el depósito se constituye sin mención especial de plazo, se entenderá retirable a la vista".

Estos llamados depósitos son retirables con un aviso dado con la anticipación convenida y la Ley los equipara a los depósitos a plazo.

Se les puede definir "Depósito Bancario con Preaviso es aquel en cuyo contrato se estipula que el depositante no podrá disponer de la suma depositada sino hasta que haya transcurrido cierto tiempo a partir de la notificación que el propio depositante haga a la institución depositaria". (23)

De este concepto se deduce como característica especial la necesidad de avisar antes de poder retirar el objeto del depósito, debiendo "el preaviso pactarse especialmente, porque de lo contrario, si no se indica la extensión del mismo, se entenderá que basta el anuncio dado con veinticuatro horas de anticipación.

Así también, con preaviso inferior a treinta días están equiparados a los depósitos a la vista, en lo que se refiere a la prohibición de abono de interés". (24)

23) Hernández, Octavio A., Ob. cit., Tomo I, pág. 164

24) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, pág. 278

Tal señalamiento viene a reafirmar la importancia que tiene dentro de esta operación, la mención de un plazo para la restitución del depósito desde el momento en que se constituye el mismo, pues de no ser así, se entenderá el depósito retirable al día hábil siguiente a aquel en que se dé el aviso.

En estos depósitos "la disponibilidad que conserva el depositario queda supeditada a un previo aviso, convenido especialmente con el banco, que debe dar el cliente para poder retirar sus fondos." (25)

Así pues, viene a constituirse un depósito con vencimiento indeterminado, supeditado al ejercicio de una facultad que depende directamente del cliente y del banco. Ambos pueden comunicarse recíprocamente su deseo de interrumpir la relación jurídica, en cuyo caso el depósito se transforma en una obligación que tiene como plazo el preaviso pactado.

Para poder constituir estos depósitos se suele exigir una entrega mínima, se combinan también la operación con un depósito a plazo, en el sentido de que puede pactarse una permanencia inicial por un tiempo determinado, vencido el cual el negocio se transforma en un depósito con preaviso, el interés que se paga por estos depósitos es superior al que se abona en las obligaciones a la vista, dicho interés sigue corriendo mientras no se produzca el movimiento, como consecuencia del

25) Supervielle Saavedra, Bernardo. Ob. cit., pág. 68

preaviso, no obstante, puede pactarse que el tipo de acuerdo con las condiciones generales del mercado, las establecidas por las reglamentaciones, en los casos en que estas existan o por la remuneración que el banco paga para depósitos similares.

Por último, cabe mencionar que el depósito se podrá retirar en un plazo determinado, a partir de la fecha en que el depositante dé el aviso correspondiente al depositario. Cuando al constituirse el depósito previo aviso no se señale plazo se entenderá que es retirable el día hábil siguiente a aquel en que se dió el aviso, pero si el depósito se constituye sin mención especial de plazo, se entenderá retirable a la vista.

3.4.3 DEPOSITOS A PLAZO

Dentro de la clasificación de los depósitos bancarios encontramos a los depósitos a plazo, que estudiaremos tomando en cuenta las opiniones aportadas por diversos tratadistas, partiendo de su concepto.

3.4.3.1 CONCEPTO.- Se le ha definido de la siguiente forma: "Son depósitos bancarios de dinero que se restituyen al depositante una vez transcurrido el término previsto en su constitución, según indican los artículos 267 y 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Su especialidad descansa en que la restitución no se efectúa a la voluntad del depositante, como es normal en el depósito, sino a su vez,..."

transcurrido el término pactado". (26)

En el señalamiento anterior y siguiendo los lineamientos marcados por nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se habla acerca de que este tipo de operación es igual a los demás depósitos bancarios en cuanto el objeto depositado es dinero, con la única diferencia de que en este caso se debe pactar un término el cual se tiene que respetar para llevar a cabo la restitución.

Otra definición es la que dice "son aquellos en que la institución depositaria solamente tiene la obligación de restituirlos una vez transcurrido el plazo establecido en el contrato respectivo". (27)

De este concepto podemos deducir que el contrato se caracteriza en este caso por un nuevo elemento, representado por el TERMINO.

También es definido como "el depósito de dinero a plazo, es también un depósito irregular de dinero, pero se diferencia de los demás en el hecho de que el banco depositario sólo tiene la obligación de restituir una vez que ha transcurrido el plazo que se fijó en el contrato". (28).

Una vez más es evidente que dentro de esta operación el

26) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Pág. 278.

27) De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 240.

28) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, - Tomo II, Pág. 61.

elemento característico es el término pactado al constituirse el contrato y el cual debe ser respetado por ambas partes.

Como un último concepto de este estudio encontramos que "el depósito de dinero a plazo es un negocio de custodia de dinero en virtud del cual la institución de crédito depositaria se obliga una vez transcurrido el plazo fijado a devolver la cantidad depositada". (29)

En nuestra opinión el concepto más aceptable es el que apoyado en nuestra legislación señala que se trata de un depósito bancario de dinero, que se debe restituir al depositante una vez transcurrido el término previsto en su constitución y que dicha restitución no se efectúa a la voluntad del depositante como es normal en el depósito, sino se debe esperar a que transcurra el término pactado. Y, con base en ello podemos definirlo como "un depósito bancario de dinero en el que el depositante confía su numerario a una institución de crédito, la cual tiene que restituirlo una vez que haya transcurrido el plazo fijado al constituirse el contrato".

3.4.3.2 CLASES Y GENERALIDADES.

Los depósitos a plazo se pueden clasificar en "a) Depósitos a largo plazo y b) Depósitos a corto plazo. La distinción es de hecho". (30)

29) Muñoz, Luis. Ob. cit., Pág. 295

30) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Pág. 278.

Respecto a las características generales de los depósitos a plazo podemos mencionarlos diciendo que estos depósitos se rigen, en todo lo que no se refiere a la existencia de un término en sentido técnico para la restitución de los mismos, por las disposiciones dictadas para los depósitos a la vista, incluso en lo que concierne a las instituciones de crédito autorizadas para practicarlos.

La restitución en este tipo de operaciones se efectúa una vez transcurrido el término, la mora del depositante en la recepción del depósito le impide percibir intereses. Así el artículo 273 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "salvo convenio en contrario, en los depósitos con intereses, éste se causará desde el primer día hábil posterior a la fecha de la remesa y hasta el último día hábil anterior a aquel en que se haga el pago".

En los depósitos a plazo fijo, el cliente entrega dinero a un banco, por la seguridad que se funda en la calidad intrínseca de la institución depositaria y en la confianza que ella merece y persigue un lucro al arrendar su dinero a interés, por ello concede una facultad de utilización en favor del banquero, quien por su parte, se considera en libertad de reinvertir los fondos recibidos, en una colocación más fructífera, lo que le permite compensar con creces la remuneración que debe pagar a sus clientes.

Otro estudioso de la materia nos dice que "en los depó-

M-002359

sitos a plazo fijo), el depositante se obliga a no retirar el dinero antes de que haya transcurrido un cierto término. Una vez transcurrido, el depósito se convierte en libre, salvo que el vínculo no se haya renovado". (31)

Tocante a este punto debemos señalar que en la actualidad los depósitos a plazo fijo se deben restituir al depositante después de transcurrido el plazo fijado en el contrato, y si el depositante no recoge su dinero, éste se reinvierte nuevamente.

En cuanto al reembolso, este queda diferido hasta el vencimiento del plazo pactado, circunstancia que explica la vinculación que la doctrina establece entre este negocio bancario y el mutuo. No obstante hay que reconocer que el término, en los depósitos de esta naturaleza, es generalmente mucho más reducido que el que puede establecerse en las aportaciones corrientes de préstamo. Asimismo el plazo pactado justifica la remuneración, representada por los intereses con que se beneficia el titular.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de este contrato y así que varios autores opinan que "más que un depósito es un préstamo. Esa afirmación se funda ya no en las circunstancias de que el depositario adquiere la propiedad del dinero depositado, sino en la existencia de un plazo, que obli

31) Scordino citado por Bauché Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias, Pág. 153.

Continuando con el estudio de la naturaleza jurídica de los depósitos a plazo, se ha dicho que la finalidad que persigue el cliente del banco consiste en mantener el dinero por más o menos tiempo en las cajas de seguridad del mismo. Sin embargo - debemos reconocer que es precisamente en este tipo de depósitos donde se observa con mayor evidencia la crisis del concepto civil y mercantil del depósito. Ya que "probablemente seguimos llamando depósito a un contrato que ofrece las notas características del préstamo, que son transmisión de propiedad al prestatario y devolución al termino de una suma igual a la recibida. Más como, por otra parte, la intención de los contratantes no es la de conceder ni la de recibir un préstamo, tendremos que llegar a la conclusión tan frecuente en el derecho mercantil, que estamos en presencia de un contrato " sui generis" "que no es ni préstamo ni depósito, aunque se siga llamando depósito". (33)

Así pues, aunque se clasificara el contrato de depósito en cuestión como contrato de préstamo subsistiría el carácter de contrato real y unilateral de depósito. La diferencia que existe entre este y el depósito a la vista del depositante, si no que ha de hacerse precisamente al término del vencimiento fijado en el contrato.

33. Garriguez Joaquín citado por Bauché Garcíaadiego, Mario. - Operaciones Bancarias, Pág. 153.

Así los bancos autorizados para recibir este tipo de depósitos son los mismos que pueden recibir depósitos a la vista

DOCUMENTACION.

Anteriormente " la Ley establecía la posibilidad de que estos depósitos a término podían ser documentados con tres diversas clases de títulos que son: Los certificados de depósito, los bonos de caja y los bonos de ahorro ". (34)

Es evidente que estos documentos los expedían los bancos una vez que quedaba constituido el depósito a plazo y más que nada su emisión, se realizaba con el objeto de que el depositante tuviera mayor confianza en el banco y algo con que comprobar su propiedad sobre el depósito.

A este respecto, hay quien dice que cada uno de los documentos mencionados, asumen diferentes características, como: "Los certificados de depósito los cuales contienen el nombre del depositario, la cantidad depositada, el plazo de restitución, la cuantía de los intereses que ha de percibir. Son documentos identificadores no negociables, que no pueden ser considerados como títulos de crédito.

Los bonos de caja, tienen los mismos datos que los anteriores, pero en su texto consta la circunstancia de ser bonos de caja". (35)

34 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Pág. 278.

35 Rodríguez Rodríguez, Joaquín . Derecho Bancario Pág. 279.

En la actualidad los depósitos a plazo se documentan mediante pagarés a favor de particulares.

Desde otro de vista encontramos que "los depósitos a -- plazo se documentan con los llamados certificados de Depósito-Bancario, que según el artículo 15 de la Ley Bancaria son títulos de crédito y constituirán títulos ejecutivos a cargo del-banco emisor sin necesidad de reconocimiento de firma, y po- drán ser nominativos o al portador". (36)

La Comisión Bancaria, en circular 470 del 20 de agosto- de 1956, notificó a los bancos de depósito que no procede -- que los bancos establezcan la clausula de prórroga automática- en los contratos que se celebren para documentar los depósitos- a plazo fijo, ya que, en todo caso, se hace necesario que el de- positante manifieste expresamente por escrito su voluntad de mantener el depósito por otro período igual o distinto del an- terior para que siga dándose a la operación el carácter de de- pósito " a plazo " con causa de intereses.

Por nuestra parte podemos argumentar con respecto a lo que anteriormente conocimos como Certificados de Depósito y - que actualmente en la práctica bancaria son llamados Contratos de Depósito definitivamente si representan a los depósitos a- plazo, además tienen el carácter de títulos de crédito que - les otorga la Ley Bancaria, serán nominativos o al portador a

cargo de la emisora y deberán contener: el nombre del emisor, - la suma depositada, la moneda en que se constituya el depósito, el tipo de interés pactado, el régimen de pago de intereses, - el término para retirar el depósito y en su caso el nombre del depositante o la mención de ser al portador.

En cuanto al pago de capital o intereses sobre los contratos no podrá ser retenido ni aún por orden judicial, sino en el caso de pérdida o robo de los títulos y previos los re--quisitos de la Ley.

Por último podemos decir que las instituciones de crédito no podrán devolver anticipadamente la totalidad o parte de los depósitos o plazo que reciban, ni adquirir contratos de depósito para realizar cualquiera otra operación con los mismos, ya que para hacerlo requerirán autorización previa del Banco de México.

3.4.4 DEPOSITO EN CUENTA DE CHEQUES.

Este tipo de depósitos podemos advertir que son los más frecuentes en la práctica bancaria. Así, los depósitos de dinero, constituidos a la vista, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario.

En términos del artículo 269 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se establece "en los depósitos a la vista, - en cuenta de cheques el depositante tiene derecho a hacer li--baramente remesas en efectivo para abono de su cuenta y dispo--

ner, total o parcialmente, de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario. Los depósitos en dinero constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario.

Para que el depositante pueda hacer remesas conforme a este artículo, en títulos de crédito, se requerirá autorización del depositario".

Ahora bien, queriendo encontrar un concepto de este tipo de operación, tenemos que un estudioso de la materia nos la define en la siguiente forma: "Es un depósito bancario irregular de dinero caracterizado por el hecho de que el depositante está autorizado para hacer abonos sucesivos en su cuenta y para efectuar retiradas parciales de dinero, que se realizarán precisamente mediante el giro de cheques a cargo del banco de depositario".(37)

La Ley General de Títulos de Crédito, tenemos que en su artículo 269 señala: "Es el depósito de dinero hecho en una institución de crédito autorizada, en virtud del cual, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer total o parcialmente de la suma depositada mediante cheques girados a cargo del depositario".

37 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Pág. 58.

Podemos apreciar que de este artículo, resultan las siguientes características: es una operación bancaria, de dinero, a la vista, en cuenta, su disposición es mediante cheques.

Por otro lado, en cuanto al régimen jurídico de esta operación encontramos que "son aplicables al depósito en cuenta de cheques las disposiciones establecidas en los artículos 267, 269 y 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Las condiciones generales de contratación tienen valor especial, y se refleja en las cláusulas impresas, a las que el cliente tiene que dar su adhesión, si desea abrir la cuenta". (38)

Como este contrato admite abonos y cargos sucesivos, puede aparecer como una cuenta corriente, por lo que en la práctica - también se le llama depósito en cuenta corriente, y por el modo típico de disposición sobre ella, se habla de depósito en cuenta de cheques y a veces uniendo las denominaciones, se le denomina depósito en cuenta corriente de cheques.

Esta denominación y a veces el uso mercantil, induce a confusión entre el depósito en cuenta de cheques, las aperturas de crédito en cuenta corriente y el contrato de cuenta corriente, propiamente dicho. Las características de estas tres operaciones, son tan diferentes que, en ningún caso permiten la más débil confusión entre ellas, por lo menos, en lo que se refiere a su consideración jurídica.

En este caso cabe aclarar que el depósito en Cuenta Corriente implica una operación pasiva del banco que recibe dinero de un cliente, para que este pueda disponer de la cantidad depositada, mediante el giro de cheques; la apertura de crédito en cuenta corriente, supone una operación activa del banco que concede un crédito a un cliente y para facilitarle su disposición, le permite que gire cheques a cargo de la cuenta que abre para tal efecto. Estas dos operaciones implican una cesión de crédito unilateral, del cliente al banco en el primer caso; del banco al cliente, en el segundo. Es totalmente distinto el contrato en cuenta corriente, en el que cada una de las partes se otorga créditos, ya que convienen en aplazar la liquidación de las remesas y cargos de su cuenta hasta un momento determinado, en el que será exigible, el activo o pasivo resultante para cada uno de los contratantes.

Podemos también, observar que la única semejanza entre las tres operaciones consiste en la disposición contable de las mismas, en la que se van reflejando o pueden reflejarse sus cesivos cargos y abonos.

Es necesario tener presente que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su exposición de motivos, llama la atención sobre esta triple distinción.

En cuanto a las instituciones autorizadas para recibir este tipo de depósito, hay quien dice que "sólo los bancos de depósito, pueden recibir estos depósitos con carácter ilimita-

do. Las financieras también siempre que se trate de depósitos-practicados por las empresas en las que aquellas tengan mayoría o la facultad de decisión. Finalmente, las uniones de crédito podrán recibir depósitos en cuenta de cheques de sus propios socios, sólo hasta el límite de \$ 25,000.00, facultad que se les suprimió últimamente, y que, en parte, les ha sido restituida con carácter excepcional". (39)

Podemos observar que en lo antes mencionado el autor nos señala claramente cuales son las instituciones autorizadas para recibir tales depósitos; así también delimita claramente las condiciones en que puedan recibirlos las Financieras y las Uniones de Crédito, sobre estas últimas es muy importante la aclaración que realiza con respecto al cambio que sufrieron últimamente en su facultad para recibir estos depósitos.

Continuando con nuestro estudio, mencionaremos la APERTURA DE LA CUENTA, para tal efecto encontramos que "La cuenta de cheques descansa en un depósito a la vista. Es decir que, es requisito previo para la apertura de una cuenta de cheques, que se deposite en una institución de crédito autorizada una suma de dinero, retirable a la vista.

Las cuentas de cheques podrán ser abiertas a nombre de personas físicas o morales. Podrán abrirse a nombre de una o -

varias personas (cuentas colectivas, art. 270 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) ". (40)

Del señalamiento anterior se deduce primeramente que el depósito en cuenta de cheques no es más que un depósito a la vista. Asimismo se habla de la facultad que tienen para abrir este tipo de cuentas tanto las personas físicas como las morales.

Sobre esta misma cuestión encontramos que "tienen capacidad para abrir las mencionadas cuentas, los comerciantes y los que sin serlo tengan capacidad, según el derecho común.

Toda persona que tenga abierta cuenta de cheques podrá autorizar a un tercero para hacer disposiciones de las sumas depositadas. Para este efecto, será bastante la autorización firmada en los registros especiales que con este fin lleve la institución depositaria". (41)

Concretamente podemos decir que en la práctica actual el depósito en cuenta de cheques se inicia con una solicitud de apertura de cuenta de cheques que debe llenar por escrito el cliente; a continuación se realiza el reconocimiento de firmas en una tarjeta especial en la que frecuentemente se anotan al dorso, los datos de información obtenidos por el banco y a continuación se proporciona al cliente la chequera, a

40 De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Pág. 240.

41 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, Pág. 59.

veces también mediante recibo.

A este respecto, en todas partes, los bancos al abrir una cuenta, practican inmediatamente una información sobre el cliente para lo cual aquellos disponen de unas tarjetas de información, en las que asientan los datos que obtienen a través de sus servicios informativos. Estos se refieren al domicilio o domicilios del cliente, a su ocupación o negocio, a la cuenta de depósito inicial, a la fecha del mismo, a la existencia de otras cuentas bancarias, a las referencias comerciales obtenidas, a la persona que lo presenta y generalmente contienen otra casilla de observaciones generales. Esta tarjeta es la que se utiliza para el reconocimiento de la firma del depositante y para la firma de las personas a quienes éste autoriza a hacer disposiciones.

Ahora bien, por lo que respecta al funcionamiento de este depósito el artículo 269 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que el movimiento se hace mediante Cargos y Abonos.

ABONOS.- Sobre esta cuestión encontramos que "el depositante podrá acrecentar su cuenta mediante remesas de dinero o de títulos de crédito. Aunque para esto último requerirá autorización del depositario, entendiéndose hechos los abonos -- "salvo buen cobro". (art. 269 L.T.O.C.) ". (42)

42) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Pág. 241.

Se puede observar que el autor en cuestión se apoya en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al señalar las reglas a seguir para poder acrecentar una cuenta de cheques y asimismo la forma en que se pueden comprobar los mencionados depósitos, ya que es obvio que los manejos realizados en las instituciones de crédito se basan en las disposiciones de la Ley.

CARGOS.- En cuanto a los cargos tenemos que "la disposición sobre los depósitos en cuenta de cheques puede hacerse, - de acuerdo con la Ley, mediante el giro de cheques a cargo del depositario. Mediante convenio especial se admite el giro de letras de cambio.

Además el banco queda autorizado para cargar en cuenta el importe de aquellos gastos que realice por cuenta del depositante, así como las comisiones por el cumplimiento de encargos y por el manejo de la cuenta. "(43)

De lo anterior podemos deducir que cuando una institución certifique un cheque, cargará desde luego el importe en la cuenta del librador y lo abonará en cuenta general de cheques certificados.

CORTES MENSUALES DE LAS CUENTAS DE CHEQUES.

En lo que se refiere a esta cuestión debemos advertir que las instituciones de crédito que reciban depósitos en cuen

ta de cheques deberán pasar a sus cuentahabientes, por lo menos una vez dentro de cada mes natural, un estado autorizado de las cantidades abonadas o cargadas a la cuenta durante el período comprendido desde el último corte a la fecha.

Las citadas instituciones deberán prevenir por escrito a sus clientes de la fecha del corte, la que no podrá variar sin previo aviso por escrito, comunicado por lo menos con un mes de anticipación.

Dichos estados deberán ser remitidos a los cuentahabientes dentro de los cinco días hábiles siguientes al corte de la cuenta, excepto cuando dicha cuenta no hubiese tenido movimiento alguno durante el período respectivo o cuando el cliente hubiera expresado, por escrito su deseo de no recibir dichos estados. El cliente, para poder objetarlo en tiempo, deberá pedir a la institución un estado mensual si no lo hubiere recibido, dentro de los diez días naturales que sigan al corte. Se presumirá que recibió el estado, si no lo reclamara dentro de dicho plazo.

Durante los 15 días naturales siguientes al corte de la cuenta, o los cinco días siguientes al recibo del Estado de cuenta, los cuentahabientes podrán manifestar, por escrito, su conformidad con los movimientos de la misma u objetarlos con las observaciones que consideren procedentes. Transcurrido este plazo sin haberse hecho reparo de la cuenta, así como en el caso de instrucciones del cliente, dadas por escrito, para que

no se le remitan los estados, los asientos, y conceptos que figuran en la contabilidad de la institución u organización depositaria harán prueba plena en contra del depositante.

Así como la institución de Crédito están facultadas para aceptar depósitos en cuenta de cheques. Asi también la Ley les prohíbe mantener como depositantes en este tipo de cuentas a aquellas personas que en el curso de dos meses hayan librado tres o más cheques que, presentados dentro del término legal; no hubieren sido pagados por falta de fondos disponibles y suficientes.

Cuando alguna persona incurre en la situación referida, los bancos de depósito y las cámaras de compensación deberán - dar a conocer a la Comisión Nacional Bancaria el nombre de la misma, para el efecto de que tal organismo lo haga del conocimiento de las instituciones del país, las que en su período de cinco años no podrán abrir la cuenta a esa persona. (art. 17,- fr. XVII.L.I.C.).

En cuanto a su conclusión se dice "el depósito en cuenta de cheques puede terminar por la denuncia del banco, pues por lo general se reserva el derecho a dar por terminado el depósito cuando lo estime conveniente; pero debe avisar con anticipación para evitar el giro de cheques, también termina el depósito por la muerte del titular y porque haya dispuesto de la totalidad del depósito.

La disolución de sociedades y la suspensión de pagos, - quiebra o concurso del depositante paralizan el derecho de disposición hasta que los representantes del insolvente o los liquidadores justifiquen ese derecho a su favor". (44)

Concluyendo podemos decir que el depósito en cuenta de cheques es una de las operaciones más importantes que practican los bancos, ya que como observamos es la forma más práctica - de retirar el dinero y de abonar a la cuenta para que se acrecente y continúe funcionando, además de que el cliente tendrá la seguridad de su capital.

3.4.5 DEPOSITO DE AHORRO.

El tratar de caracterizarlo nos plantea un problema difícil de solucionar, pues se asocia la noción de depósito bancario, de contenido típicamente jurídico, con el concepto de - ahorro, que es esencialmente económico. Sobre esta cuestión - existe cierta discrepancia en la doctrina y en la propia legislación positiva de los distintos países en los que se ha tratado de tipificar esta operación.

Cuando nos referimos a la expresión depósito de ahorro no significa que el dinero recibido por tal concepto por parte de la institución de crédito, debe tener como destino precisamente el ahorro, sino, al contrario, que por su fuente proviene del ahorro público. Asimismo todas las formas de depósito -

utilizadas por los bancos, pueden alimentarse con dinero de -- este origen. Sin embargo "Existe cierto tipo de operaciones -- que, por sus propias modalidades, es la más adecuada para canalizar fondos de ahorro público. En efecto, basta examinar las condiciones con que los clientes abren en un banco la llamada caja de ahorro, para comprender que se trata en este caso de -- sumas que el público, en la generalidad de los casos, habrá lo grado economizar con la finalidad de acumular capitales aunque transitoriamente". (45)

De esto advertimos que ya se habla de la forma en que -- los particulares logran realizar sus depósitos de ahorro en -- una institución de crédito; asimismo que el dinero proveniente de los clientes es el llamado ahorro público, que cuando lo de positán en un banco lo hacen con el fin de seguir acrecentando su capital pero bajo el cuidado y seguridad de la institución de crédito encargada del depósito.

CONCEPTO.- Al depósito de ahorro se le ha conceptuado -- de la siguiente forma "es un depósito bancario irregular de di nero practicado con instituciones especialmente autorizadas pa ra esta clase de operaciones". (46)

En la mencionada definición, se habla de que es un depó si to irregular de dinero, porque el depositario recibe la pro-

45) Supervielle Saavedra, Bernardo. Ob.cit., Pág. 53

46) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil - Mexicano, Tomo II, Pág. 62

piedad de las cantidades depositadas y dispone de ellas según su conveniencia, dentro de los límites que la Ley permite. Así mismo se dice que es un depósito bancario, porque esta clase de operaciones constituye materia de autorización por parte del Ejecutivo Federal de las instituciones de crédito que reúnan ciertas condiciones.

Desde otro punto de vista tenemos que "se entiende por depósitos de ahorro los depósitos bancarios de dinero, hasta \$ 100,000.00, con interés, practicados por instituciones autorizadas para ello, cuyo retiro se encuentra sometido a reglas especiales. ".(47)

Es evidente que los conceptos expuestos son importantes pero nos inclinamos por el segundo por ser el que, en nuestro concepto reúne completamente los elementos esenciales de la presente operación.

Como podemos apreciar en el concepto antes mencionado se señalaba un límite de \$ 100,000.00 que actualmente en la práctica es de \$ 500,000.00, esta cantidad deberá entenderse que es por titular, ya sea en una o en varias cuentas o en cuentas mancomunadas, en este último caso se atenderá a la parte proporcional que en cada cuenta representen los titulares de la misma, para efectos de computar individualmente el límite máximo de los depósitos.

47) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Pág. 243.

3.4.5.1 CARACTERISTICAS GENERALES.

Los depósitos de ahorro se caracterizan primeramente - por la finalidad de capitalización que lo domina, ya que el - propósito del depositante es formar un capital por acumulaciones reiteradas y conservar la suma lograda, con el objeto de - disponer del mismo para una eventualidad.

Este tipo de depósitos se rigen por las condiciones generales de cada institución, a cuyo efecto estas deberán formular y someter a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Reglamento correspondiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la L.I.C.

El citado reglamento deberá referirse especialmente a - los términos y condiciones para el retiro de los depósitos, a - los intervalos entre las distintas disposiciones y al plazo de los preavisos; al modo de hacerse los pagos; al abono de intereses, a la manera de computarlos y a los plazos de aviso para su modificación, así como a las demás condiciones lícitas que signifiquen ventaja, protección o estímulo del pequeño ahorro.

En lo que se refiere a este mismo estudio encontramos - que "El depósito de ahorro es de fiducia, de confianza, ins- - tuitus personae; más no es contrato en sentido verdadero y propio, por eso le llamamos negocio bancario bilateral, ya que se celebra entre dos partes únicas o plúrimas, que son el depositante y el depositario; de prestaciones recíprocas porque las partes se las deben la una a la otra; real, pues se perfeccio-

na por la tradición del dinero por el depositante; conmutativo puesto que las partes conocen al celebrarse el negocio las -- prestaciones a que se obligan, y oneroso porque ambos llevan -- al cabo atribuciones patrimoniales". (48)

Concluyendo, podemos decir que el depósito de ahorro es el llamado irregular de dinero que practican las instituciones de crédito autorizadas para ello en virtud del cual el depositante entrega cantidades de dinero a la institución depositaria, para la función de formar un capital mediante acumulaciones sucesivas. La institución depositaria adquiere la propiedad de las cantidades dadas en depósito, pudiendo disponer de ello dentro de los límites legales.

Por otro lado, debemos advertir también que por depósito de ahorro se entiende que son los depósitos bancarios de di nero con interés capitalizable semestralmente. Cuando las cu en tas de ahorro lleguen al límite que mediante reglas de carácter general la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se continuaran capitalizando los intereses, pero no se admitirán abonos distintos a los que se provengan de los mismos intereses.

3.4.5.2 CLASES DE DEPOSITO DE AHORRO.

Hay quien dice "el depósito de ahorro adopta dos formas principales, según se practique en cuenta o en firme".(49)

48) Muñoz, Luis, Ob. cit., Pág. 296

49) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil ., - Tomo II, Pág. 62.

Por nuestra parte podemos distinguir las siguientes clases de depósito de ahorro: a) Depósito de ahorro en cuenta - - (cuenta de ahorros), b) Depósito de ahorro a plazo y c) Depósito de ahorro a la vista.

3.4.5.2.1 DEPOSITO DE AHORRO EN CUENTA (CUENTA DE AHO-- RROS).

El depósito de ahorro en cuenta y también conocido como cuenta de ahorros.

Al referirnos a esta clase de depósito, debemos considerar que únicamente mediante el ahorro pueden formarse nuevos - capitales y acrecentarse los ya existentes. Asimismo todo ahorrro implica el sacrificio de una satisfacción que de inmediato puede ser obtenida, a cambio de otra cuyo goce se desplaza para el futuro. Así de esta forma se puede lograr un equilibrio económico, ya que con el excedente de hoy, se cubriría la difícil situación de mañana.

Por otra parte, podemos decir que el ahorro existiría, - aunque se prescindiera del concepto de interés o rédito, ya - que los hombres dotados del sentido de lo futuro, lejos de exigir ese interés por ahorrar, aceptarían pagarlo para obtener - la seguridad plena de la conservación de sus ahorros improduc-tivos. La formación del ahorro, depende más de la mentalidad - del grupo social, y del modo que éste tenga de vivir, que de - la cuantía de la tasa de interés.

CONCEPTO.

Al respecto encontramos que se le ha definido como: "Depósito bancario irregular, de dinero, con interés, practicado por institución autorizada para ello, por cuya virtud ésta admite entregas sucesivas o retiros parciales del depositante, - que abona o carga en la cuenta de éste. "(50)

Esta definición nos permite observar las grandes ventajas que tienen los clientes al abrir una cuenta de ahorro en las instituciones de crédito autorizada para ello, ya que el depositante puede ir abonando a su cuenta cantidades de dinero cómodas que irán aumentando su capital; asimismo podrá realizar retiros parciales de su cuenta, con la ventaja de que también el banco le otorga otra cantidad de dinero por concepto de intereses.

Otro concepto es el que nos dice que: "El depósito en cuenta de ahorros es un depósito bancario irregular de dinero con interés en el que el depositante puede hacer abonos sucesivos y disponer del saldo mediante recibos a la vista y parte con preavisos. " (51)

En el señalamiento anterior el autor vuelve a recalcar lo que otros han mencionado acerca del funcionamiento de esta

50) Hernández, Octavio A., Ob. Cit., Tomo I, Pág. 318

51) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Pág. 287.

operación, por ejemplo en lo que se refiere a que el depositante puede hacer abonos sucesivos y disponer del saldo mediante recibos a la vista y parte conpreavisos.

Dentro de este mismo estudio, hay quien dice que "El depósito en cuenta de ahorros se distingue por el hecho de que el banco admite sucesivos abonos para su ingreso en la cuenta y sucesivamente disposiciones para cargo a la misma". (52)

Con respecto a los abonos de que se habla en el concepto anterior podemos decir que, cuando se requiere abonar dinero en la cuenta se suscribe una nota de depósito semejante en todo a la de la cuenta de cheques, pues sólo se diferencia de ella por la indicación "cuenta de ahorros".

Ahora bien, es conveniente aclarar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley de Instituciones de Crédito, los depósitos en cuenta de ahorros no pueden exceder del límite fijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que actualmente es de \$500,000.00.

Sin embargo cuando las cuentas llegan a ese límite se continuarán capitalizando los intereses, pero no se admitirán abonos distintos de los que provengan de los mismos intereses.

52) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, - Tomo II, Pág. 62.

El límite de las cuentas de ahorro deberá entenderse - por titular, ya sea de una o varias cuentas o en cuentas mancomunadas, en este último caso se atenderá a la parte proporcional que en cada cuenta representen los titulares de la misma, - para efecto de computar individualmente el límite máximo de los depósitos.

Es importante advertir que la cuenta de ahorros, podrá ser abierta a favor de menores de edad, en este caso las disposiciones de fondos sólo podrán efectuarlas los representantes del cuentahabiente.

En el depósito en cuenta de ahorros la institución de crédito permite que se disponga sucesivamente de las cantidades depositadas. En la libreta de ahorro, que es el documento acreditativo del depósito, se anotan los abonos y disposiciones sucesivas, es decir, los abonos y los cargos. Como señala la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 115, "El depósito en cuenta de ahorros se comprobará con los bonos de ahorro o con las anotaciones en la libreta especial que las instituciones proporcionarán gratuitamente a los depositantes. Las libretas, los bonos y las estampillas de ahorro contendrán los datos necesarios para la identificación del depositante y depositario, y serán títulos ejecutivos en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firmas ni otro requisito previo alguno".

En cuanto a la disposición del depósito encontramos que

"El ahorrador puede disponer a la vista de la cantidad de - - \$ 10,000.00, o del 30% del saldo de la cuenta cuando esta cantidad sea superior a dicha suma. Entre un retiro a la vista - y otro, deberán transcurrir por lo menos 30 días. Asimismo me mediante un preaviso de 15 días el ahorrador podrá disponer del 50% del saldo de su cuenta y con otro preaviso de 15 días más - para retirar el resto de sus ahorros, todos los términos se - computarán sobre días naturales. Cuando no se verifique el re tiro de fondos al vencer el plazo señalado en el aviso o den-- tro de los tres días siguientes, aquel quedará sin efecto".-- (53).

Para poder disponer de las cantidades depositadas, ya sea parcialmente a la vista o con preaviso, el depositante debe llenar unos recibos nominativos no negociables, a diferen-- cia de la cuenta de cheques, en la que los retiros se hacen - precisamente mediante cheques.

Por otro lado debemos tener presente que en caso de des trucción, extravío o robo de una libreta, el depositante debe-- rá avisarlo a la institución depositaria, la que le expedirá - un duplicado en el que, como primera partida, se anotará el - saldo de la cuenta al vencimiento del semestre anterior y las entregas y disposiciones que el depositante hubiera hecho con posterioridad.

53) Saldaña Alvarez, Jorge. Manual del Funcionario Bancario, - Vigésima segunda edición, Ensayo Práctico de las Operacio-- nes de las Instituciones de Crédito, México, Pág. 207.

Los bancos para dar mayores facilidades a sus clientes_ autorizan el envío de la libreta y del recibo, y en su caso, - del preaviso, por correo; anotadas las operaciones se gira la cantidad que se quiere retirar al lugar que el cliente indique y se le envía por correo la libreta.

En caso de fallecimiento del depositante estas cuentas_ de ahorro se pagan al beneficiario directo o a la persona que éste indique, a cuyo efecto al abrirse una cuenta de ahorros, - puede redactarse una nota de disposición testamentaria que produce todos los efectos de un auténtico testamento, en lo que - se refiere al importe de la cuenta de ahorros.

3.4.5.2.2 DEPOSITO DE AHORRO A PLAZO.

Es evidente que junto al depósito de ahorro en cuenta - hallamos al "depósito de ahorro a plazo", que también se le conoce como "en firme", del cual nos ocuparemos en esta ocasión.

Primeramente encontramos que se le ha definido como "Depósito de ahorro bancario, irregular, de dinero, con interés, - práctico por institución autorizada al efecto, por cuya virtud esta recibe del depositante, una suma que sólo éste puede - retirar cuando ha transcurrido el tiempo convenido".(54)

De la mencionada definición podemos advertir que éste - tipo de operación tiene las mismas características que todos -

54) Hernández, Octavio A., Ob. Cit., Tomo I, Pág. 323

los demás llamados depósitos bancarios irregulares de dinero - con interés. Asimismo posee dos notas diferenciales de los de más de esta clase de depósitos. La primera, consiste en que se trata de depósito en firme, es decir, que se reduce a una operación de constitución y a una operación de disposición sin que el depositante tenga el derecho de hacer sucesivos abonos y -- cargos; la segunda nota consiste en que se trata de un depósito a término o a plazo, en el sentido técnico de la palabra. - El depositante no tiene derecho a la restitución del dinero de positado, sino una vez que ha transcurrido el plazo convenido. En esta práctica los bancos de ahorro se comprometen a comprar sus bonos, a solicitud del depositante; lo que equivale hacerlos restituibles a voluntad del mismo.

Es importante tener presente que este tipo de depósito se documenta por el banco de dos diversas maneras; mediante la emisión de un contrato para cuenta de ahorros y una tarjeta de apertura de la cuenta.

Con respecto al contrato para cuenta de ahorros podemos decir que no es negociable y que ha de ser forzosamente nominativo.

El artículo 275 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala "Las entregas y los reembolsos hechos - en las cuentas de depósito a plazo o previo aviso, se comprobarán únicamente mediante constancias por escrito, precisamente nominativas y no negociables."

Así encontramos que "El certificado de depósito no presenta ninguna complicación y es el documento que se utiliza en la relación con las modalidades del ahorro planeado (formación de un capital determinado, con cooperación del banco, que se encarga de recoger periódicamente las cuentas convenidas)". -- (55).

Del concepto señalado podemos aclarar que si bien es cierto que con anterioridad se hablaba de un certificado de depósito como un documento acreditativo del depósito de ahorro, actualmente ya no es así, en virtud de que ahora únicamente se expide un Contrato para cuenta de ahorros y una tarjeta de apertura de la cuenta.

Finalmente, es necesario argumentar al respecto que en años anteriores se hacía referencia a los certificados de depósito como los documentos esenciales que servirían para acreditar a los depósitos realizados en las instituciones de crédito actualmente ya no ocurre así, pues definitivamente la circulación de estos documentos ha desaparecido y hoy en día únicamente se habla de contratos de depósito. Asimismo y de manera particular es evidente que en los depósitos de ahorro ahora sólo existe el contrato para cuenta de ahorro y la tarjeta de apertura de la cuenta, siendo que antes se documentaba ésta operación con el llamado certificado de depósito y el bono de ahorro.

55) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, pág. 64.

3.4.5.2.3 DEPOSITO DE AHORRO A LA VISTA.

Al referirnos a este tipo de depósito, es necesario hacer la aclaración de que a partir de 1983 dejaron de practicar se en las instituciones de crédito, es decir que actualmente - en la práctica bancaria ya no existe esta operación en virtud de que como veremos a continuación, el valor de las monedas - con que se llevaba a cabo ya resulta incosteable hoy en día. - Sin embargo es de suma importancia conocer el funcionamiento - que observaba este depósito con el cual las clases más humildes de nuestra sociedad tenían la oportunidad de ahorrar el poco dinero que les podía sobrar.

Así tenemos por principio que la Ley establecía un método de ahorro más simple, que consistía en la compra de estampillas que se adherían a planillas especiales, hasta acumular -- multiplos de un peso. Cuando la cartilla había sido llenada, - podía llevarse al banco, en donde el valor que representaba, - era incorporado a la cuenta de ahorros. A partir de ese instante se empezaban a generar los intereses.

Acerca de las estampillas de ahorro, cabe señalar que - eran de diversos valores y podían comprarse separadamente; una vez adquiridas se adherían a unas hojas nominativas no endosables. Estas cartillas eran canjeables por efectivo cuando su importe ascendía, como mínimo a diez pesos moneda nacional. - Además no producían intereses.

Ahora bien, respecto de las mencionadas estampillas encontramos que "cuando las estampillas de ahorro se presentan a la institución fijadas en planillas nominativas por un monto no menor de cinco pesos cada una, podrán ser exigibles a la vista, ser la base de una cuenta de ahorro o de un crédito (abono) a ella (art. 18 L.I.C.) ". (56)

El reglamento de las condiciones generales a que nos hemos referido, determinaba los requisitos de las estampillas de ahorro, sus características, las relativas a las planillas a que debían fijarse, la forma en que eran exigibles y todo lo relativo a las mismas.

Debemos tener presente que las estampillas de ahorro causan intereses sólo desde el momento en que eran abonadas a una cuenta de ahorro. Asimismo estas estampillas eran títulos ejecutivos en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firmas ni otro requisito previo alguno.

Por otra parte, sobre las bases tenidas en cuenta para la redacción de estos preceptos, hay quien dice que son las siguientes: "Primera: La emisión se hace para favorecer la integración de pequeñas cuentas, pero de cuantía suficiente para ser abonadas en cuenta de ahorro; Segunda: Otras veces se inicia así el ahorro para la apertura de una cuenta de depósito -

56) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Pág. 245.

de ahorro, y Tercera: su pago debe hacerse a la vista". (57).

Cabe aclarar al respecto que únicamente si se trataba - de los dos primeros casos, debería entenderse que se pagarían intereses, desde el momento de su abono, en la cuenta de ahorro correspondiente.

Por nuestra parte, podemos concluir diciendo que estos depósitos de ahorro a la vista constituían la última categoría de las tres que la Ley reconoce, ya que en su escasa significación económica se advertía por el hecho de que estas estampillas representaban valores fraccionados de peso hasta por cinco centavos.

Por eso estas clases de depósito sólo reclutaban cantidades de ahorro muy pequeñas y eran un medio de facilitar el crecimiento regular de otros depósitos de ahorro.

Una vez más debemos dejar bien claro que este tipo de operación ya no existe en la actualidad debido a la gran devaluación que ha sufrido nuestra moneda lo cual ya no permite a las instituciones de crédito practicarlos aún cuando lamentablemente debemos reconocer que se deja sin esta posibilidad de ahorro a las clases más empobrecidas de la población las cuales eran las que generalmente acudían a este método más accesible para ellos.

57) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de derecho Mercantil Tomo II, Pág. 67

3.5 DEPOSITO BANCARIO IRREGULAR DE TITULOS.

Este tipo de operación es practicada unicamente por las instituciones de crédito autorizadas para ello. Su estudio lo realizaremos tomando en consideración el criterio de diversos tratadistas de la materia.

3.5.1 CONCEPTO.

Del depósito bancario irregular de títulos encontramos el siguiente concepto "por el depósito bancario irregular de - títulos el banco recibe unos títulos valores cuya propiedad -- adquiere con el compromiso de restituir otros tantos de la misma especie y calidad en la fecha convenida". (58)

Del concepto anterior se desprende una característica muuy propia de este tipo de depósito que es precisamente la fungibilidad de los títulos depositados, ya que el depositante - únicamente exige que se le restituya otro tanto de la misma especie y calidad sin importarle que no sean exactamente los mismos títulos que depositó.

El artículo 276 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente: "El depósito bancario - de títulos no transfiere la propiedad al depositario, a menos que, por convenio escrito, el depositante lo autorice a dispo-

58) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil - Tomo II, Pág. 68.

ner de ellos con obligación de restituir otros tantos títulos de la misma especie".

Analizando la operación tenemos que "son los depósitos-bancarios irregulares de títulos, actos de comercio de los negociales, intervivos, y por consiguiente negocios jurídicos - bancarios bilaterales; mejor que operaciones de crédito, tipo típicos, nominados, de fiducia, sujetos a cláusulas generales negociables, o a conditio iuris, de prestaciones recíprocas, - de carácter real, conmutativos y onerosos, en virtud de los - cuales, una parte del depositante, tradita al banco, que adquiere el dominio de los títulos, obligándose a restituir en - la fecha pactada otros de la misma especie y calidad". (59)

Debemos observar que en las definiciones anteriores no se especifica, que sólo podrán ser objeto de depósito irregular los títulos fungibles, de crédito, seriales y fungibles.

En este tipo de depósito nos encontramos con que se presume el depósito como regular, al contrario de como ocurre tratándose del depósito de dinero.

3.5.2 CLASES.

En cuanto a las clases de depósito bancario irregular de títulos, encontramos que revisten dos formas, según lo esta

59) Muñoz, Luis. Ob. cit. Pág. 302

blecido en los artículos 276 y 279 del mencionado ordenamiento.

Pero no ha faltado el autor que considere que: "puede - adoptar diversas formas en la práctica; pero las más usuales - son el depósito SIMPLE y el depósito en CUENTA". (60)

Como podemos apreciar en los señalamientos anteriores - las clases de depósito irregular de títulos son las mismas, -- únicamente varía la denominación depósito en firme que también es llamado depósito simple que viene a ser exactamente la misma operación.

DEPOSITO EN CUENTA.- Primeramente encontramos que "es- un depósito bancario irregular de títulosvalores en cuenta". - (61)

Se desprende que es un depósito bancario porque reúne - las características propias de estos, y solamente, puede ser practicado por las instituciones precisamente autorizadas para ello.

Ahora bien, como irregular, supone que el depositante - transmite al depositario el dominio de los valores depositados, para todos los efectos legales, inclusive, en lo que se refiere al uso y disposición de los mismos.

60) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil,- Tomo II, Pág. 68.

61) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Pág. 307.

En cuando a la expresión de que se trata de un depósito de títulos de crédito, supone una limitación objetiva, ya que solamente, pueden ser comprendidos, en este concepto, aquellos depósitos que tengan por objeto documentos conceptuados como - títulos de crédito, de acuerdo con las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. No todos los títulos de crédito son aptos para esta operación y la misma Ley en su artículo 276, habla de restitución de otros tantos títulos de la misma especie; por consiguiente ha de tratarse de tí títulos de crédito seriales, fungibles, puesto que sólo respecto de estos es posible, una restitución de otro tanto de la misma especie.

Es conveniente aclarar que este tipo de depósito no se puede constituir con títulos de crédito no fungibles (letras - de cambio, cheques, pagarés, etc.), ya que son títulos esencialmente individuales, o sea que cada uno tiene características - que los diferencian de los demás.

En esta operación vemos que: "la transmisión de dominio de los títulos se hace para todos los efectos legales, de suerte que pueden efectuarse abonos y cargos sucesivos, dentro del plazo pactado, obligándose el banco a devolver otros títulos - de la misma especie y calidad, y ambas partes a cumplir las -- prestaciones pactadas o impuestas por el ordenamiento jurídico", (62) se le llama así porque se supone que van a realizarse, - o pueden realizarse, una serie sucesiva de abonos y cargos.

62) Muñoz, Luis. Ob. cit., Pág. 303.

En cuanto al banco, éste tiene derecho a cobrar una retribución puesto que se trata de un depósito bancario, y por lo mismo de un depósito mercantil. La cantidad que cobre el banco y la forma de hacerlo, dependen del convenio que se efectúe con el cliente. O sea que en este depósito deben de constar por escrito, ya que como lo dispone la Ley, el depositante debe autorizar al banco a disponer de los títulos depositados.

En lo que se refiere a la autorización se puede señalar que "debe el depositante no sólo hacer la entrega al banco de los títulos o valores, sino que esa entrega debe ser "legítimadora". Es decir, si se trata de títulos al portador, claro está que con la sólo entrega material de ellos el depósito queda constituido, pero, si son títulos nominativos, entonces deberán endosarse en propiedad al banco, y habrá casos, en que -- tratándose de acciones nominativas de sociedades, en que se -- tendrá que efectuar la anotación respectiva en el libro de Registro de Acciones. "(63)

De la realización del mencionado contrato surgen los siguientes documentos: La ficha de depósito, similar a la de la cuenta de cheques, que debe llenar el depositante y el contra-recibo que expide el banco depositario.

Finalmente, tenemos que los depositos bancarios de títulos en cuenta, pueden ser como los de ahorro: à la vista, a -

plazo o con preaviso. Por lo general se constituyen con preaviso, para que el banco pueda tener tiempo a obtener los títulos "de la misma especie" que establece la Ley.

DEPOSITO EN FIRME O SIMPLE.- Se le ha definido como - - "aquel en que el depositante entrega al banco depositario títulos los valores que se especifican para que el depositario los conserve con la obligación de restituir otros tantos de la misma especie, en la fecha convenida". (64)

Como podemos apreciar, el concepto anterior resulta de los artículos 276 y 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es también muy importante, saber que para que un depósito de títulos se constituya como depósito irregular en firme, es necesario que exista un pacto expreso.

Por otro lado, hay quien señala que el depósito simple "supone una sola operación de abono y otra de disposición. El banco recibe de una vez los títulos, y adquiere su propiedad con la obligación de restituir en la forma que es propia de los depósitos irregulares". (65)

Es evidente que en general estos depósitos se rigen por las mismas disposiciones que los depósitos de los títulos de -

65) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, - Tomo II, Pág. 68

crédito en cuenta, salvo que se trate de operaciones en las - que sólo se practica un abono inicial y un cargo, y no abonos_ y cargos sucesivos, como es característico de los depósitos en cuenta.

Ahora bien, al constituirse el mencionado depósito, se redactan los siguientes documentos: un contrato recibo en el - que constan el nombre del banco y el del depositante, los títu_ los recibidos, la afirmación de que banco puede disponer de - ellos, ya que sólo asume la obligación de devolver otros tan-- tos títulos de la misma especie y calidad de los que recibió.- La restitución se hace mediante recibo detallado de los títu-- los que se devuelvan.

Por último se debe tener presente que el depósito en - firme puede constituirse a la vista, a plazo o previo aviso, - ya que son aplicables al mismo las disposiciones del artículo_ 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.6 DEPOSITOS BANCARIOS REGULARES DE TITULOS.

Con este tipo de operaciones hemos llegado al estudio - del último grupo de depósitos bancarios: los depósitos regula- res de títulos de crédito, están regulados por las disposicio- nes de los artículos 276 y 278 de la Ley General de Títulos y_ Operaciones de Crédito.

3.6.1 CONCEPTO Y CARACTERES.

Por principio tenemos que en los términos del artículo 277 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se señala que "si no se transfiere la propiedad al depositario, éste queda obligado a la simple conservación material de los títulos, a menos que, por convenio expreso se haya constituido el depósito en administración".

A esta operación se le ha conceptualizado en la siguiente forma "en el depósito regular la cosa depositada continúa siendo propiedad del depositante y el depositario se obliga a guardarsela, para devolvérsela cuando aquel lo solicite". (66)

De lo antes mencionado se deduce que dentro de este tipo de operación lo básico es la custodia y la conservación material del depósito, ya que no se autoriza al depositario a hacer uso de los títulos de crédito.

Por nuestra parte podemos conceptualizar al depósito regular de títulos de crédito como "un acto por el cual el depositante no transfiere la propiedad de los títulos de crédito al banco depositario, sino que éste queda obligado a la simple conservación material de los mismos".

CARACTERES.

Debemos tener presente su importancia, ya que dentro de ella es conocido el proceso de movilización de la propiedad

66) Bauché Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias, Pág. 165.

nacido al amparo de la creación y difusión de los títulos de crédito. La propiedad inmueble está representada por títulos de la más diversa naturaleza; los créditos hipotecarios son objeto de movilización, mediante la emisión de cédulas hipotecarias, ciertos créditos comerciales, por los bonos generales y comerciales, y así sucesivamente. De este modo la riqueza inmueble, que otras veces fue desconsiderada y estimada como una propiedad vil, ocupa hoy el primer renglón de la riqueza de cualquier país, ya que mediante los títulos de crédito se representa la propiedad inmueble en todas sus formas y categorías.

Esta consideración nos sugiere la enorme importancia del depósito de títulos de crédito, ya que estos documentos requieren de una gran seguridad en su conservación y un personal competente para su manejo.

Las grandes ventajas de la movilización de la riqueza a través de los títulos de crédito, tiene el inconveniente de la fácil destrucción de éstos y de su imposible substitución si no es a través del procedimiento complejo y lento que la Ley señala.

Al mismo tiempo, el cobro de cupones, dividendos, ejercicio de derechos opcionales, conversiones, etc., son todas, operaciones que, con frecuencia, se escapan a las posibilidades de atención de muchas gentes, y a la competencia y previsión de otras.

Es evidente que por estos motivos, el depósito regular de títulos de crédito ha representado una operación bancaria - de máxima importancia económica. Asimismo en la práctica bancaria este tipo de depósitos son los más usuales, en los cuales la propiedad no pasa al banco, como los depósitos "en custodia" o confidencial, y el depósito en administración de los cuales hablaremos posteriormente.

3.6.2 DEPOSITO BANCARIO EN CUSTODIA Y ADMINISTRACION

Sobre esta cuestión podemos iniciar el estudio aclarando que "El depósito regular de títulos (o sea que no transfiere la propiedad de los mismos al depositario) puede ser simple o en administración". (67)

Por su parte la legislación mexicana señala dentro del depósito regular dos tipos de depósitos de títulos de crédito: el llamado depósito simple, en custodia o confidencial, y el denominado depósito en administración.

Podemos advertir que solo se diferencian en la amplitud de las facultades y obligaciones en materia de conservación de los mismos, por lo que nos será más fácil hacer una exposición conjunta, sin perjuicio de llamar la atención entre uno y otro tipos, a medida que las mismas se vayan presentando.

67 De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Pág. 246.

DEPOSITO BANCARIO EN CUSTODIA.

A este depósito también llamado simple o confidencial- se le ha definido como "El contrato por el cual un sujeto da - a otro sujeto, cosas (en general, de mérito), para que cuide - de su conservación y las proteja de destrozos, hurtos y simila - res. El depositario es, de ordinario, un banco". (68)

En el concepto anterior podemos observar que en este ti - po de depósito únicamente se entregan los objetos al deposita - rio para que este se concrete a velar por la conservación y se - guridad de los mismos.

Por otro lado hay quien lo define en la siguiente forma: "puede decirse que esta clase de depósito representa la forma - clásica del mismo, en cuanto el depositante entrega al banco - depositario los títulosvalores que se especifican, los mismos - que serán conservados y restituidos por el depositario". (69)

De este depósito se conocen formas:

a) EL DEPOSITO CERRADO.- Que consiste en la entrega de un pliego sellado, o de recipiente; el depositario responsable del pliego (o recipiente) como tal, en el sentido de que debe - restituirlo en su identidad e integridad; también este es un - depósito común.

68 Bauché Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias, Pág.166.

69 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Pág. 329.

b) EL DEPOSITO ABIERTO.- Por el cual se entregan al depositario objetos preciosos o, más a menudo títulos de crédito, individualizados, y de los cuales el debe cuidar la custodia, para restituirlos en su identidad; también este es un depósito común.

En cuanto a la formación y documentación de este contrato es de estricta aplicación, el artículo 334 del Código de Comercio mexicano, con arreglo al cual, el depósito se constituye por la entrega de la cosa depositada. El depósito en custodia no precisa que la entrega sea legitimadora.

Ahora bien, con respecto a la documentación podemos decir que en la práctica bancaria mexicana se documenta, mediante la expedición de un llamado contrato de depósito, cuyo contenido es el siguiente: El banco depositario declara haber recibido de la persona que se indica, por conducto de su departamento de depósito o de fideicomiso, según los casos, en calidad de depósito mercantil, los valores que se especifican; el depósito será devuelto contra la presentación del contrato y con el recibo del depositante o de la persona a cuyo favor que de constituido, o de su representante jurídico o, en caso de muerte, de sus herederos legales; el banco depositario manifiesta que en caso de pérdida de los títulos por causas que le sean imputables, sólo responderá por una suma igual al valor comercial de los efectos depositados y sólo se compromete a la guarda simple de los títulos; finalmente, se conviene en que los títulos depositados no serán asegurados por el banco con--

tra incendio, inundación, explosión, motin, conmociones civiles y militares, guerra extranjera y en general, casos de fuerza mayor.

Este tipo de depósito es el usado por numerosos bancos del norte de la República y especialmente por los de Monterrey.

En el Distrito Federal, este contrato de depósito es -- sustituido en ocasiones, por un contrato en el que se establece que se trata de un depósito de títulos en custodia, la obligación del banco de recibirlos y la de limitarse a su simple conservación material; se señala el derecho de guarda por períodos fijos; se establece el derecho de retención convencional -- sobre el depósito, en concepto de prenda para garantizar el cobro de los derechos de guarda, cuya cuantía y fecha de abono se señalan; la institución depositaria conviene en la devolución del depósito previa entrega del certificado y del recibo; el banco declara no responder por la calidad o legitimidad de los títulos depositados.

DEPOSITO EN ADMINISTRACION.

Primeramente debemos aclarar que este depósito se vincula con el depósito en custodia.

así, encontramos que "aquí el objeto está constituido -- siempre por títulos de crédito; pero a la prestación de la custodia, acompaña la de cuidar del ejercicio de los derechos in-

herentes a los títulos (cobro de cédulas o de intereses, control de sorteos, ejercicio del derecho de opción concedido a los poseedores en la emisión de nuevos títulos, etc.). Las sumas cobradas dependientemente de tales títulos, se deben -- acreditar al depositante". (70)

El artículo 278 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla al depósito en administración, al indicar que el depósito bancario de títulos en administración obliga al depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquellos confieren al depositante.

Por otro lado encontramos que "si el depósito se ha -- constituido en administración, la obligación del banco depositario no se agota en la simple custodia material del objeto de de positado, sino que el depositario se deberá encargar de la -- guarda jurídica de los títulos. Esto es: deberá velar por la -- conservación de los derechos incorporados en los títulos". -- (71).

Como ejemplo a lo antes expuesto tenemos lo siguiente:-- si una letra de cambio es objeto de depósito en administración, el banco depositario deberá estar pendiente de su vencimiento--

70 Bauché Garcíadiego, Mario. Operaciones Bancarias, Pág. 116

71 Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, Novena Edición, Editorial Herrero, S.A., Pág. 236.

o de cualquiera otra eventualidad que afecte al título; deberá protestarlo cuando el protesto sea procedente para la conservación de los derechos incorporados, deberá ejercitar las acciones de cobro que correspondan.

Como un segundo ejemplo debemos señalar que: si se trata de un depósito de acciones pagadoras, el banco deberá cuidar de hacer las exhibiciones correspondientes y ejercerá los derechos opcionales que procedan. Para el ejercicio de estos derechos y para las exhibiciones, el depositante deberá proveer al banco, oportunamente, de los fondos necesarios.

En lo que se refiere a la documentación del depósito -- en administración, un estudioso de la materia nos señala que "unas veces se hace mediante un contrato de depósito, más una carta adicional dirigida por el depositante al depositario, autorizándole para cobrar los cupones y para efectuar los demás actos de administración a que se refiere el artículo 278 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; otras veces se redacta un contrato, de depósito, de títulos de administración, de tenor semejante a los mencionados con anterioridad, con la sustitución de la declaración de que el banco se limita a la simple conservación de los títulos, por la de que el banco asume las obligaciones y derechos que establece el artículo 278 de la L.G.T.O.C. ". (72)

Finalmente, en cuanto a la restitución, podemos decir — que de acuerdo con el artículo 335, del Código de Comercio mexicano y con las expresiones de rigor en los contratos de depósito que estudiamos, el depositario se compromete a restituir—precisamente los mismos títulos depositados; así el mencionado artículo 335 establece que "el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del deposito, según la reciba, y a devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se la pida".

Por esto entendemos que el depositante estaría en su --perfecto derecho si se negara a admitir otros títulos simila--res, cuando el depositario para cumplir su obligación de restitución, no le diera precisamente los mismos documentos que fueron objeto del contrato de deposito y de descripción indivi--dual en el contrato correspondiente.

Concretamente y concluyendo con este tema, podemos argumentar que el deposito de títulos en administración no es más que una forma perfeccionada del deposito en custodia.

3.7 INSTITUTO PARA EL DEPOSITO DE VALORES.

Para poder realizar el estudio del presente tema es necesario acudir a la escasa fuente bibliográfica que existe, ya que se trata de una institución de reciente creación.

Así, primeramente tenemos que el Decreto de 28 de abril de 1978, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 12 de mayo del mismo año adicionó a la Ley del Mercado de Valores con el Capítulo VI, creando el Instituto para el Depos-

sito de Valores, como un organismo con personalidad jurídica - y patrimonio propios.

Cabe señalar que en los términos del artículo 57, fracción I, II y V de la Ley del Mercado de Valores, el instituto - tendrá entre otras, principalmente las siguientes atribuciones:

" I) Ser depositario de acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa, así como los documentos respecto de los cuales se realice oferta pública, a solicitud de agentes de valores personas morales y de -- instituciones de crédito, siempre que tales títulos y documentos hubieran sido previamente inscritos en el Registro Nacional de Valores de la Comisión Nacional de Valores.

II) Administrar los valores que le entreguen para su depósito.

III) Llevar los libros de registro de acciones nominativas, a solicitud de las Sociedades Emisoras, y realizar las inscripciones correspondientes".

Es conveniente mencionar que el surgimiento del Instituto para el Depósito de Valores en México, se origina precisamente durante la época en que el país entra en una economía -- que podríamos llamar moderna* en esta misma etapa el mercado -

de valores tenía una situación tan raquítica que le permitía un funcionamiento con procedimientos tradicionales.

La situación antes mencionada se puede atribuir a diversas causas por ejemplo podemos señalar; un escaso ahorro la desconfianza de los pocos inversionistas para adquirir títulos de sociedades, la preferencia por la inversión inmobiliaria y por último es evidente que para entonces el sistema bancario estaba adquiriendo un gran desarrollo y eficiencia que hacía que las empresas confiaran en los bancos, ya que lograban satisfacer sus necesidades de crédito.

Ya para el año de 1974, el entonces Secretario de Hacienda, Lic. José López Portillo, señalaba la necesidad de modificar y modernizar la estructura del financiamiento de las empresas y de los métodos para recoger ahorro del público, por lo que dentro de una sana política financiera, inició el "proceso de remosamiento y actualización del marco institucional de nuestro sistema financiero con la expedición de la nueva Ley del Mercado de Valores". (73)

Sin embargo, podemos observar que de una manera realista el mencionado Secretario de Hacienda, sabía a ciencia cier-

73 Discurso del Lic. José López Portillo ante la XLV Convención Bancaria, Acapulco, 10 de Marzo de 1975, citado por Rodríguez y Rodríguez Jesús en el libro Bases Jurídicas para la seguridad de las transacciones en Bolsa, Pág. 6

ta que la expedición de dicho ordenamiento era un paso muy importante, pero no implicaba precisamente la solución definitiva de los problemas del mercado de valores.

Al respecto encontramos que, " los años que siguieron -- no fueron los más propicios para el desarrollo normal del mercado de valores. Sin embargo, paradójicamente la crisis por la que pasó la economía nacional y esto fué señalado con mucha -- precisión por el presidente de la Comisión Nacional de Valores señor, Gustavo Petricioli, puso el sustrato para dar el paso -- definitivo en la creación de un mercado bursátil real y activo". (74)

Para el año de 1978 el entonces Secretario de Hacienda -- señor David Ibarra, anunció oportunamente la creación del Instituto para el Depósito de Valores, pues ya era inaplazable -- en virtud del desarrollo que venía teniendo el mercado de valores. Asimismo anunció la previsión de que sus operaciones -- irían en aumento, tal como lo fueron en los primeros meses de -- 1979.

Así que surge el instituto como un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios, para la prestación de un -- servicio público que cubrirá necesidades de interés general. -- El ordenamiento legal subraya la tarea principal del Instituto, que consiste en la guarda a depósito centralizado de valores.

En lo que se refiere a los depósitos realizados en dicha institución, estos se efectúan por requerimiento de los -- agentes de valores, los cuales son personas morales, a quienes llamaremos casas de bolsa y de instituciones de crédito, tales depósitos pueden referirse a acciones, obligaciones y demás tí tulos de crédito que se emitan en serie o en masa, así como de otros documentos de los cuales se realice oferta pública. Por lo general deben ser o convertirse en fungibles, ya que de -- otra manera se haría casi imposible la labor del Instituto.

Por otro lado la Ley señala que el instituto hará la -- compensación y liquidación de los valores en su custodia que sean objeto de negociación, principalmente de las transaccio-- nes realizadas en el piso de la Bolsa.

Entre los pocos autores que hablan sobre esta cuestión-- hay quien dice que "el Instituto descansa en dos fuentes de in formación para el cumplimiento preciso de sus funciones. Por -- una parte, en sus propios sistemas de registro y computación, -- que se alimentan con las copias de depósitos, transferencias y -- retiros, tarjetas perforadas, relaciones de bóveda, microfilma -- ciones, archivos maestros, y, de otra, por la información dia -- ria que le debe proporcionar la Bolsa Mexicana de Valores de las operaciones realizadas en el remate, con todas las caracte -- rísticas que las singularicen". (75)

75 Rodríguez Rodríguez, Jesús, Bases Jurídicas para la seguri dad de las Transacciones en Bolsa, Editorial Academia de Derecho Bursátil, A.C. Primera edición, Pág. 14

Ahora bien, resumiendo las ventajas que ofrece el Instituto a sus cuentahabientes, tenemos que son las siguientes: - Agentes de valores e instituciones de crédito, que redundarán en beneficio del destinatario último, el inversor individual o institucional, a quien el instituto no conocerá ni pretenderá conocer.

En cuanto a la seguridad física para los títulos se puede decir que es muy eficiente, ya que se depositan en bóvedas dotadas de un completo equipo de seguridad interna que las protege contra todo tipo de daños y riesgos.

Sin embargo es evidente que en los casos de destrucción o pérdida, las consecuencias que pueden surgir son graves ya que entre ellas existe el complicado procedimiento de cancelación y reposición de valores y, lo que es más grave, la indefensión que tenían los títulos al portador, cuando se extraían, destruían o eran robados.

Así nos encontramos con que "el Instituto pretende facilitar las transacciones bursátiles, evitando el trasiego de papeles y la realización de complicadas operaciones de entrega y registro". (76)

76) Bujeda Lanzas, Jesús. El Depósito Centralizado de Valores, Primera edición, Editorial Academia de Derecho Bursátil, - A.C., Pág. 43

El Decreto de 22 de Diciembre de 1982, publicado el 30 de Diciembre del mismo año, modificó la Ley de Sociedades Mercantiles, y la de Títulos de Crédito a fin de que las acciones, obligaciones y certificados de participación sean sólo nominativos.

TITULOS-VALORES PARTICIPANTES

Con respecto a los títulos utilizados en los depósitos_ que se realizan dentro del Instituto podemos agruparlos en la siguiente forma.

Primeramente debemos mencionar a los títulos de partici_pación, ya que están representados por una de las clases de tí_tulos-valor más importantes, pero que sin embargo muchas veces la doctrina los ignora. Estos títulos de participación o tam_bién conocidos como incompletos, incorporaran el derecho a for_mar parte como miembro de una entidad determinada, distinguién_dolos a la vez de los Títulos de Crédito, que otorgan el dere_cho de obtener una suma cierta de dinero o cosa determinada.

Los Títulos de Participación son también seriales y fun_gibles, clasificándose a la vez de la manera siguiente:

"ACCIONES DE CAPITAL, (ordinarias o preferentes, pagado_ras o liberadas, satisfechas en efectivo o en especie, de goce o aportación, con voto pleno o limitado); OBLIGACIONES SOCIA--LES O BONOS, (quirografarios, hipotecarios, prendarios, fidu--ciarios, convertibles en acciones); CERTIFICADOS DE PARTICIPA-CION (ordinarios o inmobiliarios, amortizables o no amortizables plenos o con incorporación limitada de derechos)". (77)

77) Bujeda Lanzas, Jesús. Ob. cit., Pág. 54

Cabe aclarar que los mencionados títulos pueden ser emitidos en forma nominativa o al portador, según determine, la sociedad o institución emisora.

ACCIONES.

Las podemos definir diciendo que la acción "es un título no constitutivo e imperfecto, pues requiere complementar su contenido con menciones extracartulares referidas a los Estatutos aún cuando cumple la doble función de incorporar los derechos básicos y de legitimar su ejercicio."(78)

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo III califica a las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima, "como los títulos que lo representan y que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio".

Por otro lado tenemos que "la acción tiene más bien un carácter complejo, pues se incorporan al mismo título, derechos de diversa naturaleza". (79)

Es evidente que la acción como título valor, opera como

78) Brunetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades, Tomo II, traducción por Felipe Solá Cañizares, Editorial UTEHA, Buenos Aires, Argentina, Pág. 107.

79) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., -- Pág. 257.

un núcleo de funciones ya que además de la función probatoria, cumple con otras que se refieren al aspecto patrimonial participativo en el capital social, y también a la condición de título circulatorio que permite transmitir la calidad y los derechos de socio, asimismo legitimando para su ejercicio al adquirente.

OBLIGACIONES SOCIALES.

Nuestra ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 208 señala que "representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora. Las obligaciones serán bienes muebles aún cuando estén garantizadas por hipoteca".

Sin embargo, hay quien califica a las obligaciones sociales como "un valor mobiliario de renta fija, que produce intereses a una tasa determinada. Son creadas por declaración -- unilateral de voluntad de la sociedad emisora, requiriendo que tal voluntad se manifieste en Asamblea General Extraordinaria de accionistas y que se otorgue el acta correspondiente ante notario público". (80)

Debemos aclarar que tanto las obligaciones sociales como los certificados de participación se pueden emitir también

80) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, Sexta edición. Pág. 141.

en forma nominativa o al portador, diferenciándose únicamente en su Ley circulatoria de conformidad con tales modalidades.

Desde otro punto de vista tenemos que "las obligaciones sociales confieren a su tenedor la situación jurídica de acreedor, que participa con otros acreedores idénticos, en un préstamo general, regulándose de modo colegiado la solidaridad activa y el ejercicio de los derechos, tanto colectivos como individuales". (81)

Se dice además que las obligaciones sociales tienen el carácter de ser Títulos de Crédito participativos, y por lo tanto también son impropios e incompletos, ya que el contenido de los documentos que las representan no señalan totalmente las prestaciones que se encuentran a cargo de la sociedad deudora, sino que con el Acta de Emisión correspondiente deben completarse los derechos y obligaciones. Asimismo, se les conoce como títulos principales, nominados, únicos, unitarios privados, seriales, de ejercicio continuado, aunque de carácter formal, ya que puede anularse el título si existiera omisión de las menciones básicas.

Una vez que nos hemos referido a las acciones y a las obligaciones es conveniente señalar algunas diferencias entre ambos títulos:

81) Rodríguez Rodríguez, Jesús. Ob. cit., Pág. 221

a) La primera distinción radica en el hecho de que el accionista es socio y el obligacionista es acreedor. En este caso, el último tiene derecho a un interés fijo, fuera cual fuera el resultado del ejercicio de la compañía deudora, en tanto que el accionista toma parte en las ganancias y en las pérdidas y cuando se han producido utilidades únicamente percibe un dividendo.

b) Las obligaciones deben pagarse en una fecha determinada, tales pagos pueden hacerse por amortización directa o bien por designación, en cambio las acciones solamente tienen derecho al reembolso una vez que se disuelve y liquida la sociedad, debiendo ser la liquidación indeterminada pero determinable al final del proceso liquidatorio el importe total de su cuota.

c) En cuanto al riesgo que asumen dentro de la sociedad es menor el del obligacionista que el del socio, ya que este último no puede obtener la devolución de su inversión, sino hasta que haya recibido íntegramente la suya el primero, incluyendo todos sus accesorios y colaterales.

d) Por último el socio también puede dirigir o intervenir en la dirección de la sociedad emisora, sin que el obligacionista pueda tomar tal actividad.

Sólo señalamos algunas de las diferencias ya que es posible obtener, atendiendo a la naturaleza de los títulos, mu---

chas más diferencias que se pueden derivar de lo ya señalado.-

CERTIFICADOS DE PARTICIPACION.

En los términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se autoriza a las instituciones fiduciarias para que emitan Certificados de Participación que representen la parte proporcional sobre la titularidad o rendimiento de bienes y derechos.

Por su parte la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, autoriza la expedición de Certificados de participación en la copropiedad sobre valores, o de bienes muebles o inmuebles, que estén bajo la custodia de la institución emisora, así como también los certificados que acrediten cuotas de acreedores en las liquidaciones o quiebras manejadas por dicha institución.

CLASES DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACION.

" a) CERTIFICADOS DE PARTICIPACION EN COPROPIEDAD.- Se expiden sobre bienes o valores en poder de la institución emisora.

b) CERTIFICADOS DE PARTICIPACION DE ACREEDORES.- Estos acreditan el derecho de una cuota en el producto de la liquidación de una sociedad en la que interviene la entidad emisora, ya sea como liquidador o como síndico de la quiebra.

c) CERTIFICADOS DE PARTICIPACION FIDUCIARIOS.- Son emitidos sobre la base de un fideicomiso irrevocable, los cuales conceden una parte proporcional en la titularidad, o en los rendimientos, o en el producto neto de la venta de los bienes, derechos o bienes afectados para ese propósito". (82)

Concluyendo podemos decir que existe una nota común entre los mencionados Certificados de Participación, tal nota consiste en ser expresión de derechos de copropiedad o de coacredoría sobre los mismos bienes.

Los Certificados en cuestión también pueden ser emitidos en forma nominativa o al portador, variando su sistema de circulación. Asimismo se sabe que por mandato expreso de la Ley, en el caso de que recaigan sobre bienes inmuebles, los certificados se considerarán siempre como cosas muebles.

NATURALEZA JURIDICA DE LOS DEPOSITOS EFECTUADOS EN EL - INSTITUTO PARA EL DEPOSITO DE VALORES.

Para calificar la naturaleza jurídica de este tipo de operaciones, existen distintas alternativas, por lo que brevemente concluiremos con lo siguiente:

DEPOSITO IRREGULAR DE TITULOS.

A estos depósitos practicados por el Instituto para el-

82) Bujeda Lanzas, Jesús. Ob. cit., Pág. 64

Depósito de Valores se les puede considerar como un auténtico DEPOSITO IRREGULAR DE TITULOS, toda vez que el depositante al dar su autorización debe no sólo hacer la entrega al Instituto de los Títulos o valores, sino que esa entrega debe ser legitimadora. Es decir, si se trata de títulos al portador, claro está que con la sóla entrega material de ellos el depósito queda constituido; pero si son títulos nominativos entonces deberán endosarse en administración al instituto depositario.

Aquí observamos que este depósito es aplicable al depósito centralizado de valores, ya que en éste el Instituto adquiere la titularidad o el dominio de las cosas depositadas, realizando determinados actos; como son los servicios complementarios en favor de los últimos dueños de los títulos en cuestión.

En el caso de que los títulos fuesen fungibles, no significa necesariamente que la propiedad de las cosas depositadas hayan ingresado al patrimonio del instituto depositario, sino que simplemente se busca la mejor forma que pueda facilitar el manejo, para que los servicios de custodia no se hagan difíciles.

Después de lo expuesto anteriormente podemos calificar de una manera determinante al depósito centralizado de valores como un verdadero DEPOSITO IRREGULAR DE TITULOS, en virtud de que el Instituto obtiene la titularidad directa de los bienes depositados, además de que al recibirlos se obliga a custodiar

los y administrarlos, para restituirlos cuando lo requiera el depositante.

Una vez analizados los diferentes tipos de depósitos - bancarios y la naturaleza jurídica del depósito bancario en general desarrollados en los incisos 3.3, 3.4.1, 3.4.2., 3.4.3., - 3.4.4., 3.4.5., 3.5., 3.6., y 3.6.2 del Capítulo III del pre-sente trabajo, debemos dejar bien recalcado que el depósito - bancario de dinero manejado siempre en la práctica bancaria co-mo un depósito irregular es de manera definitiva un verdadero - contrato de mutuo ya que en este contrato se habla acerca de - que el mutuario recibe una cantidad de dinero o de otros bie--nes para que los restituya al término del contrato y en el ca--so de que se trate de un mutuo con interés también se restituyen los intereses correspondientes.

Como podemos ver los mencionados razgos característicos del mutuo también son equiparados al llamado depósito bancario y que realmente como ya vimos con anterioridad no es verdaderamente un contrato de depósito salvo el caso especial de los depósitos regulares de títulos y los constituídos con dinero - entregado en sobre o saco cerrado y sellado.

C O N C L U S I O N E S .

I.- De la definición legal de depósito vemos que es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía y a guardarla y custodiarla para restituirla cuando la pida el depositante.

II.- De lo anterior se deduce que el elemento principal del contrato de depósito es la custodia del bien, en cuanto que es el fin principal del mismo.

III.- En esta operación no debe existir autorización para que el depositario haga uso de la cosa depositada en provecho propio ya que si la hay terminará totalmente el contrato de depósito y las relaciones entre las partes se regirán por el nuevo contrato que resulte.

IV.- El Depósito Civil se encuentra determinado en el Código Civil ya que cuando el contrato de depósito no se rige por el Código de Comercio, por una Ley Administrativa, o por una Ley Bancaria o bien por un mandato judicial, estaremos frente a un contrato de depósito civil.

Ahora bien, el depósito puede no tener el carácter administrativo sino ser judicial, en los casos en que la Ley requiera tanto en materia penal como civil un depósito en calidad de caución, es evidente, en estos casos, que se desvirtúa -

la naturaleza del contrato para convertirse en una prenda.

V.- El depósito es mercantil cuando tiene por origen - una operación mercantil y cuando las cosas depositadas son objeto de comercio. Es decir que basta con que concurren los dos requisitos exigidos por la legislación mercantil mexicana, para que quede constituido el depósito mercantil, sin que sea necesario que tanto el depositante como el depositario tengan - la calidad de comerciantes.

VI.- El Depósito Regular es el contrato por el cual - una persona confía a otra la custodia de un bien, bajo la condición de que se le devuelva en el momento en que se le requiera. Esta operación es la más simple y concreta y consiste en la guarda, custodia y restitución de la cosa.

VII.- El llamado depósito irregular es el contrato mediante el cual el depositante entrega cosas fungibles al depositario conviniendo en que éste adquiere la disponibilidad de los bienes con la única obligación de restituir otro tanto de la misma especie y calidad una vez terminado el contrato.

Esta operación trae confusión pues se ha denominado depósito irregular a una operación que en sentido estricto es un mutuo.

VIII.- El Depósito en Almacenes Generales es el contrato por el que una persona entrega bienes o mercancías para que el almacén se las guarde y custodie mediante una retribución. -

Este tipo de depósito puede ser de dos formas: Depósito de mercancías o bien individualmente designados y depósito de mercancías o bienes genéricamente designados.

En el primer caso el almacén está obligado a guardar y custodiar los bienes durante el tiempo que se haya estipulado en el contrato, restituyendo dichos bienes en las mismas condiciones en que los recibió.

En el segundo caso el almacén recibe en depósito bienes fungibles de los que se obliga solamente a conservar una existencia igual en calidad y en cantidad a la que recibió, para restituir al depositante precisamente otro tanto de la misma especie y calidad, liberándose así de su obligación.

IX.- Dentro de los depósitos bancarios se distinguen -- dos clases de depósitos: En el primero no existe la transferencia de dominio al depositario, sino únicamente el banco se obliga a la guarda y custodia de los bienes, por lo general estos depósitos se refieren a títulos o valores mobiliarios. Sin embargo en los términos de nuestra Ley pueden darse en dinero. En la segunda clase se entregan fondos numerarios al banco en donde el cliente le otorga una amplia facultad de disposición, con la única condición de que no se altere la disponibilidad en favor del depositante, este depósito también puede ser de títulos.

X.- El Depósito Bancario en general es bilateralmente

mercantil, en virtud de que en esta operación intervienen tanto el banco como el cliente, el banco por su parte tiene derechos y obligaciones sobre el depósito y el depositante tiene la obligación de respetar las condiciones del contrato, así como el derecho de exigir la devolución del depósito, circunstancias por las que este contrato es considerado bilateralmente mercantil.

XI.- Debemos señalar que el llamado depósito bancario no es un verdadero contrato de Depósito, toda vez que presenta características que desvirtúan su verdadera naturaleza jurídica dando lugar a otro tipo de contrato en este caso es un mutuo y así lo señala el código de comercio mexicano en su artículo 338 al reconocer la desaparición de los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario; siendo además dicho precepto el fundamento legal del nuevo contrato.

Así pues, el depósito bancario de dinero, con excepción de los que se realizan en sobre o saco cerrado y sellado, es verdaderamente un mutuo, toda vez que el cliente entrega a la institución de crédito una cantidad de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras, autorizando su utilización, con la obligación de que el banco restituya al depositante la suma acreditada, además de los intereses, reafirmando lo anterior por lo dispuesto en el artículo 2384 del Código Civil vigente el cual nos menciona al mutuo.

XII.- El depósito bancario irregular de títulos debe --

practicarse exclusivamente con títulos de crédito seriales y fungibles, puesto que sólo respecto de estos es posible, una restitución de otro tanto de la misma especie. Asimismo en este tipo de operación el depositante si transmite al depositario el dominio de los títulos de crédito depositados para todos los efectos legales, incluso, en lo que se refiere al uso y disposición de los mismos.

XIII.- Los depósitos realizados en el Instituto para el Depósito de Valores son realmente DEPOSITOS IRREGULARES DE TITULOS, en virtud de que el instituto adquiere la titularidad directa de los títulos o valores depositados, obligándose al recibirlos a custodiarlos y administrarlos, para restituirlos cuando lo requiera el depositante.

XIV.- Concluyendo, es evidente que al referirnos al llamado depósito bancario estamos frente a un verdadero contrato de mutuo, exceptuando únicamente a los depósitos que tengan el carácter de regulares, bien pueden constituirse con títulos, o con dinero entregado en sobre o saco cerrado y sellado, ya que en este tipo de operación el depositante no autoriza a la institución de crédito a hacer uso de lo depositado. Así pues es conveniente dejar preciso que el llamado depósito bancario - - irregular ya sea de títulos o de dinero en donde el depositante autorice al banco a disponer libremente de ellos esperando a cambio un pago por concepto de intereses, es un contrato de mutuo de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio y

Código Civil Mexicano, cuyos artículos relacionados con este -
punto de vista los mencionamos ya en la conclusión número XI.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- Bauché Garciadiego, Mario.---- La Empresa, la. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- 2.- Bauché Garciadiego, Mario.---- Operaciones Bancarias, la. - Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1967.
- 3.- Bolaffio-Rocco-vivante.----- Derecho Comercial, Tomo I, - Traducción por Santiago Sentís Melendo, 6a. Edición, - Editorial EDIAR, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1947.
- 4.- Bravo González, Agustín
y Bialostosky Sara.----- Compendio de Derecho Romano, 3a. Edición, Editorial Pax,- México, S.A.; México, 1970.
- 5.- Brunetti, Antonio.----- Tratado del Derecho de las - Sociedades, Tomo II, Traducción por Felipe de Solá Cañizares, Editorial UTHEA, Buenos Aires, Argentina, 1960.
- 6.- Bujeda Lanzas, Jesús.----- El Depósito Centralizado de_ Valores, la. Edición, Edito-

rial Academia de Derecho Bursátil, A.C., México, 1980.

- 7.- Cervantes Ahumada, Raúl. ---- Títulos y Operaciones de Credito, 6a. y 9a. Edición, Editorial Herrero, S.A., México 1969 y 1976.
- 8.- De J. Tena, Felipe.----- Derecho Mercantil Mexicano, - 4a. Edición, Editorial Po- - rrúa, S.A., México, 1964.
- 9.- De Pina, Rafael.----- Elementos de Derecho Civil - Mexicano, Tomo IV, 3a. Edi-- ción, Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- 10.- De Pina Vara, Rafael.----- Elementos de Derecho Mercan- til Mexicano, 12a. Edición - Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- 11.- Floris Margadant. S.,
Guillermo.----- El Derecho Privado Romano, - 5a. Edición, Editorial ESFINGE, S.A., México, 1974.
- 12.- Hernández, Octavio A.----- Derecho Bancario Mexicano, - Tomo I, 1a. Edición, Edito--

- rial Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.
- 13.- Magallanes Cruz, Jesús.----- Depósito Bancario de Dinero, Tesis de la U.N.A.M.
- 14.- Messineo, Francesco.----- Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo V y VI, Traducción Argentina, 8a. Edición Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, Argentina, 1954.
- 15.- Muñoz, Luis.----- Derecho Bancario Mexicano, - la. Edición, Editorial Cárdenas, México, 1974.
- 16.- Muñoz, Luis.----- Derecho Mercantil, 1a. Edición, Editorial Cárdenas, México, 1973.
- 17.- Puente Flores Arturo,
y Calvo Marroquín, -
Octavio.----- Derecho Mercantil, 20a. Edición, Editorial Banca y Comercio, S.A., México, 1974.

- 18.- Rodríguez Rodríguez,
Jesús.----- Bases Jurídicas para la seguridad de las Transacciones - en Bolsa, 1a. Edición, Editorial Academia de Derecho Bursátil, A.C., México, 1980.
- 19.- Rodríguez Rodríguez,
Joaquín. ----- Curso de Derecho Mercantil, - Tomo II, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, - 1960.
- 20.- Rodríguez Rodríguez,
Joaquín.----- Derecho Bancario, 2a. Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1964.
- 21.- Rodríguez Rodríguez,
Joaquín.----- Tratado de Sociedades mercantiles, Tomo I, 1a. Edición - Editorial Porrúa, S.A., México, 1959.
- 22.- Rojina Villegas, Rafael.----- Derecho Civil Mexicano, Tomo I, 1a. Edición, Editorial -- Porrúa, S.A., México, 1977.

- 23.- Saldaña Alvarez, Jorge.----- Manual del Funcionario Banca-
rio, XXIIa. Edición, Ensayo
Práctico de las Operaciones-
de las Instituciones de Cré-
dito, México, 1979.
- 24.- Sánchez Medal, Ramón.----- De los Contratos Civiles, 2a.
Edición, Editorial Porrúa, -
S.A., México, 1972.
- 25.- Supervielle Saavedra,
Bernardo.----- El Depósito Bancario, Edito-
rial Martín Bianchi Altuna,-
Montevideo, Uruguay, 1960.
- 26.- Vivante, Cesare.----- Tratado de Derecho Mercantil
Tomo I, Traducción por César
Silio Belena, 1a. Edición, -
Editorial REUS, S.A., Madrid
España, 1932.
- Aristos. - Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Edito-
rial RAMON SOPENA, Barcelona, España, 1966.
- Salvat 4 - Diccionario Enciclopédico, Editorial SALVAT, EDITO-
RES, S.A., Barcelona, España, 1967.

LEGISLACION CONSULTADA.

- A. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- B. Código de Comercio.
- C. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- D. Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
- E. Ley del Mercado de Valores.
- F. Código Civil.
- G. Diario Oficial del 30 de diciembre de 1982, publicación del decreto de 22 de diciembre del mismo año, en donde se reforma la Ley de Sociedades Mercantiles y la Ley de Títulos de Crédito.

R E V I S T A S .

Revista Expansión, No. 257, Vol. II.

* * *