

879309

49

2g



Universidad Lasallista Benavente

ESCUELA DE DERECHO

Incorporada a la

**Universidad Nacional Autónoma
de México**

Clave 8793-09

**El Factoraje y el Descuento
de Títulos de Crédito**

T E S I S

Que para obtener el título de

Licenciado en Derecho

Presenta:

Mra. Teresa Razo Almaguer

Celaya, Gto.

Noviembre de 1993



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

EL COMERCIO Y EL DERECHO MERCANTIL

1.1.- Concepto de Derecho Mercantil.....	1
1.2.- Origenes.....	3
a) Edad Antigua.....	3
b) El Derecho Mercantil en la Edad Media.....	6
1.3.- Codificación del Derecho Mercantil.....	12

CAPITULO SEGUNDO

FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

2.1.- Concepto de Fuente del Derecho Mercantil.....	20
2.2.- La Ley Mercantil.....	20
2.3.- La Costumbre.....	24
2.4.- La Costumbre como Fuente en el Derecho Mercantil Mexicano.....	27
2.5.- Usos y Costumbres Mercantiles.....	30
2.6.- La Jurisprudencia.....	35
2.7.- El Reenvío.....	37

CAPITULO TERCERO

OPERACIONES DE CREDITO NOMINADAS O TIPICAS

3.1.- Del Contrato de Depósito en General.....	40
3.2.- Depósito Bancario de Dinero.....	53

3.3.- Depósito de Títulos de Crédito.....	64
3.4.- Depósito en Almacenes Generales.....	67
3.5.- Operaciones de Crédito y Operaciones Bancarias en General.....	76
3.6.- El Reporto.....	94
3.7.- Cartas-Ordenes de Crédito.....	100
3.8.- El Fideicomiso.....	108
3.9.- Crédito de Habilitación o Avío y Refaccionario.....	128

CAPITULO CUARTO

REFERENCIA A LOS CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS

0 INNOMINADOS

4.1.- Las Obligaciones y los Contratos Mercantiles.....	138
4.2.- Del Contrato Atípico.-	
a) Notas Generales.....	147
4.3.- El Contrato de Suministro.....	148
4.4.- El Contrato Estimatorio.....	154
4.5.- El Contrato de Arrendamiento Financiero.....	158

CAPITULO QUINTO

EL FACTORAJE Y EL DESCUENTO DE TITULOS DE CREDITO

5.1.- Antecedentes Históricos del Factoraje.....	166
5.2.- Concepto y Naturaleza Jurídica del Factoraje.....	168
5.3.- Tipos de Factoraje más Usuales en el Mercado.....	170

5.4.- Partes del Contrato de Factoraje.....	177
5.5.- Principales Operaciones que realizan las Empresas de Factoraje.....	178
5.6.- Función Económica del Factoraje.....	187
5.7.- Descuento de Títulos de Crédito.....	189
5.8.- El Factoraje y Otros Contratos Afines.....	193
5.9.- Proposición de Regulación del Factoraje.....	194
Estadísticas de Operación del Factoraje.....	201
Conclusiones.....	203
Bibliografía.....	214

INTRODUCCION. -

He de manifestar que la idea para desarrollar el tema que nos ocupa, no fue originalmente mia, sino del LIC. GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ, quien despertó en mi el interés por el análisis y estudio de la figura jurídica conocida con el nombre de FACTORAJE.

Dicha figura se encuentra prevista en términos generales en la Fracción Tercera del Artículo 2o., de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, revisitando aspectos contractuales que vienen a ser regulados por usos bancarios y mercantiles; que invoca directamente la Ley en cuestión. La importancia del Factoraje encuentra su base en el financiamiento efectuado por ésta a cualquier empresa que lo solicite incluyendo a sus proveedores, realizando cobranza, o bien apoyando a los proveedores a obtener en forma inmediata recursos en épocas de poca liquidez, beneficiándose al mismo tiempo las empresas, que adquieran bienes o utilicen cualquier tipo de servicios de sus proveedores.

Hay ocasiones en que la empresa emisora de los Títulos de Crédito, tiene la capacidad económica de pagar a la de Factoraje sus deudas que tiene con sus proveedores, de tal manera que para no entorpecer a la de factoraje en sus flujos de efectivo que maneje, es necesario que la

CEDENTE avise oportunamente, de tal forma que ninguna se afecte en su economía; pudiendo la empresa de Factoraje financiar a alguna otra empresa que así lo requiera.

No está por demás el mencionar que existe un tipo de Factoraje denominado de EXPORTACION, en el cual actualmente nuestro país es partícipe, pues se encuentra afiliado a la International Group, la función primordial de este factoraje radica en la mera investigación y cobro del crédito en el país extranjero, para posteriormente remitirlo a nuestro país; esta actividad tendrá mucho auge con la entrada de nuestro país al Tratado de Libre Comercio.

Todas y cada una de las operaciones que realiza esta Organización Auxiliar de Crédito, tiene por objeto medular el Financiamiento del Capital, a cualquier empresa que lo necesite, incluyendo a sus proveedores. Con la finalidad de cubrir, como ya se ha dicho las necesidades de las empresas en épocas de escasa movilidad económica, mediante un mecanismo rápido y ágil.

En la actualidad, existe un sinnúmero de Instituciones de Crédito y, de Organizaciones Auxiliares que se encuentran manejando El Factoraje, por considerarse a éste como una operación muy atractiva y en consecuencia muy demandada.

CAPITULO PRIMERO

EL COMERCIO Y EL DERECHO MERCANTIL.

I. - EL COMERCIO Y EL DERECHO MERCANTIL

1.1.- CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL

En la actualidad no podría definirse al Derecho Mercantil con escueta alusión al comercio, pues hay relaciones reguladas por él que no quedan incluidas en la extensión del concepto económico ni en la del concepto vulgar de comercio, habitualmente no se incluyen en el Derecho Mercantil todas las normas referentes al comercio.

De tal manera que como tampoco es posible obtener del Derecho Positivo los datos necesarios para elaborar un concepto jurídico de comercio, y si se quiere formular una definición del Derecho Positivo Comercial, en ella se habrá de reflejar la falta de concordancia señalada y el carácter puramente formal del concepto definido; de tal forma que MANTILLA Molina, Roberto L., define al DERECHO MERCANTIL como "el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos". (1)

(1) MANTILLA Molina, Roberto L.
Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa
Página 21, México, D.F.

Dicho concepto es aceptado en nuestro país, en virtud de que nuestra doctrina si fija el concepto de comerciante en función de los actos de comercio.

Otra definición sobre el Derecho Mercantil, nos la proporciona VAZQUEZ Arminio, Fernando; de acuerdo con el sentido general y común que deriva del orden y significado de las palabras, entiende al Derecho Mercantil como " un conjunto de normas que regulan la actividad de los comerciantes o bien el concierto de reglas que rigen las relaciones nacidas del comercio". (2)

Como es posible apreciarse el campo de aplicación de las normas mercantiles, la materia mercantil se ha ampliado más haya de los límites de estas nociones, pues hoy se ha afirmado y con mucha razón que no todo el Derecho Mercantil es DERECHO para el comercio; ya que hay sectores enteros del Derecho Mercantil que se aplican sin consideración a la finalidad COMERCIAL de la operación, de tal suerte que la denominación de Derecho Mercantil tiene únicamente un

(2) VAZQUEZ Arminio, Fernando.
Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.
Página 19, México, D.F.

significado convencional, que encuentra razón de ser en la tradición y en el reconocimiento de la Ley.

1.2.- ORIGENES

a) EDAD ANTIGUA.- El comercio como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello la aportación de los pueblos y culturas antiguas, a la evolución del Derecho Comercial es importante aunque limitada, pues pueden encontrarse normas aplicables al comercio o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Egipto, Babilonia, Fenicia, Grecia, etc.

Aun cuando algunos consideraban que la civilización Egipcia no da ninguna aportación al Derecho Mercantil; en virtud de que los egipcios se preocuparon sobre todo de la agricultura y abandonaron el comercio a los extranjeros, en este pueblo encontramos ciertos antecedentes que nos hacen pensar que si tuvieron influencia en el desarrollo del Derecho Mercantil, pues tenían un comercio interno muy activo a lo largo del Río Nilo, que era recorrido por barcos de remos y de velas, en cuanto al comercio exterior -

en sus orígenes era casi nulo, debido a que el país era hasta cierto punto autosuficiente.

Por el contrario la civilización Babilónica, Caldeos-Asirios, nos muestra un pueblo ampliamente dedicado al comercio. En sus instituciones se encuentran los lineamientos de los Títulos de Crédito, producto de la situación propia de la época, ya que el comercio sobre todo el terrestre, corría grandes riesgos por los asaltos que sufrían comerciantes, lo que obligó a que se reunieran para transportarse en caravanas, pero más que eso a idear la forma de pago sin llevar consigo metálico. En el Código Hamurabi (siglo XX a.c.) se consagran varios artículos a las Instituciones de Derecho Mercantil, como el Préstamo con Interés, aun cuando en forma muy rudimentaria; el Contrato de Sociedad, el Depósito de Mercancías y el Contrato de Comisión.

Posteriormente la civilización comercial para los fenicios, navegantes por excelencia, el primer pueblo que rompe la tradición del comercio terrestre. Ellos aportan al Derecho Marítimo una institución que ha trascendido hasta nuestros días, es la llamada LEX RHODIA, de la Isla de Rhodas, que en realidad constituyeron la recopilación de un conjunto de usos, sobre el comercio marítimo. Esta Institu-

ción es el antecedente del actual Contrato de Avería (artículo 256 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo). Fuera de esta aportación en el Derecho Marítimo, ningún otro documento ha sido legado al Derecho Mercantil, por los Fenicios.

Los Griegos fueron grandes comerciantes y centralizaron a su alrededor la actividad comercial de las regiones que constituían el Mundo Antiguo; sin embargo no dejaron huella que pueda aprovecharse para reconstruir un Derecho Mercantil Griego. Sin embargo se reconoce que la Institución Mercantil, relacionada con el comercio marítimo NAUTICUM FOENUS, se debe a ellos, pues la misma regulaba el Préstamo a la Guesa. Préstamo cuya exigibilidad se supeditaba al feliz arribo de un buque. Esto es, un capitalista o un banquero, prestaba fondos a un comerciante y estipulaba un fuerte interés si el navío llegaba a su puerto de destino, en caso contrario, perdería capital e interés. Esta Institución se considera el antecedente del Contrato de Seguro y del Préstamo a la Guesa.

Sin embargo en todos estos sistemas jurídicos que hemos analizado, no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un

Derecho Mercantil como hoy lo entendemos, sino tan solo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

b) EDAD MEDIA.- La caída del Imperio Romano y la iniciación de la Edad Media, se manifiestan en lo político, por la desorganización administrativa y por las luchas entre los pueblos que fueron sojuzgados por Roma; y en lo económico, por la desaparición casi total del comercio y de la industria, para convertir la Agricultura en la actividad preponderante.

Esta situación subsiste hasta el siglo XI, cuando la actividad comercial resurge y las poblaciones comienzan nuevamente a realizar transacciones comerciales que trascienden sus fronteras. Se desarrolla a tal grado el comercio que surgen para su época grandes centros industriales y comerciales, principalmente en las ciudades italianas portuarias como Génova, Venecia, etc. La ciudad de Florencia se desarrolla a tal grado de convertirse en un próspero centro para las industrias del cuero y de la lana.

No sólo en Italia se desarrolló el comercio, sino también en otros países de Europa, como Bélgica, Bruselas,

Brujas, etc; en Francia en la ciudad de Marsella y Lyon; en España en las ciudades de Barcelona, Sevilla, Burgos y Bilbao.

El comercio florece y, por consiguiente las disposiciones que lo regulan se multiplican, dando lugar al surgimiento de un Derecho Mercantil Propio de la época.

En estas ciudades en que el comercio toma auge, con objeto de regular las relaciones mercantiles se instituyen corporaciones de comerciantes, quienes gracias a su riqueza tienen poder político y económico. Al frente de estas corporaciones se encontraban personas a quienes se les denominaba Consules. Se crean también Tribunales, ante quienes en un principio se ventilaban controversias de los comerciantes inscritos en la matrícula MERCATORUM, para después juzgar no sólo a los miembros de las corporaciones, sino a todos aquéllos que efectuaban operaciones de comercio aun cuando no fuesen comerciantes; las corporaciones a través de sus Tribunales dictaban resoluciones en la materia de comercio, resoluciones que van compilándose y formando un cuerpo de leyes y reglamentos a los que se les da el nombre de ESTATUTOS y con base en ellos, con posterioridad se regulan las relaciones de los miembros de las corporaciones.

En los Estatutos encontramos ya reglas de derecho comercial que se practicaban en determinadas plazas, que van a servir más tarde como base para la elaboración del Derecho Mercantil.

En atención a lo anterior, el Derecho Mercantil como Derecho Especial y distinto del Común, nace en la Edad Media y, es de origen consuetudinario. El auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el Derecho Común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

La característica principal del comercio en la Edad Media fue su internacionalidad, debido a él, las relaciones entre los centros comerciales fueron de suma importancia.

En esta época tres fenómenos históricos influyeron en el desarrollo del comercio y por ende, en el Derecho Mercantil. Fueron las Cruzadas, las Ferias de Occidente y la participación de la Iglesia.

1) LAS CRUZADAS La primera de 1096 a 1099.-

Era necesario asegurar a los ejércitos que marchaban hacia oriente los medios de subsistencia, personales y militares, por lo que se estableció una corriente comercial entre los cristianos de tierra santa y los de occidente. Para finalizar las cruzadas, para establecer el comercio, se crearon bancos que desarrollaron grandes operaciones financieras, las que como es natural, hubieron de ser reglamentadas, surgiendo de esa manera diversas reglas mercantiles.

2) FERIAS.- El impulso que se dio al comercio por las Cruzadas originó a su vez y, por la inseguridad en el transporte, Las Ferias. La comunicación por tierra era sumamente difícil y con muchos riesgos, lo que orilló a los comerciantes a agruparse para trasladarse de un lugar a otro. En esa forma surgieron las Ferias de Occidente, entre las principales de ellas fueron las de Lyon, en Francia; Leipzig, en Alemania; y Brujas en Bélgica.

En estas ferias se elabora un Derecho Especial, que se designará con el nombre de *JUS NUNDINARUM* (3). Este -

(3) VAZQUEZ del Mercado, Oscar,
Contratos Mercantiles.- Editorial Porrúa.
Página 08, México, D.F.

derecho de las ferias se caracteriza por dos elementos que a la postre constituyen la base del Derecho Comercial Moderno: por una parte, la rapidez de las operaciones y por otra, el fortalecimiento del crédito.

Las mercancías que se llevaban a las ferias era necesario que se vendieran lo más pronto posible, por una parte y por la otra, si el deudor comprador requería del crédito, se le otorgaba; en la inteligencia que si resultaba insolvente, era fuertemente castigado, así nace la Institución de la Quiebra. Igualmente en las ferias nace la Letra de Cambio; en su origen sirvió como un medio de transporte de dinero.

3) IGLESIA.- INFLUENCIA DE LA IGLESIA.- La iglesia influyó en el desarrollo del Derecho Mercantil a través de la prohibición del Préstamo con Interés. La Iglesia tuvo que señalar el límite de la prohibición, indicó al mismo tiempo las excepciones a tal prohibición, en virtud de que se reconoció que el mercado requería de crédito. Se consideró que los capitales eran susceptibles de producir provechos legítimos si se reunían determinadas condiciones.

Cuando los capitales están sujetos a un riesgo, el

Derecho Canónico admitía una remuneración correspondiente a los riesgos corridos. Por eso la iglesia nunca prohibió el Préstamo a la Gruesa y, en cierta forma fomentó la sociedad por virtud de la cual el capitalista recibía el beneficio por el riesgo derivado de las operaciones que su deudor y asociado realizará.

Por otra parte y, con el objeto de concluir el estudio relativo a esta época, haremos especial mención a los estatutos de las corporaciones de la Edad Media, toda vez que influyeron grandemente en el desarrollo del Derecho Mercantil. Los estatutos se formaban por las sentencias dictadas por los Cónsules de los Tribunales de las corporaciones. Eran reglas de Derecho Mercantil que se practicaban en las diversas ciudades.

Las principales compilaciones o estatutos, se formaron dentro de la actividad comercial marítima y de ellas han trascendido tres fundamentales:

- El Consulado del Mar.- Reglas que eran aplicadas en los pueblos mediterráneos por los Cónsules de las corporaciones.

- Los Juicios o Roles de Olerón.- Que se consideran del siglo XIV y que consistieron en la compilación de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Isla de Olerón, en los asuntos que se ventilaban por el comercio marítimo en el océano, especialmente entre Francia e Inglaterra.

- Las Reglas de Wisby.- Estas compilaciones eran verdaderas normas de derecho que regulaban las operaciones comerciales, principalmente marítimas, se aceptaron y aplicaron como obligatorias a pesar de no haberse en un principio sancionado por el poder público. Las compilaciones contenían definiciones, ejemplos, razones, como una obra doctrinal en que se consignan y explican al mismo tiempo los usos existentes. No hay allí, se ha dicho, ninguna regla con el carácter de mandato. (4)

1.3.- CODIFICACION DEL DERECHO MERCANTIL

La constitución de los grandes estados europeos, con el consiguiente fortalecimiento del poder público, -

(4) TENA, Felipe.-
Cit. por Vázquez del Mercado Oscar,
Ob. Cit. Página 10

originó que la función legislativa, antes abandonada al poder de corporaciones de carácter privado, revierta al estado. Así aparecen las grandes ordenanzas de Colbert en Francia, sobre el comercio terrestre, y sobre el comercio marítimo y las ordenanzas españolas de Burgos, Sevilla y Bilbao.

Con la promulgación del Código de Comercio Francés (Code Napoleón) de 1807, se inicia la época llamada de la Codificación del Derecho Mercantil. Este Código Francés cambia radicalmente el sistema del Derecho Mercantil porque inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada -la de los comerciantes-, sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos: Los actos de comercio.

En Francia continúa en vigor el Código de Comercio de 1807, con diversas reformas y leyes complementarias. Debe hacerse referencia especial a la nueva Ley sobre Sociedades Mercantiles, del 24 de julio de 1966; que ha sido motivo de posteriores reformas.

En España, el Código de 1829, obra de Pedro Sainz de Andino, fue sustituido por el de 1885 en vigor, comple -

mentando éste por diversas leyes, entre las que destacan las relativas a las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada.

En Italia, el vigente Código Civil de 1942, consagra la unificación del Derecho Privado Italiano. Existen además leyes especiales sobre Letra de Cambio, Pagaré y Cheque, sobre Quiebras y otras.

En Alemania, el Código de Comercio de 1900, vuelve en cierta forma al sistema subjetivo, para configurar nuevamente al Derecho Mercantil tomando como base al comerciante. Es importante la Ley de Sociedades por Acciones de 1937 y la vigente de 1965.

Por último, merece citarse el Código de las Obligaciones Suizo, que regula conjuntamente las materias Civil y Mercantil.

Por lo que respecta a nuestro país el Consulado de la ciudad de México, tuvo una gran importancia en la formación del Derecho Mercantil. Al principio fue regido por las ordenanzas de Burgos y de Sevilla. En 1795, se crearon los Consulados de Veracruz y de Guadalajara.

Una vez consumada la Independencia, continuaron aplicándose las ordenanzas de Bilbao, aunque en 1824 fueron suprimidos los consulados. Por ley del 15 de noviembre de 1841, se crearon los Tribunales Mercantiles, determinándose los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción. En 1854 se promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, conocido con el nombre de LARES. En 1883 el Derecho Mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la Fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión facultad de legislar en materia comercial. Debe citarse también la Ley de Sociedades Anónimas de 1888.

CAPITULO SEGUNDO

FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

II. - FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL. -

C O N C E P T O. -

En un sentido amplio y figurado, se llama fuente al punto de partida, el lugar en el cual se origina o surge una cosa. En Derecho significa, el origen del Derecho.

En sentido técnico se llama fuente del Derecho, las formas en que aparece o exterioriza el Derecho Positivo. O en otras palabras, son los modos y las formas por medio de las cuales se establecen las normas jurídicas, vigentes en un tiempo y en un país dados.

Se habla de fuentes del derecho, con estos dos significados: Fuentes de Conocimiento y Fuentes de Producción; las primeras son el conjunto de medios materiales y de los documentos que dan el contenido de las normas jurídicas (leyes, reglamentos, etc), las segundas son aquellas que forman el Derecho. Las fuentes de producción pueden ser materiales y formales; las primeras son todos factores que determinan o contribuyen a la formación de las normas jurídicas; las segundas son los medios de manifestarse la norma jurídica.

Se han considerado tradicionalmente como fuentes normales, a la ley y la costumbre o los usos, aunque algunos

autores aceptan sólo a la ley como fuente formal del Derecho Mercantil, puesto que la costumbre lo es únicamente si se reconoce por el derecho de los países y los usos son considerados si a ellos se remite la propia ley. También puede hablarse en cierta forma de la Jurisprudencia como fuente del Derecho Mercantil. Pero la doctrina actual en los países de derecho escrito, tiende a restringir el número de fuentes formales a la Ley (o Legislación) y a la costumbre, desechando a la jurisprudencia y a la doctrina, por estimar que la primera, carece de generalidad; y la segunda, de fuerza obligatoria.

Sin embargo, con respecto a la costumbre, se discute, cuando menos en nuestro medio, su carácter de fuente inmediata o autónoma, argumentando en contra de tal consideración que, conforme al sistema legal en vigor, la costumbre sólo tiene fuerza obligatoria cuando existe una ley que expresamente se la atribuya, de donde se concluye que es la Ley y sólo ella, la única fuente inmediata o autónoma.

Por su parte VAZQUEZ Arminio, Fernando considera que la conclusión anterior no es acertada. Es cierto que en nuestro sistema con alguna frecuencia la Ley, para llenar -

algunas lagunas o en prevención de ellas, atribuye fuerza obligatoria a la costumbre o a los usos, pero también lo es que existe disposición en la creemos posible fundamentar el carácter autónomo de la costumbre como fuente del derecho y casos concretos de costumbres cuya fuerza obligatoria emana de ellas mismas, sin que exista una referencia o prevención en la Ley. (5)

Aunque el artículo 2o. del Código de Comercio Mexicano, no la cita, la costumbre mercantil también es fuente del Derecho Mercantil Mexicano.

Por lo que una vez expuesto todo lo anterior entraremos al estudio de cada una de las fuentes del Derecho Mercantil.

(5) VÁZQUEZ Arriño, Fernando.
Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.
Página 74, México, D.F. 1974.

2.1.- LA LEY MERCANTIL.-

Con relación a la Ley Mercantil, el autor VAZQUEZ Arminio, Fernando, considera que la misma se debe de entender como: "La norma emanada de los órganos del Estado, destinada a regular la materia mercantil". (6)

Por su parte VAZQUEZ del Mercado, Oscar opina que la Ley Mercantil es, "la regla emanada de los órganos del Estado en quienes reside la función legislativa, destinada a regular la materia mercantil". (7)

En nuestro sistema elaborarla corresponde al Congreso de la Unión Federal, según establece la Fracción X del artículo 73 de la Constitución. Por lo tanto puede entenderse por Ley Mercantil, no solamente las normas emana-

(6) VAZQUEZ Arminio, Fernando.
Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.
Página 76, México, D.F. 1976.

(7) VAZQUEZ del Mercado, Oscar.
Contratos Mercantiles.- Editorial Porrúa.
Página 39, México, D.F. 1989.

das del Poder Legislativo Federal, sino también aquellas otras que dictó el Ejecutivo por delegación y en uso de facultades extraordinarias que recibió del Legislativo, las que contienen los Tratados Internacionales celebrados por el mismo Ejecutivo con aprobación del Senado, así como aquellas mas, dictadas por el repetido Ejecutivo en ejercicio de sus funciones, para proveer el exacto cumplimiento de todas las anteriores normas.

Al afirmar que la ley es fuente del Derecho Mercantil, no nos referimos solamente a nuestro Código de Comercio vigente, sino también a todas las demás leyes mercantiles especiales que lo complementan y, que regulan a la materia mercantil en su conjunto. La Ley Mercantil no es sinónimo de Código de Comercio sino que el Código de Comercio y una serie de leyes mercantiles especiales integran aquella categoría. Ahora bien por lo que toca a la jerarquía de las distintas leyes, se consideran como supremas las normas constitucionales, en seguida vienen las leyes del Congreso de la Unión después los Tratados Internacionales (artículo 133 constitucional) y, al final los reglamentos administrativos.

Así pues, es fuente del Derecho Mercantil Mexica-

no, el Código de Comercio de 1889, en vigor desde 1890. De él se ha dicho que es un Código Muerto convertido en un esqueleto del que penden sólo unos jirones, pues le han arrancado las materias más importantes. Las materias relativas a Sociedades Mercantiles, Títulos y Operaciones de Crédito y Bancarias, Seguro, Comercio Marítimo, Quiebras y Suspensión de Pagos; se encuentran reguladas actualmente por diversas leyes especiales, que han derogado en lo conducente las disposiciones del Código de Comercio y, que constituyen fuentes del Derecho Mercantil Mexicano.

Ahora bien puede decirse que nuestra Legislación Mercantil se encuentra integrada por el Código de Comercio y por las leyes derogatorias y complementarias de él. Con respecto al Código de Comercio, cabe señalar que fue expedido por el Ejecutivo, en virtud de autorización que le otorgo el Congreso de la Unión; de sus disposiciones originales, solamente conservan vigor las relativas a la reglamentación general de los comerciantes y a sus obligaciones a algunos contratos, como el de Comisión, Depósito, Préstamo, Compra-venta y Transporte Terrestre; y a los juicios mercantiles.

En cuanto a las Leyes Derogatorias del Código actualmente en vigor, son la Ley Monetaria, la Ley General-

de Sociedades Mercantiles, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, la Ley General de Sociedades Cooperativas, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

Por lo que respecta a las Leyes Complementarias, las más importantes son: Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo, Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios, Ley General de Instituciones de Seguros, Ley Orgánica del Banco de México, Ley de las Cámaras de Comercio y de las Industrias, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Ley Federal de Instituciones de Fianza, Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica; Ley Sobre Sociedades de Inversión; Ley de Crédito Agrícola; Ley Sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas; Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera; Ley del Mercado de Valores; Ley Federal de Protección al Consumidor y; la Ley de Invencciones y Marcas.

Finalmente y como Leyes Mercantiles Complementarias, citaremos los principales reglamentos dictados por el Ejecutivo para proveer en la esfera administrativa al cum -

plimiento de las normas mercantiles: Reglamento del Registro de Comercio; Reglamento de Corredores para la plaza de México; Reglamento de Inspección; Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito; Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas; Reglamento del Registro Cooperativo Nacional; Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial y Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Por último sólo nos resta agregar, que cualquiera de las leyes y de las disposiciones mercantiles requieren para ser válidas, que sean dictadas por el Legislador Federal, que es el único competente para legislar en materia de comercio.

2.2.- LA COSTUMBRE.-

Para RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín, la Costumbre es: " la exteriorización de una norma jurídica, pero en vez de ser una creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es producto espontáneo de las necesidades del comercio. (8)

(8) RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín.
Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.
Página 20, México, D.F. 1980.

Por su parte, DE PINA Vara, Rafael, define la Costumbre como: " el modo originario de manifestación de la voluntad social". (9)

De acuerdo a lo anterior se puede decir, que el Derecho Mercantil es un derecho de formación eminentemente consuetudinario, ya que gran parte de sus normas encuentran su origen en los usos comerciales. La costumbre es fuente que predomina en los países anglosajones y que se manifiesta en preceptos y normas no escritas, que por tanto, no proceden de un Legislador, sino de la colectividad misma, en forma de principios reiterados que se aplican con la conciencia de ser jurídicos y que acaban por ser reconocidos por los órganos jurisdiccionales y reproducidos por colecciones y repertorios de jurisprudencia. Así como la legislación responde con mayor eficacia al valor seguridad, la costumbre atiende más fácilmente al valor de justicia.

(9) DE PINA Vara, Rafael.
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.
Editorial Porrúa.- Página 14.
México, D.F. 1990

El ser la costumbre una fuente deriva del carácter mismo del derecho y, de su origen y evolución; porque estando destinado a regular relaciones humanas, cambia y se adapta a las nuevas necesidades y exigencias de la colectividad, sin que para ello sea imprescindible el reconocimiento legislativo; como fuente del Derecho, la Costumbre no requiere para su validez el ser reconocida expresamente por el Legislador o por el Juez, se impone a ambos, porque de ella como de la Ley, derivan normas obligatorias, de carácter general y abstracto, que se manifiestan en su imposición correctiva al Legislador, al Juez y a los Particulares.

a) REQUISITOS DE LA COSTUMBRE.-

En forma tradicional y unánime se reconoce que son dos los elementos o requisitos constitutivos de la Costumbre, para que ésta pueda considerarse como fuente del Derecho, de los cuales uno es material u objetivo y el otro es de orden psicológico y de carácter subjetivo; toda vez que las normas consuetudinarias se manifiestan por la repetición constante de ciertos actos acompañada de un sentido de obligatoriedad (convicción jurídica), la repetición constante y suficiente de un determinado proceder constituye el primero de los elementos de la costumbre; pero la sola-

existencia de este elemento no basta, pues efectivamente hay actos que se repiten continua y regularmente, sin constituir por eso sólo una costumbre jurídica, una norma consuetudinaria, para que ésta nazca se requiere la existencia del elemento subjetivo-psicológico, consistente en la convicción jurídica, es decir, requiérase que la repetición se efectúe con el convencimiento de que la conducta es obligatoria, de tal modo que otro sujeto puede exigirla y, no depende por tanto del mero arbitrio subjetivo.

Por lo tanto podemos concluir, que estos dos elementos se dan por la repetición constante y generalizada de un hecho, con la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatorio.

2.3.-LA COSTUMBRE COMO FUENTE EN EL DERECHO MERCANTIL MEXICANO.-

Con relación al presente punto que se comenta, se pueden distinguir dos puntos de vista, en primer lugar los autores que consideran a la Costumbre como fuente del Derecho Mercantil Mexicano y aquéllos que consideran que la Costumbre no es fuente del Derecho Mercantil Mexicano.

Entre los que consideran a la Costumbre como -
fuente del Derecho Mercantil Mexicano, se encuentra DE PINA
Vara, Rafael, pues " dice que nuestra Legislación Mercantil
hace referencia frecuente a la aplicación de normas consue-
tudinarias. Así el Código de Comercio vigente establece esa
aplicación en sus artículos 280 y 1132, fracción IV, que se
refiere a la costumbre y, 304 y 333, que se refieren a los
Usos". (10)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Credi-
to, establece que los actos y operaciones que regulan se
rigen, a falta de disposición expresa de la ley Especial o
General Mercantil, por los usos bancarios y mercantiles
(artículo 26., fracción III).

En general, debe considerarse a la Costumbre como
fuente del Derecho Mercantil en México, cuando alguna norma
legal establezca expresamente su aplicación a determinada
materia o cuando se refiera a alguna materia no regulada por

(10) DE PINA Vara, Rafael.
Ob. Cit. Página 15

la Ley Mercantil y; en los demás casos en que la Ley Mercantil no establezca expresamente la aplicación de la Costumbre, y a falta de disposición expresa será aplicable al Derecho Común. Debiendo de entender por Derecho Común el Derecho General, es decir el Derecho Civil; en nuestro país dada su estructura federal existen diferentes Códigos Civiles; el único Código Supletorio de la Ley Mercantil será el Código Civil del Distrito Federal, que es también federal en materias de esta naturaleza; estando de acuerdo con esta solución la doctrina y la jurisprudencia.

Finalmente se agrega que no debe admitirse la aplicación de costumbres contrarias a disposiciones expresas de la Ley, ni las que se funden en actos ilícitos o contrarios a los principios de orden público.

Ahora bien dentro de los autores que no consideran a la Costumbre como fuente del Derecho Mercantil en México se encuentra VAZQUEZ del Mercado, Oscar; pues manifiesta que " es una opinión generalmente aceptada en México que la costumbre no es fuente de Derecho, toda vez que las sentencias deben de fundarse en la Ley, así lo establece el artículo 14 Constitucional, que manda que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades,

posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Sería anti-constitucional una sentencia que invocara como fundamento una costumbre". (11)

No obstante queda la duda si el texto constitucional emplea la palabra Ley en sentido formal (acto emanado del Poder Legislativo) o en sentido material (norma jurídica general) y a favor de esta segunda interpretación podría acusarse la difícilmente discutible constitucionalidad de la sentencia basada en un reglamento.

2.4.- USOS Y CONSTUMBRES MERCANTILES.-

Nuestra Legislación para el efecto de colmar lagunas o su prevención de ellas, con alguna frecuencia remite a la costumbre y a los usos, de ahí que convenga determinar si se trata de conceptos iguales o diversos.

(11) VAZQUEZ del Mercado, Oscar.
Ob. Cit. Página 40

A) DISTINTAS CLASES DE USOS.-

Por su ámbito espacial, se dividen en: Usos Nacionales y Regionales o Locales; los primeros son aquéllos que tienen vigencia en todo el país a virtud de constituir prácticas generalizadas y uniformes en campos en que la legislación positiva es omisa o insuficiente; los segundos se aplican limitadamente a ciertas zonas y surgen con motivo de la especialización geográfica de actividades económicas.

Por su ámbito material, la doctrina distingue unánimemente entre usos generales y usos especiales; los primeros son propios de la actividad mercantil mientras que los segundos se refieren a una clase particular de actividad mercantil; es decir, regulan relaciones jurídicas de contenido más concreto (usos industriales, bancarios). En caso de divergencia entre ellos debe de prevalecer siempre el uso especial sobre el uso general, así lo reconoce expresamente la fracción III del artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer la primacía de los usos bancarios (usos especiales), sobre los mercantiles (usos generales). Así como los usos especiales tienen supremacía sobre los usos generales, los usos locales deben de preferirse a los regionales o nacionales, pues no podrían -

éstos aplicarse en un lugar en donde no se practican sino que se observa un diverso uso peculiar.

En cuanto a la extensión de las relaciones reguladas por la costumbre, se distinguen los Usos Normativos de los Usos Interpretativos o Contractuales, los primeros tienen una validez general y se aplican por encima de la voluntad de las partes contratantes, constituyen una fuente de Derecho de carácter autónomo y obligatorio, que el Juez debe de aplicar aunque no sean invocados por las partes; no están ellos subordinados a la prueba que de sus existencias aporten las partes, aunque por su carácter no escrito es evidente la utilidad de su invocación y de su prueba, a efecto de que el juzgador los conozca o los recuerde.

Por lo que respecta al Uso Interpretativo o Contractual se aplica a concretas y particulares relaciones existentes entre personas determinadas, sin constituir propiamente una fuente del Derecho Objetivo, sino meros criterios de interpretación de la voluntad de los particulares en el negocio concreto de que se trate, por esta razón, los usos interpretativos deben de ser probados por quien los invoca, y el Juez está facultado para desecharlos si se le acredita la voluntad contraria de las partes, -

porque ellas están en libertad de acogerlos o de rechazarlos.

De acuerdo con este orden de ideas, podemos concluir que la distinción entre Costumbre y Uso, no solo tiene una importancia teórica, sino también una relevante trascendencia práctica, destacando como principales consecuencias, las siguientes:

" a) La Costumbre Per Se.- Tiene fuerza para crear normas jurídicas, mientras que el Uso desempeña una función más modesta, que consiste en suministrar contenido a las normas legales que lo invocan;

b) La Costumbre.- En cuanto que constituye una norma jurídica, no está sujeta a prueba, mientras que el Uso, por integrar solamente un elemento de hecho, precisa de probanza". (12)

(12) VAZQUEZ Arminio, Fernando
Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.
Página 80.

La distinción anterior tiene plena validez en nuestro sistema, ya que por una parte, la Costumbre constituye una fuente de Derecho paralela a la Ley, aunque su importancia es secundaria en cuanto a la productividad de normas en relación con la Ley; y por la otra, es frecuente que la Ley, ante la presencia de lagunas o en prevención de ellas, haga referencia a elementos de hecho que vienen a desempeñar una función integradora o supletoria, es decir haga referencia a los usos. En general, puede decirse que nuestra Legislación Mercantil, al referirse indistintamente a Usos y Costumbres, considera a estos terminos como equivalentes, como sinónimos, de ahí que el interprete deba tener cuidado al distinguir la Costumbre verdadera y real, del Uso o Elemento objetivo, cuya función es integradora o supletoria.

Además en la Legislación mexicana la mayoría de las veces que se emplea la expresión uso es en el sentido normativo; pues no hay una declaración general de aplicación de los usos sino remisiones concretas, con excepción de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que los invoca directamente como fuente.

2.5.- LA JURISPRUDENCIA.-

La Jurisprudencia se define " como el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un estado, que prevalece en las resoluciones de un Tribunal Supremo o de varios Tribunales Superiores y, se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del Derecho en los casos que la realidad presenta a los Jueces" (13), según definición proporcionada por de Pina, citado por Rafael de Pina Vara.

Otro concepto con relación a la Jurisprudencia es el que nos proporciona Alfonso Noriega, citado por Oscar Vázquez del Mercado, quién nos dice que la Jurisprudencia - " se forma cuando el criterio de interpretación es en el mismo sentido en cinco ejecutorias, sin interrupción intermedia". (14)

(13) DE PINA, cit. por
DE PINA Vara, Rafael.
Ob. Cit. Página 17.

(14) NORIEGA, Alfonso, cit. por
VAZQUEZ del Mercado, Oscar.
Ob. Cit. Página 43.

Ahora bien, puede discutirse la calificación de fuente del Derecho que pretende otorgarse a la Jurisprudencia, en virtud de que la norma jurídica contenida en una resolución judicial solamente es aplicable al caso concreto, especial, planteado en una controversia, por lo que no se hace referencia a Jurisprudencia como ciencia del Derecho sino como resultado de la interpretación de la Ley al dictar los Jueces sus resoluciones, en este sentido la Jurisprudencia no es fuente formal del Derecho, puesto que para dictarla el Juez interpreta y aplica el Derecho vigente.

La Jurisprudencia no es la simple aplicación del Derecho en forma aislada, sino que implica una reiteración, un criterio uniforme en la interpretación de la Ley para aplicarla. No obstante que la aplicación de las leyes corresponde a los tribunales, es decir a todos los Jueces que forman el Poder Judicial, conforme a nuestro derecho sólo pueden establecer Jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno, o en salas, o bien los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia; además se requiere que sean aprobados por lo menos por catorce ministros, si se trata de Jurisprudencia de las Salas.

También constituyen Jurisprudencia las tesis que -

dilucidan las contradicciones de sentencias de Salas. La Jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los Juzgados de Distrito, para los Tribunales Judiciales del Fuero Común y para los Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Las Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias, no interrumpidas por otra en contrario y, que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados que lo integren.

2.6.- EL REENVÍO.-

Se entiende que se toma a la Legislación Común como fuente de inspiración de la Legislación Mercantil y otra más, sin embargo, al carecer la Mercantil de plenitud y configuración total de la fuente, es que el Legislador permite la regresión o reenvío al Derecho Civil.

Así se observa, que en algunos casos es necesario la aplicación del Derecho Civil al Mercantil, ya que especí-

ficamente, como en su oportunidad se comentará, el concepto de contrato y las normas generales aplicables a los contratos mercantiles están contenidas en ciertas disposiciones del Derecho Común.

Este principio se enuncia en el artículo 81 del Código de Comercio, que a la letra expresa: " Con las modificaciones y reestricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos" ; ésto aunado a la regla de supletoriedad general del Código Civil para la materia mercantil, contemplada en el artículo 2o. del Código de Comercio que dispone: " A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las reglas del Derecho Común".

CAPITULO TERCERO

**OPERACIONES DE CREDITO
NOMINADAS O TIPICAS**

OPERACIONES DE CREDITO NOMINADAS O TIPICAS.-

3.1.- DEL CONTRATO DE DEPOSITO EN GENERAL.-

A) ANTECEDENTES HISTORICOS.-

El Contrato de Depósito no suele ser objeto de regulación generica en los Códigos de Comercio Europeos, los cuales tratan de los supuestos especiales del Depósito Mercantil: depósito en los almacenes generales, depósito de títulos y depósito de dinero, etc., mismos que de su estudio nos ocuparemos en su momento oportuno. En nuestro código de comercio y los códigos sudamericanos regulan el contrato de depósito en terminos generales sin perjuicio de regular también algunos depósitos especiales. Este mismo sistema se impone a nuestro estudio, basado por principio en el Derecho Positivo Español.

Actualmente el Depósito es la operación pasiva por excelencia que realizan los bancos y su principal fuente de captación de dinero. El concepto juridico de Depósito tiene diferentes connotaciones que es importante aclarar para que podamos utilizarlo con precisión. La razon de esto es que en nuestra legislación existe el Depósito como negocio típico, que sólo ciertas instituciones de crédito están autorizadas-

a realizar, cuando en realidad este concepto se utiliza para hacer referencia a todo tipo de entregas de dinero a cualquier tipo de banco y por cualquier motivo.

B) CONCEPTO DE DEPOSITO.-

El concepto de Depósito no lo encontramos en el Código de Comercio, nos lo da el Código Civil en el artículo 2025, que a la letra dice: " El Depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que éste le confía y, a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante".

No procede, pues el depósito de cosas inmateriales. Esta es la idea general que debe retenerse de lo que es un Depósito en materia jurídica.

Cuando el depósito se hace por causa de comercio, o las cosas depositadas son objeto de comercio, el contrato de depósito es mercantil. GARRISUES. Joaquín, nos explica en que consisten cada uno de los requisitos que debe reunir el depósito para ser considerado como Depósito Mercantil:

1.- Que el depositario, al menos sea comerciante.-

La crítica de este criterio es ya conocida la simple participación de un comerciante en el contrato no demuestra que el contrato sea mercantil, si ese contrato no pertenece a la clase de los actos que constituyen el objeto de la industria propia de ese comerciante; y si el depósito ha de constituir por si una operación mercantil, este otro requisito subjetivo resulta completamente superfluo, máxime en un Código fundado en el sistema que se llama objetivo, en el que se atribuye o no la calificación de mercantiles a los actos con independencia de las personas que en ellos intervienen.

2.- Que las cosas depositadas sean objeto de comercio. La relación entre los conceptos de objeto de comercio y cosa mercantil, es una relación de género (objeto de comercio) a especie (cosa mercantil). Lo que se deposita ha de ser una cosa y, además ha de ser una cosa objeto de comercio. Ahora bien las cosas que son, en un momento determinado objeto de la actividad mercantil se llaman Mercaderías. Pero el Código de Comercio no quiso restringir a las mercaderías el posible objeto del depósito mercantil para que no quedasen excluidas cosas mercantiles que no son mercaderías y constituyen, sin embargo, la materia más frecuente de este contrato: los títulos-valores y el dinero. El objeto del depósito son pues, las cosas mercanti-

les muebles o inmuebles calificadas por el Código de Comercio como cosas objeto de comercio.

3.- Que el Depósito constituya por si una operación mercantil o se haga como causa o a consecuencia de operaciones mercantiles. Este último supuesto es el más frecuente en el comercio, donde el depósito aparece como acto accesorio a otras operaciones mercantiles, sea como antecedente de ellas, sea como consecuencia de ellas". (15)

De acuerdo a lo anterior, es condición esencial del contrato de depósito, la de que sea ajena la cosa depositada, que el depositario no puede servirse de la misma a no ser con permiso o asentamiento del depositante en cuyo caso deja de ser un depósito y, es requisito indispensable que el depositario tenga siempre la obligación de conservar la cosa depositada, según la reciba, para devolverla cuando se la pida.

(15) GARRIGUES, Joaquín.
Curso de Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.
Página 128, México, D.F. 1981.

Los contratos de crédito bancario necesitan, institucionalmente, la participación de un Banco para su perfeccionamiento, y estas instituciones tienen una naturaleza estrictamente comercial, así, todos los contratos de depósito que analizaremos son, por la misma razón, mercantiles.

C) PRINCIPALES CARACTERISTICAS DEL
CONTRATO DE DEPOSITO.-

1.- Es un contrato bilateral, consensual, conmutativo.

2.- Es un contrato mercantil.

3.- El depósito es un contrato real y por lo tanto se perfecciona únicamente con la entrega de la cosa, hecha por el depositante al depositario, dado que la entrega para la custodia es el elemento típico del contrato.

4.- Son contratos mercantiles en los que la participación de una institución de crédito bancario es indispensable, por lo tanto son contratos mercantiles bancarios o de crédito.

5.- En virtud del contrato, una persona transmite al banco la propiedad o la posesión de un bien mueble o inmueble.

6.- El Banco queda obligado a ayudarlo o restituirlo en las condiciones y en la fecha convenida,

7.- El depositante, según el tipo de depósito, para poder rescatar o recuperar el bien depositado, deberá pagar al banco un interés, una prima porcentual o una cantidad como pago del servicio. También habrá casos en que no se pague nada.

8.- Es un contrato oneroso o gratuito normalmente, aunque por pacto en contrario, el depositario no recibe retribución por el depósito.

Ahora bien, antes de entrar al estudio de los tres tipos de depósito que nos interesa, analizaremos brevemente cuáles son sus elementos de existencia y de validez en general.

D) ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ
DEL DEPOSITO.-

Como todo contrato mercantil, el depósito en bancos debe reunir ciertos requisitos de fondo y forma, que le permitirán indentificarse de los demás, así como cumplir con la reglamentación ejecutiva y bancaria general de la materia.

1.- OBJETO.-

Para conocer la amplitud del objeto del depósito bancario es necesario precisar que únicamente los recibidos por las instituciones de crédito tendrán el carácter de depositos bancarios de dinero. Los demás se regirán por el Derecho Común, cualquiera que sea el depositario. El objeto del deposito bancario es transmitir temporalmente la propiedad de cierta cantidad de dinero a un banco, para que éste lo utilice en sus actividades crediticias, y salvo pacto en contrario, al término del contrato, o bien periódicamente, se lo entregue al depositante el interés correspondiente reintegrando la cantidad principal a su vencimiento. Entonces el objeto del deposito en bancos es entregar dinero a guardar, contra, además del dinero entregado, también el interés debido, pero siempre al vencimiento del contrato.

2.- CAPACIDAD, PARTES DEL CONTRATO.-

Son dos las partes del contrato de Depósito Bancario: El Depositante y el Depositario, que debe ser forzosamente una Sociedad Nacional de Crédito (S.N.C.). La capacidad necesaria para participar en un contrato como depositante, es la general para contratar, con el importante supuesto adicional de que la propiedad de la cosa no debe ser necesariamente del propio depositante, lo que significa que el usufructuario, arrendatario, mandatario o poseedor a cualquier título legítimo, puede válidamente constituirse como depositante.

Por su parte, los depositarios, es decir, las instituciones de crédito susceptibles de fungir como partes de este contrato, son sólo aquellas que estén autorizadas expresamente por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (L.R.S.P.B.C.), a saber, las bancas múltiples y las Bancas de Desarrollo, estas últimas de acuerdo a su especialidad.

3.- FORMALIDADES.-

La ley sustantiva Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), no obliga una forma específica para el perfeccionamiento del contrato de depósito; es decir, es consensual. Aunque establece que las entregas y reembolsos hechos en cualquier cuenta de depósito, sea a plazo o previo aviso, solo se comprobarán mediante constancias por escrito, precisamente nominativas y no negociables.

Sin embargo, se establece en ciertos casos una forma especial respecto de algunos de los contratos de depósito que organiza, cual es el caso de la cuenta de ahorros, que se comprueba con las anotaciones correspondientes en la libreta especial que las instituciones depositarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes y la obligación indirecta que se deriva de la necesidad de hacer constar por escrito las condiciones del contrato en cuanto a cantidad, término y garantía.

Si bien no existe obligación expresa de una forma específica para el contrato de depósito, debemos entender que debe siempre asentarse por escrito y con la expresa manifestación de voluntad, por ambas partes, refrendada con su firma.

E) CLASES DE DEPOSITO.-

Se ha considerado que en los negocios mercantiles, debe distinguirse entre depósito regular y depósito irregular, pues son distintos según cual sea la naturaleza de las cosas depositadas y la intención de los contratantes, el hecho de que la contratación mercantil tenga generalmente, por objeto cosas fungibles determina la concurrencia, de los citados depósitos, cuyos respectivos contenidos son esencialmente distintos.

1.- DEPOSITO REGULAR.-

Se transfiere solamente la posesión de la cosa, mas no la propiedad de la cosa depositada que sigue correspondiendo al depositante. De ahí que se haya considerado que puede reivindicarse del depositario y que sus acreedores no pueden hacer efectivos sus créditos, con la cosa depositada, toda vez que no forma parte del patrimonio del depositario, sino que es propiedad del depositante.

El depositario que recibe la cosa en depósito, debe custodiarla con la misma diligencia que custodia las suyas propias y a restituirla a petición del depositante.

El depositario no puede servirse de la cosa depositada sin permiso del depositante, en cuyo caso cesarán los derechos y obligaciones propias del depósito.

2.- DEPOSITO IRREGULAR.-

En la antigua práctica comercial, los clientes llevaban a las casas de comercio a guardar su dinero, y como es de la esencia del comercio la movilidad de los recursos financieros, y es contra la esencia del tráfico el mantener dinero ocioso, los comerciantes obtuvieron, de sus clientes el derecho de disponer de los dineros depositados, a condición de devolver a solicitud del depositante un tanto igual al que había sido objeto del depósito. Los tratadistas llamaron a esta modalidad Depósito Irregular, que puede concebirse de acuerdo a lo anterior, como un depósito de cosas fingibles 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, por lo que en consecuencia a diferencia del Depósito Regular, en este Depósito Irregular la propiedad de la cosa pasa en principio al depositario, quien tiene facultad de disponer de ella y por consiguiente tendrá que devolver una cosa de la misma -

especie y calidad.

Esta clase de depósito la admite nuestra Ley, al señalar que el depositario con asentimiento del depositante, puede disponer de las cosas objeto del depósito, ya para sí o sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario y se observarán las reglas y disposiciones aplicables al contrato que en sustitución del depósito hubieren celebrado.

Ademas en este Deposito Irregular los acreedores del depositario si pueden pagarse sus creditos con la cosa depositada, toda vez que ésta entra a formar parte de su patrimonio. Cuando no ha dispuesto de ella el depositario, la cosa ha pasado a su propiedad, puede darse la reivindicación.

Las cosas que son objeto de Deposito Irregular, son fungibles a efecto de que puedan restituirse otras de la misma especie. Esto no implica que las cosas fungibles no puedan ser objeto de Deposito Regular, puesto que el depositante, aun tratándose de cosas fungibles, puede hacer el depósito bajo la indicación correspondiente, en el sentido -

de que el depositario restituya las cosas que ha entregado; estamos entonces frente a un Depósito Regular; para decidir si se ha contratado un Depósito Regular o un Depósito Irregular, la voluntad de las partes es la determinante para distinguir si se ha querido o no transferir la propiedad de la cosa depositada. Por lo tanto la nota característica de la figura irregular del depósito es la adquisición por el depositario de la propiedad de la cosa depositada.

Por otra parte la Ley distingue entre:

- Depósito Bancario de Dinero,
- Depósito Bancario de Títulos; permitiéndonos por el momento analizar el primero de ellos.

3.2.- DEPÓSITO BANCARIO DE DINERO.-

Rafael De Pina y de Pina Vara, definen al Depósito Bancario de Dinero como " aquel que tiene por objeto precisamente dinero, en moneda nacional o en divisas, o monedas extranjeras". (16)

(16) DE PINA, Rafael y DE PINA Vara.
Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa
Página 214, México, D.F. 1986

El depósito bancario de dinero es irregular, constituye una operación de crédito pasivo, operación que se hace en una institución capacitada para recibir dinero del público. El depósito se hace y transfiere la propiedad del dinero al depositario, quien se obliga a restituir una misma suma en la misma especie. A través de este depósito irregular, el banco se obliga a tener a disposición del depositante un monto igual al del dinero depositado cuando así se lo requiera.

El depósito de dinero en caja, saco o sobre cerrado, no transfiere la propiedad al depositario, quien queda obligado a la custodia de lo depositado, en los términos y condiciones que el contrato mismo señala. La responsabilidad de la Banca se refiere a la integridad exterior del depósito.

En el depósito de dinero, la banca adquiere la propiedad del numerario y puede disponer libremente de él. En el contrato respectivo, se establece, en su caso el monto del interés que la institución deberá pagar al depositante y las condiciones para nacerlo, en estos depósitos bancarios de dinero el concepto de custodia se esfuma aun más que en los puros depósitos irregulares, siendo sustituido por el -

elemento de la disponibilidad que opera en un doble sentido: por una parte, el banco está obligado a tener siempre a disposición del cliente el dinero depositado, pero no puede obligar a éste a admitir su devolución, es decir, que la disponibilidad del crédito para el depositante se traduce en una indisponibilidad de la deuda para el depositario; y, por otra parte, porque al transferirse al banco la propiedad de la suma depositada, puede éste disponer de ella en su provecho, es decir, que el banco dispone del dinero porque es suyo, y el cliente dispone del dinero a pesar de no ser suyo.

En los depósitos de dinero, cuando los depósitos de numerario se constituyen con especificación de las monedas o se entreguen cerrados o sellados, la responsabilidad del depositario es más rigurosa: responde de toda culpa, aun de la levisima; solo se exime de la responsabilidad si prueba que los daños de la cosa depositada ocurrieron por fuerza mayor o, caso fortuito insuperable, pero si los depósitos de numerario se constituyen sin especificación de monedas o sin cerrar o sellar, el depositario responderá de su conservación y riesgos, es decir, responderá de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieron por su malicia o negligencia (responsabilidad por-

dolo y por culpa leve).

Los depósitos de dinero pueden ser:

- SIMPLES
- EN CUENTA CORRIENTE
- DE AHORRO

I.- DEPOSITO SIMPLE.-

" En los Depositos Simples, normalmente el depositante entrega a la banca numerario y queda establecido que en un termino no se dispondrá de él". (17) Sin embargo, conforme a las modalidades señaladas, el depositante dispone de acuerdo a las mismas.

El Depósito Simple no ofrece especialidad frente al Depósito Mercantil, salvo el paso de la propiedad del dinero al banco depositario. En la práctica bancaria es una-

(17) VAZQUEZ del Mercado, Oscar.
Contratos Mercantiles.- Editorial Porrúa.
Página 385, México, D.F. 1989.

operación casi desconocida en la actualidad.

A su vez los Depósitos Simples se clasifican en:

- a) Depósitos a la vista.
- b) Depósitos con previo aviso, y
- c) Depósitos a plazo.

a) DEPOSITO A LA VISTA.-

En este depósito el depositante tiene la facultad de retirar todo o parte de lo que depositó, en el momento en que así lo desee. Cuando el depósito se constituya sin mención especial de plazo, se entenderá retirable a la vista. Un ejemplo de depósito a la vista, sería la cuenta de cheques, aun cuando es más apropiado considerarla en el depósito de cuenta corriente. Inclusive se ha llegado a decir, que tienden a desaparecer en cuanto que la banca misma, los ha asimilado al depósito en cuenta corriente.

b) DEPOSITO CON PREVISO AVISO.-

Este tipo de depósito se da cuando en el contrato se estipula que para retirar determinadas sumas, es neces

rio dar aviso al depositario, en la forma señalada en el contrato. Si no se señala plazo, se entenderá que el depósito es retirable, al día siguiente a aquél en que se de aviso.

c) DEPOSITO A PLAZO.-

En el contrato puede fijarse un plazo, durante el cual no es factible disponer del depósito. En ese caso el depositante se obliga a respetar ese plazo para poder exigir la restitucion de la suma depositada, consecuentemente, el depositario no está obligado a tener a disposicion la suma, antes del vencimiento del plazo.

La mas importante consecuencia es que en el depósito a plazo falta la disponibilidad típica del depósito bancario, que es la creada a favor del depositante. La doble disponibilidad se reduce, en este depósito, a una disponibilidad unilateral a favor del banco. De ello se deduce que la restitucion de la suma no se hace a requerimiento del depositante, sino que ha de hacerse precisamente al termino del vencimiento fijado en el contrato. Las obligaciones del banco son las mismas que las indicadas para los depósitos a la vista, aunque si bien el tipo de interés aplicable a la -

operación a plazo es sensiblemente más alto.

II.- DEPOSITO EN CUENTA CORRIENTE.-

En cuanto a la naturaleza jurídica del depósito en cuenta corriente GARRIGUES, Joaquín, manifiesta: " que aun cuando un depósito se instrumenta en forma de cuenta corriente, no por ello se altera su naturaleza, como tal depósito irregular. Únicamente la figura clásica del depósito se desdibuja cuando el banco depositario asume, no solo la obligación de restitución del dinero (en una o varias veces a voluntad del cliente), sino además el servicio de caja del cliente". (18)

Este es el depósito de dinero típicamente bancario. En este caso la relación de depósito se instrumenta en forma de cuenta corriente, obligándose el banco no solo a -

(18) GARRIGUES, Joaquín.
Curso de Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.
Página 180, México, D.F. 1981.

garantizar al cliente la disponibilidad en todo momento de los fondos depositados, sino también a permitir al depositante el restablecimiento y eventual incremento de aquella disponibilidad. La cuenta corriente es el reflejo aritmético del desarrollo de la relación de depósito, la cual no se agota en una sola entrega y una sola devolución, como ocurre en el depósito simple, sino que permite multiplicidad de entregas (abonos) y de restituciones (adeudos) dentro de una misma relación contractual.

La calificación como depósito irregular tiene importantes consecuencias para el régimen jurídico de la relación. En primer lugar, la propiedad del dinero corresponde al banco depositario, quien únicamente se obliga a tener a disposición del cliente una suma igual a la recibida. En segundo lugar, los depositantes frente al banco carecen de derecho de reivindicación y en caso de quiebra de la entidad bancaria serán considerados acreedores ordinarios.

Las condiciones usuales del contrato se fijan unilateralmente por el banco y respecto a ellas se manifiesta la adhesión del cliente. Para las operaciones a la vista estas condiciones son la siguientes:

a) Se exige una cantidad mínima para constituir el depósito.

b) La restitución se realiza, normalmente, a la vista, si bien en ocasiones el banco determina la cantidad a partir de la cual exige un preaviso para efectuar el reintegro.

c) La disponibilidad se actúa, por lo general, mediante cheques que en el correspondiente talonario el banco entrega al cliente en el momento de formalizar la operación.

d) El depositante percibe un interés módico (oscila generalmente entre el 0.5 % y el 1.0% para los depósitos en cuenta corriente).

" La modicidad del interés que percibe el depositante se debe a la necesidad de compensar los costos de la disponibilidad a la vista y del servicio de caja". (19)

En el depósito en cuenta corriente, el depositante queda facultado para disponer en corto plazo o cuando lo requiera, de las cantidades, entregadas al depositario, de tal manera que pueda también hacer nuevas entregas.

En estos depósitos, el depositario recibe autorización de la banca no solo para disponer de las sumas depositadas, sino hacerlo por medio de documentos llamados cheques. Asimismo, pueden hacerse entregas no solo en dinero, sino también en cheques o documentos que la propia banca acepte de acuerdo con el depositante.

El depositante puede efectuar depósitos, no solamente en las oficinas donde contrató sino también en las sucursales y hacer los retiros en la misma forma salvo el pacto en contrario, los depósitos serán pagaderos en la misma oficina en que hayan sido constituidos, por lo que se debe entender que pueden ser también hechos los pagos en diversas oficinas.

La comprobación de los depósitos, se hace con las anotaciones en la libreta que se entrega al depositario o con los recibos que el depositario extiende. Asimismo, las disposiciones que hace el depositante se anotan en la misma-

libreta o bien se efectúan por medio de los cheques que la banca conserva como prueba.

III.- DEPOSITOS DE AHORRO.-

Es un depósito bancario de dinero con interés capitalizable. Este depósito se comprobará con las anotaciones en la libreta especial que las instituciones depositarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes para anotar abonos y disposiciones, por lo que la libreta asume un papel esencial de prueba. Las libretas contendrán datos que señalen las condiciones respectivas y serán título ejecutivo en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito previo alguno.

Las cuentas de ahorro podrán ser abiertas a favor de menores de edad. En ese caso, las disposiciones de fondos solo podrán ser hechas por los representantes del titular.

En caso de fallecimiento del depositante de la cuenta de ahorro, podrá entregarse al beneficiario señalado en la libreta respectiva, el saldo de esa cuenta en tanto no exceda de la cantidad equivalente a cinco veces el salario -

mínimo general diario del Distrito Federal, elevado al año, por titular.

Las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorro, no estarán sujetas a embargo hasta una suma equivalente a la señalada en el párrafo anterior.

La característica de los depósitos de ahorro, es que están sujetos a límites de disposición principalmente, porque el depositante no puede retirar fondos, sino en cantidades prefijadas. Las operaciones de depósito de ahorro están regidas en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito. Los intereses de las cuentas de ahorro que en el transcurso de cinco años no hayan tenido movimiento por depósitos o retiros y con un saldo que no exceda al equivalente de una vez el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, elevado al año, podrán ser abonados en una cuenta global que llevará la institución para esos efectos.

Cuando el depositante presente la libreta para actualizar su estado de cuenta o se realice un depósito o retiro, la institución deberá retirar de la cuenta global -

los intereses devengados a efecto de abonarlos a la cuenta respectiva, actualizando el saldo a la fecha.

3.3.- DEPOSITO DE TITULOS DE CREDITO.-

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 276, define el Depósito Bancario de Títulos como: "aquel en que no se transfiere la propiedad al depositario, a menos que por convenio escrito el depositante lo autorice a disponer de ellos con la obligación de restituir otros tantos títulos de la misma especie". Es decir, la regla general es que el depósito de títulos sea regular, y solamente, salvo pacto en contrario, será un depósito irregular.

En consecuencia, el depósito de títulos de acuerdo a la definición anterior es:

a) Regular en tanto que debe restituirse el mismo bien;

b) En " otros bienes", en tanto que no es un depósito en efectivo;

c) Retirable a la vista;

d) Exclusivamente traslativo de la posesión

e) Gratuito para el banco, puesto que el depositante es el obligado a pagar el servicio del depósito prestado.

Hay dos tipos de Depósitos de Títulos:

- Para simple conservación.

- En administración.

En el depósito de títulos para simple conservación, el depositario queda obligado a la mera conservación material de los títulos, los que devolverá a requerimiento del depositante. Se aplicarán las reglas generales, que el Código de Comercio y el Código Civil establecen para el depósito. Las órdenes de entrega que el depositante libre contra el Banco depositario no tendrán el carácter de títulos de crédito, no serán negociables.

Cuando se haya pactado expresamente que el depósito se constituya en Administración obliga al Banco a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos -

necesarios para la conservación de los derechos que aquéllos confieran al depositante. Cuando deban ejercitarse derechos accesorios y opcionales, o efectuar exhibiciones o, pagos de cualquier clase en relación con los títulos depositados, el depositante deberá de entregar al banco los fondos necesarios para ello, dos días antes por lo menos de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada, en caso de que no se cumpla con esta obligación el banco podrá cancelar el contrato de depósito.

Actualmente el contrato de depósito de títulos en Administración tiene difusión, pero no con fines de inversión, sino para encargar al banco la realización de ciertos actos con los títulos depositados (cobro de los títulos en otra plaza, envíos de dinero, etc.).

La obligación del depositante, además de la entrega material de los títulos, es cumplir oportunamente con las exhibiciones que sean necesarias para que el banco, a su vez, pueda mantener los derechos inherentes al título, y desde luego, para la prima o comisión que el Banco solicite por el servicio.

Por su parte el banco se obliga fundamentalmente a

cumplir con las obligaciones que haya contraído en el contrato y a conservar vigente los derechos patrimoniales, pecuniarios o económicos que sean inherentes al título.

En el contrato se harán constar los nombres de la institución depositaria y del depositante, la especificación de los títulos entregados en depósito, fecha y lugar de otorgamiento, término y la clara consignación de las obligaciones que asume el banco, así como, en su caso, la especificación de la adquisición de la propiedad de los títulos, cuando se trate de un contrato de depósito irregular.

Las instituciones autorizadas para realizar este tipo de depósito son: las de Depósito, las Fiduciarias y las Financieras.

3.4.- DEPOSITO EN ALMACENES GENERALES.-

Son organizaciones auxiliares de crédito que tienen por finalidad, el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda, títulos con los que se facilita la operación del crédito sobre las mercancías.

En términos generales el almacén es una sociedad anónima profesionalmente dedicada a la guarda de mercancías, esto es, a celebrar contratos de depósito. Generalmente dichos almacenes se instalan en lugares en que se concentran grandes depósitos y se hallan dotados de empleados técnicos que facilitan la carga y descarga de las mercancías, su conservación, etc.

El depósito en almacenes generales ha sido ideado para permitir a los comerciantes procurarse créditos, como consecuencia de constituir su mercancía en prenda. Por lo cual sólo los almacenes generales están facultados para expedir Certificados de Depósito y Bonos de Prenda, que en su carácter de títulos de crédito, son documentos autónomos organizados de manera específica por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su artículo 229 dispone: " solo los almacenes generales de depósito, autorizados conforme a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, podrán expedir estos títulos.

Las constancias, recibos o certificados que otras personas o instituciones expidan para acreditar el depósito de bienes o mercancías, no producirán efectos como títulos de crédito" .

En el nuevo régimen, sólo existen dos tipos de almacenes generales de depósito, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 12 de la Ley General de Organizaciones Auxiliares de Crédito:

a) Los que se destinan exclusivamente a graneros o depósitos especiales para semillas y demás frutos o productos agrícolas, industriales o no, así como recibir mercancías o efectos nacionales o extranjeros de cualquier clase, por los que se hayan pagado los impuestos correspondientes, es decir, aquéllos que reciben en depósito mercancías que ya cubrieron sus cuotas de importación e impositivas de todo orden, y que prestan un importante servicio a la industria agroindustrial; y

b) Los que además de estar facultados en los términos señalados en el párrafo anterior, lo están también para recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal, generalmente ubicadas inmediatamente a las aduanas y filtros instalados para importación, y que son conocidos como recintos fiscales y, por lo mismo, reciben mercancía todavía no lista fiscalmente para ingresar y distribuirse en el mercado nacional.

Podrán establecerse almacenes que puedan realizar los dos tipos de depósitos anteriores simultáneamente, pero de ser así, habrá de hacerse una separación material completa entre los locales que se destinen a cada uno.

Los almacenes podrán actuar como corresponsales de otras instituciones, tomar seguros por cuenta ajena para cubrir 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; prestar todos los servicios técnicos necesarios a la conservación y salubridad de las mercancías. Podrán enajenar al mejor postor, rematando en almoneda pública las mercancías o bienes depositados, cuando debidamente lo pida el tenedor de un bono de prenda, cuyo deudor prendario no cumplió la prestación para rescatar su bono, que por definición fue útil para obtener un beneficio que quedó garantizado con el mismo.

Por otra parte los documentos en que consten los depósitos en almacenes generales contendrán:

a) El elemento personal: nombre, apellidos o razón social y domicilio del depositante y depositario y sus

firmas.

b) El elemento real: relación de los bienes depositados, señalando su naturaleza, cantidad, peso, envases, medida y demás datos que sirvan para individualizarlos, estado y valor de los bienes.

c) Las estipulaciones particulares de cada contrato sobre almacén en que se depositen los bienes, tiempo de duración del depósito, importe de los gastos de almacenaje y lugar y fecha del contrato.

El contenido del contrato es el propio del depósito retribuido, la compañía depositaria responde de la identidad y conservación de los efectos depositados. Pero este contenido típico se modifica en el caso del llamado Depósito Colectivo o Conjunto, que también practican estas compañías. Procede en consecuencia a distinguir entre depósito separado y depósito colectivo:

1.- Depósito Separado: Este es un depósito ordinario. El depositante sigue siendo dueño de las cosas depositadas y soporta el riesgo de su pérdida por caso fortuito.

2.- Depósito Colectivo: Permite a las entidades depositarias, cuando se trate de mercancías para las que la práctica del comercio haya establecido clases bien determinadas, juntar en sus recipientes, silos y otras instalaciones análogas mercancías de distintos depositantes, pero de idéntica clase comercial.

Esta clase de depósito el depositario no se hace propietario de las cosas depositadas, sino que constituye para los depositantes una propiedad por fracciones sobre esas cosas. Mas para que la mezcla pueda realizarse es preciso que los depositantes hayan dado su autorización en los respectivos contratos.

Los depósitos pueden ser de dos clases: Depósito de Mercancías Individualmente Designadas, y Depósito de Mercancías Genéricamente Designadas.

1.- DEPOSITO DE MERCANCIAS INDIVIDUALMENTE DESIGNADAS

Es un depósito irregular simple. La obligación del almacén se limita a la guarda o custodia de las mercancías objeto del depósito y a su restitución en el estado en que las mercancías hayan tenido al ser constituido el depósito.-

Los almacenes responderán sólo de la aparente conservación de las mercancías y de los daños derivados de la culpa de los propios almacenes.

Cuando por causas que no sean imputables a los almacenes generales, las mercancías o efectos depositados se descompusieren en condiciones que puedan afectar la seguridad o la salubridad, los almacenes, con intervención de corredor o con autorización de las oficinas de salubridad pública respectivas, podrán proceder, sin responsabilidad, a la venta o a la destrucción de las mercancías o efectos de que se trate. En todo caso serán por cuenta del depositante los daños que los almacenes generales puedan sufrir a consecuencia de la descomposición o alteración de los bienes o mercancías depositadas con designación individual, salvo estipulación en contrario, contenida en el certificado de depósito.

Los almacenes no estarán obligados a tomar seguro que ampare los bienes depositados en Depósito Individual, pero es costumbre ya establecida que dicho seguro se tome.

El depósito será por el plazo que se pacte, pero dentro de este plazo, el almacén deberá devolver las mercan-

cías en el momento de ser requerido por el depositante o por el tenedor del certificado de depósito, si tal título se ha expedido, el plazo es a favor del depositante y no del almacén depositario.

2.- DEPOSITO DE MERCANCIAS O BIENES GENERICAMENTE DESIGNADOS

Los almacenes pueden recibir en depósito mercancías o bienes genéricamente designados, con obligación de restituir otros de la misma especie y calidad.

Según CANCHOLA, Antonio, citado por Raúl Cervantes Ahumada, manifiesta que este depósito ha sido erróneamente calificado, por el hecho de que los almacenes pueden, según dice la ley, " disponer de los bienes o mercancías que hayan recibido" (artículo 283). Por esto se ha dicho que es un depósito irregular, traslativo de dominio. (20)

(20) CANCHOLA, Antonio, cit. por
CERVANTES Ahumada, Raúl.
Títulos y Operaciones de Crédito. Edit. Herrero.
Página 245, México, D.F.

En realidad no hay traslado de las mercancías al almacén, ni derecho de éste a disponer de tales bienes, ya que estará obligado el almacén a " conservar una existencia igual, en calidad y cantidad", a la que hubiere sido materia del depósito, y su derecho de disposición solo deberá entenderse en el sentido de que cada depositante o titular de certificado de depósito podrá retirar mercancía no individualizada antes del retiro. Se trata de un depósito colectivo, y la propiedad de las mercancías depositadas no se transmite al almacén. Por tanto es un depósito regular.

En el caso de depósito de mercancías o bienes genéricamente designados, los almacenes generales solo están obligados a conservar una existencia igual, en calidad y en cantidad, a la que hubiere sido materia del depósito, y serán por cuenta del almacén todas las pérdidas que ocurran por la alteración o descomposición de los bienes o mercancías, salvo las mermas naturales cuyo monto queda expresamente determinado en el certificado de depósito respectivo.

Asimismo, serán por cuenta del almacén las pérdidas por descomposición o alteración de los bienes depositados. Esto se entiende porque tratándose de un depósito colectivo, sería materialmente imposible, si los bienes han

sido revueltos determinar a qué depositante debe atribuirse la pérdida o descomposición. Por último los almacenes están obligados a tomar seguro contra incendio sobre los bienes o mercancías depositados, por su valor corriente en el mercado en el día de su depósito. En la práctica el depósito genérico ha tenido poca aplicación.

3.5.- OPERACIONES DE CREDITO Y OPERACIONES BANCARIAS EN GENERAL

Antes de iniciar el estudio de las operaciones de crédito y de las operaciones bancarias, conviene que analicemos que se entiende por crédito, toda vez que la vida comercial moderna no podría ser concebida sin el crédito, pues la mayor parte de la riqueza, es riqueza crediticia. Por el crédito se desenvuelven y multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción. El crédito ha sido el pivote del progreso de la sociedad contemporánea.

En un sentido genérico, la palabra crédito, deriva del latín CREDERE, que significa confianza. Esta sería la acepción etimológica. En el lenguaje corriente tiene normalmente también ese sentido. Para expresar que una persona-

nos merece confianza, decimos que nos merece crédito o que es digna de crédito.

Pero cuando hablamos de crédito es de aclararse, que no solo puede otorgarse en dinero, sino también en especie.

Así se considera que los elementos del crédito son a saber los siguientes:

- La existencia de bienes.
- La transferencia de ellos o de su disposición jurídica, de su titular a otra persona (la que lo disfruta).
- El lapso de tiempo durante el cual se usan los bienes.
- La obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada para su uso.

Quando hablamos de crédito en sentido jurídico o, más precisamente, de operación de crédito, se refiere al "negocio jurídico por virtud del cual el acreedor (acreditante) transmite un valor económico al deudor (acreditado), y éste se obliga a reintegrarlo en el término estipulado" (21).

De esta forma dichas operaciones de crédito no son, técnicamente, operaciones sino contratos y es en esta figura donde debe buscarse y encontrarse su perfeccionamiento esencial; la denominación "operación" debe considerarse como medio de identificación de los contratos mercantiles que se regulan en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o en sus Leyes Complementarias.

La operación de banco no se encuentra definida en el ordenamiento legal mercantil, sin embargo el artículo 75, fracción XIV, alude expresamente a ellas al reputarla acto de comercio.

Estas operaciones o contratos bancarios no presentan caracteres intrínsecos que las distinguan de otros negocios jurídicos, ya que "consisten en un negocio jurídico de tipo general, que se califica de bancario sólo por el sujeto" (22). Se caracterizan por ser realizadas -habitual o exclusivamente- por un tipo especial de empresas, que

(21) DE PINA Vara, Rafael.
Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa.
Página 259 México, D.F. 1990.

(22) CERVANTES Ahumada, Raúl.
Ob. Cit. Página 215.

reciben el nombre de Bancos o Instituciones de Crédito. Estas son precisamente las empresas que tienen por objeto el ejercicio habitual de la Banca y del Crédito.

Por su parte RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín, nos dice que las operaciones bancarias se caracterizan por ser operaciones de crédito realizadas profesionalmente. (23)

En definitiva los bancos son empresas que se encuentran en el centro de una doble corriente de capitales; los que afluyen del banco para ir a manos de aquellos que se encuentran precisados de ellos. En tomar dinero barato y en proporcionarlo un poco más caro, con carácter profesional, es decir, de un modo habitual y como finalidad de existencia de un banco. Las operaciones por las que el banco recibe dinero son operaciones de crédito; aquellas por las que el banco entrega dinero son también de crédito.

A) CLASIFICACION DE LAS OPERACIONES BANCARIAS.-

(23) RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín.
Derecho Bancario. Editorial Porrúa.
Página 21, México, D.F. 1976

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Las operaciones bancarias que realizan los bancos pueden clasificarse desde diversos puntos de vista; el Economista, el Contador y el Jurista. Ahora sólo se considera el aspecto jurídico de la materia bancaria, siguiendo la clasificación de varios autores citados por RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín (24).

- Ehremberg clasifica las operaciones bancarias en cinco grupos:

- 1.- Adquisición y enajenación de títulos valores;
- 2.- Cambio de dinero;
- 3.- Operaciones de admisión y entrega de dinero;
- 4.- Atención de pagos;
- 5.- Operaciones de Administración patrimonial.

- De un modo semejante Gierke, distingue los siguientes grupos:

(24) RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín.
Ob. Cit. Páginas 33 - 36.

- 1.- Adquisición y enajenación de efectos;
- 2.- Operaciones bancarias de custodia;
- 3.- Adquisición y enajenación de medios de pago;
- 4.- Algunas operaciones de crédito;
- 5.- Pagos.

De todos los autores, que han tratado de hacer una clasificación jurídica de las operaciones de banco, el esfuerzo mas notable corresponde a Greco, que las divide del siguiente modo:

I.- CONTRATOS DE CUSTODIA:

- a) Los depósitos bancarios.
- b) Cajas de seguridad.

II.- SUBROGACION DE MONEDA:

- a) Billetes de Banco;
- b) Cheques;
- c) Otros títulos.

III.- CONTRATOS DE PRESTAMO:

- a) Apertura de crédito;
- b) Descuento;
- c) Anticipos;
- d) Crédito inmobiliario;
- e) Crédito agrario.

IV.- DELEGACIONES Y PAGOS DE BANCA:

- a) Delegaciones bancarias;
- b) Pagos de banca.

Pero la clasificación seguida por la inmensa mayoría de los tratadistas de Derecho Bancario, es la CLASIFICA que distingue:

- a) Operaciones activas.
- b) Operaciones pasivas.
- c) Operaciones neutras.

a) OPERACIONES ACTIVAS.-

Son aquellas que realizan las instituciones, en la que prestan dinero, o conceden crédito, o servicio, estimados en numerario, pagaderos a futuro a cualquier persona. -

mediante la utilización de los contratos, o instrumentos, que para ese efecto señala la ley, esto es, las instituciones ponen a disposición del público que los necesite, fondos pecuniarios. En este caso el banco es el acreedor y el cliente es el deudor.

b) OPERACIONES PASIVAS.-

Son aquéllas por las que los bancos reciben crédito, obtienen capitales de diversas procedencias, para invertirlos lucrativamente en las condiciones y términos permitidos por la ley. Así el origen de los fondos puede ser:

1.- Del público en general, a través de los instrumentos que la Ley de Instituciones de Crédito permite a las instituciones.

2.- De otras instituciones del país.

3.- Directamente del Gobierno Federal o de organismos descentralizados o del instituto central.

4.- De bancos extranjeros, previo cumplimiento de los requisitos que señale el Banco de México y en su caso la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De tal manera que la operación pasiva no solo consiste en que el banco recibe dinero en efectivo, sino que también puede ser en bienes o servicios estimables en numérico, pagadero a futuro.

c) OPERACIONES NEUTRALES.-

Consisten generalmente en la atención de negocios ajenos. Jurídicamente se realizan mediante contratos de prestación de servicios, de comisión, de mandato o mediación.

Esta clasificación tiene ante todo un valor eminentemente práctico, tiene un sentido jurídico en cuanto expresa que las instituciones de crédito tienen deudores o acreedores. Estas operaciones, dado el estado actual de la práctica bancaria, requieren igual grado de intensidad en la propaganda y en el reclutamiento de clientes.

Atendiendo a esta clasificación clásica, RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, da el siguiente cuadro sistemático de operaciones de crédito:

I.- Operaciones de intermediación en el crédito
(bancarias, en sentido propio).

IN) PASIVAS.-

- A) Depósitos bancarios;
- B) Emisión de obligaciones y de otros títulos;
- C) Redescuentos, aceptaciones, préstamos;
- D) Emisión de billetes.

IIN) ACTIVAS.-

- A) Apertura de crédito simple y en cuenta
- B) Anticipos y créditos sobre mercancías;
- C) Créditos de firma;
- D) Créditos comerciales;
- E) Créditos especiales.

II.- OPERACIONES NEUTRALES (bancarias, por accesión).

IN).- Transferencias, giros.

IIN).- Comisiones, intervención en la emisión de
obligaciones.

IIIN).- Cobros

IVN).- Cartas de crédito

VN).- Cajas fuertes

VIN).- Fideicomiso

3.5.1.- CONCEPTO DE APERTURA DE CREDITO

La Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 291, lo define de la siguiente manera: "En virtud del Contrato de Apertura de Crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste, una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipularán".

La apertura de crédito es un contrato estructurado en la práctica bancaria, y de reciente reglamentación en los ordenamientos positivos. En nuestro país se reglamentó por primera vez en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En varios países no se reglamenta, pero puede decirse que se practica mundialmente. En la práctica banca -

ria norteamericana se le llama "Línea de Crédito", y este término se ha adoptado en la práctica bancaria mexicana, principalmente para las aperturas de crédito celebradas entre banco y banco. El contrato de apertura de crédito ha sido casi exclusivamente absorbido por los bancos, pero no obstante, el derecho mexicano no ha convertido esta figura en privativa de los bancos, y por tanto permanece la posibilidad de que pueda ser otorgado entre dos personas particulares de derecho privado.

A) CLASES DE APERTURA DE CRÉDITO.-

- Por el objeto, diremos que la apertura de crédito es de dos clases: de Dinero y de Firma. Será apertura de Crédito de Dinero cuando el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, para que el acreditado disponga de ella en los términos pactados; y será apertura de Crédito de Firma, cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad crediticia, para contraer por cuenta de este una obligación.

- Por la forma de disposición, la apertura de crédito puede ser en cuenta corriente o simple. Es simple, -

cuando el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquier cantidad que éste entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo, sin que el acreditante tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el término pactado. En la apertura de crédito en cuenta corriente, el acreditado podrá disponer del crédito en la forma convenida, y si hace remesas en abono del saldo, podrá volver a disponer del crédito, dentro del plazo pactado, en la práctica ésta es, la forma más usual del contrato de apertura de crédito.

B. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y CONDICIONES DE VALIDEZ

- OBJETO.-

El objeto del contrato de apertura de crédito simple es permitir al acreditado disponer de su crédito no de una sola vez, sino de manera diferida, exactamente en las cantidades y momentos en los que presupueste que los va a necesitar, a fin de que no pague más intereses que los estrictamente necesarios. El objetivo del acreditante será el cobro del interés que se estipulará en el clausulado del contrato.

Por lo que se refiere al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, tiene por objeto que el acreditado pueda disponer permanentemente de una cierta cantidad, que nunca se terminará durante la vigencia del contrato, siempre que no se permita que sobrepase el límite haciendo pagos parciales de sus retiros; ésto constituye una verdadera cuenta corriente con fondos y saldos revolventes, se pueden obtener cantidades infinitamente superiores al límite del crédito siempre que la deuda no sobrepase dicho límite. El interés del acreditante es el mismo que en el caso del crédito simple.

- PARTES DEL CONTRATO.- CAPACIDAD.-

Se trata de un contrato bilateral cuyos participantes están claramente identificados como acreedor y deudor:

- Como Acreedor.- El acreditante, que es la persona física o moral que se obliga durante determinado tiempo a poner cierta cantidad de dinero a disposición de la otra parte.

- Como Deudor.- El acreditado, que es la persona que

puede disfrutar de las cantidades puestas a su disposición, durante el tiempo pactado, contra su devolución en el principal e intereses, en los términos del contrato mismo.

La capacidad que deben de tener las partes para la celebración del contrato es la normal y general en materia mercantil, es decir, que no deberán estar disminuídos en sus capacidades de ejercicio en el comercio, en los términos del Derecho Mercantil, Bancario, y en su caso del Civil.

- OBLIGACIONES DE LAS PARTES.-

A) La obligación más importante del acreditante está en poner una suma de dinero a disposición del acreditado, en los términos del contrato que se celebre, misma que cobrará al acreditado, con los intereses pactados en el término oportuno:

B) Contraer por cuenta del acreditado una obligación, que deberá ser cuantificable o cuantificada, que se cobrará al acreditado, con los intereses pactados, al término del contrato.

C) Generalmente, en la apertura de crédito en -

cuenta corriente, solamente se pactan intereses sobre las cantidades de que disponga el acreditado; si paga en sus remesas periódicas una cantidad superior a la que en verdad solicitó, de suerte de que quede un saldo a favor, no se le pagarán intereses sobre el mismo; pero si se llegase a pactar, el acreditante quedará obligado a pagarlos.

D) El acreditante puede obligarse no solo a poner una cantidad de dinero a disposición del acreditado, sino a contraer una obligación a su nombre, como aceptar u otorgar una letra de cambio, suscribir pagarés, prestar su aval, inclusive adquirir bienes o derechos, etc.

E) El acreditado puede obligarse a aceptar u otorgar títulos de crédito, por cuenta del acreditante, caso en que el acreditado estará obligado a constituir provisión de fondos suficientes en poder del acreditante a más tardar el día hábil anterior a la fecha de los vencimientos correspondientes, para que estos no sean deshonrados.

F) En general las obligaciones recíprocas de las partes del contrato de apertura de crédito son meramente convencionales y no tienen, otro límite que la libre autonomía de la voluntad, legalmente expresada.

C) CARACTERISTICAS Y CLAUSULAS MAS IMPORTANTES

Como en todo contrato de crédito, en el de apertura de crédito la garantía ocupa un primer lugar en importancia y puede ser real o personal, en la práctica generalmente es una garantía personal, entendiéndose extendida salvo pacto en contrario, para cubrir las cantidades que el acreditado utilice dentro de los límites de su crédito y cualquiera que sea el valor de la garantía. Cuando al saldar la cuenta corriente que de un saldo a favor del acreditante este es, inmediatamente exigible, y tendrá naturaleza ejecutable. La ejecución se verificará precisamente en la garantía otorgada para tal efecto.

Cuando para la ejecución del objetivo del contrato, es decir, cuando al disponer de la cantidad límite del crédito, se provoquen gastos y comisiones, estas se entenderán comprendidas dentro del propio límite, salvo pacto en contrario. Si no se fija un límite específico para el monto del crédito puesto a disposición del acreditado, el acreditante estará facultado para fijar dicho límite en cualquier tiempo: en su defecto, el acreditado, actuando de buena fe, podrá disponer del crédito o del derecho proporcionado sin más límites que los fijados por su capacidad personal.

Si no se pacta un plazo específico, se entenderá liquidado seis meses después de su celebración, salvo pacto o uso en contrario. Cuando no se pacte un plazo específico para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que reintegre las que haya pagado por cuenta suya el acreditante, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el termino señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extincion de este ultimo. Cuando el pago de la prestacion puesta a disposicion del acreditado consista en la firma de un titulo de credito, esta para disminuir el saldo, a menos que otra cosa se estipule, en una cantidad igual al valor del documento. En todo caso el acreditado podra disponer, a la vista, de la suma objeto del contrato, o bien de una cantidad parcial menor a ella, salvo que otra cosa se haya estipulado expresamente. No obstante que este expresamente fijado en el contrato, el importe del crédito, el plazo en el que se tiene derecho, a disponer de el, las partes podrán convenir que cualquiera de ellas restrinja tanto la cantidad como el plazo, o ambos a la vez, inclusive denunciar el contrato a partir de una fecha, notificando su intencion adecuada y oportunamente a la otra parte.

D) UTILIDAD ACTUAL.-

El contrato de apertura de crédito en su modalidad de cuenta corriente, es la base en que está sostenido el funcionamiento de la Tarjeta de Crédito, tanto comercial como bancaria. En los créditos quirografarios aquellos que se otorgan con garantía personal suscribiendo para ello adeudos igualmente personales, las posibilidades de crédito bancario se instrumentan en un contrato de apertura de crédito. En el sector puramente privado (por oposición al bancario), este contrato ha tenido arraigo importante, básicamente por lo que se refiere a los créditos concedidos por grandes empresas a sus clientes en la venta de artículos muebles al menudeo.

En general los créditos simples o en cuenta corriente derivados del contrato de apertura de crédito, dan lugar a operaciones fundamentalmente de fomento a actividades comerciales, y por lo mismo tendrán generalmente plazos cortos, casi nunca de más de un año. Este contrato en la mayoría de los casos, es el fundamento de los negocios de préstamo de dinero que se realizan en cualquier sector, lo que lo convierte en uno de los contratos más importantes de esta época.

3.6.- EL REPORTO.-

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, define al Reporto en su artículo 259, de la siguiente manera: " En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio, más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario".

De acuerdo con la definición, se pueden sacar las siguientes premisas:

a) Se trata de una transmisión temporal, en todo caso de títulos de crédito exclusivamente;

b) Quien entrega los títulos se llama reportado, y es el deudor en el contrato; y quien los recibe se denomina reportador, y él es el acreedor;

c) Durante el plazo, por tratarse de un contrato de crédito traslativo de la propiedad, el reportador no tiene límite en el uso y dominio de los títulos transferidos;

d) Al término del contrato, el reportador se obliga a regresar al reportado otros tantos títulos de crédito de la misma especie o bien los mismos, y contra ellos el reportado se obliga a dar el precio que tenga más un premio (que no es otra cosa que un porcentaje, una cantidad fijada convencionalmente, etc.) es decir aquél que entregó los títulos, tiene derecho de volver a recibirlos, pero al volver a recibirlos deberá pagar su precio, más un premio.

El premio es la suma que paga el reportado sobre el precio de la operación y representa la compensación que el mismo da al reportador por la utilización del dinero de éste y por el servicio que le presta recibiendo los títulos, conservándolos y restituyéndolos al liquidarse la operación.

3.6.1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y CONDICIONES DE VALIDEZ.-

A) EL OBJETO.-

El objeto del reporto es permitir al reportador el uso y aprovechamiento indiscriminado, temporalmente, de ciertos títulos de crédito. El premio que el reportador -

obtendrá al reintegrar los títulos de crédito, generalmente no es el interés primordial de las personas que firman estos contratos, sino más bien el uso temporal de los títulos de que se trate. Las ventajas u objetivo que presenta el reporto para el reportado, es la seguridad en la estabilidad del precio de sus títulos, lo que puede ser sumamente valioso en materia bursátil y financiera.

Como el objeto del contrato se constituye por títulos de crédito, estos pueden ser públicos o privados, acciones y obligaciones, etc. Estos títulos deben ser fungibles, esto es, seriales y de mercado, y deben especificarse en el momento de celebrarse el contrato, en su especie y cantidad, a efecto de poder restituirse.

El precio de los títulos es fijado por las partes de común acuerdo o bien se señala de conformidad al precio que prima en el mercado en el momento de la entrega de ellos al celebrarse el contrato. El objeto típico o más usual del reporto son las acciones al portador.

B) LA CAPACIDAD.-PARTES DEL CONTRATO.-

En el contrato de reporto, son dos las partes que-

intervienen:

1.- El Reportador.- Que adquiere los títulos de crédito pagando su precio, y los podrá utilizar como quiera durante el plazo del contrato; después deberá reintegrarlos contra el pago del mismo precio más un premio.

2.- El Reportado.- Quien originalmente entrega los títulos de crédito a cambio de su precio, y al término del contrato, cuando se le regresan los títulos, deberá reembolsar su precio, más un premio.

Toda persona que no este disminuida para ejercer el comercio tiene capacidad jurídica para firmar y obligarse en términos del contrato de reporto.

3.6.2.- REQUISITOS LITERALES Y FORMALES.-

El reporto debe constar por escrito, expresándose el nombre completo del reportador y del reportado; la clase de títulos dados en reporto y los datos necesarios para su identificación; el término fijado para el vencimiento de la operación, el precio y el premio pactado y la manera de calcularlo.

El reporte solo se perfeccionará por la entrega de los títulos de crédito y su endoso, cuando sean a la orden o nominativos. Es pues, un contrato real. A falta de plazo señalado expresamente, el reporte se entenderá pactado, para liquidarse, el último día hábil del mismo mes en que la operación se hubiere celebrado, a menos que la fecha de celebración sea posterior al día veinte del mes, en cuyo caso se entenderá pactado para liquidarse el último día hábil del mes siguiente.

Por lo que respecta al plazo del contrato de reporte, al llegar su vencimiento, este puede extinguirse, prorrogarse o renovarse. Se prorruaga si la operación continúa en las mismas condiciones. Se renueva si se redacta un nuevo contrato en el que se introduzcan variantes respecto del primitivo. En ningún caso el plazo del reporte se extenderá a más de cuarenta y cinco días; toda cláusula en contrario se tendrá por no puesta.

3.6.3.- UTILIDAD ACTUAL

Es de gran utilidad en las operaciones bursátiles, ya que permite a los participantes mantener estabilidad en los precios de las acciones o títulos. Además el reporte es-

nuevo en la Legislación mexicana, ha salido del terreno bursátil para internarse en los campos de la actividad bancaria. Más sin embargo no es un contrato exclusivamente bancario, sino que puede celebrarse entre particulares, en virtud de que la utilidad que le puede prestar a un sujeto es proporcionarle la propiedad temporal de un título de crédito, que por diferentes razones considera indispensable tener.

El beneficio económico no es específicamente el premio o el precio, ya que al término del contrato deberá pagar el mismo precio que recibió al inicio del mismo, la utilidad o beneficio se ubica en las ventajas que le pueden proporcionar al reportador, y en algunos casos al reportado, las variaciones de precio que pueden sufrir las acciones objeto de la convención.

3.7.- CARTAS ORDENES DE CREDITO.-

3.7.1.- ANTECEDENTES.-

En las ordenanzas de Bilbao se reglamentaron las cartas-órdenes de crédito, que eran llamadas indistintamente "cartas de crédito", el Código de Comercio de 1889 las -

reglamentó bajo la denominación de "cartas de crédito", y con este nombre pasaron a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La carta-orden de crédito es un negocio que había caído en desuso, pero que ahora está utilizando la práctica bancaria.

3.7.3.- CONCEPTO.-

DE PINA Vara, Rafael define a las cartas-órdenes de crédito como: "una operación de crédito que consiste en la orden de pago que expresa en un documento girado por una persona (dador) al destinatario, para que este ponga a disposición de persona determinada (el beneficiario) una cantidad fija o varias cantidades indeterminadas, pero comprendidas en un máximo cuyo límite se señala en el mismo documento". (25)

Por su parte VAZQUEZ del Mercado, Oscar define a la carta de crédito como aquella "carta que una institución de crédito dirige a otra invitándola a entregar al -

(25) DE PINA Vara, Rafael.
Ob. Cit. Página 295.

tenedor una suma de dinero". (26)

La primera de las definiciones encuentra su base en el artículo 311 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone que las cartas de crédito deberán expedirse a favor de persona determinada y no serán negociables y que expresarán una cantidad fija o varias cantidades, indeterminadas, pero comprendidas en un máximo cuyo límite se señalara precisamente. Lo que significa que el portador no podrá disponer de mayor cantidad que la señalada por el remitente, pero si así aparece detallado en la carta, podrá disponer de parcialidades, y en diferentes épocas.

Cabe resaltar que las cartas de crédito no son títulos de crédito, no son negociables, no se aceptan ni son protestables, ni confieren a sus tenedores derecho alguno contra las personas a quienes van dirigidas. Ahora bien en cuanto a su mecánica es la siguiente:

a) Se redacta dirigida a un destinatario susceptible de proporcionar un beneficio al portador:

(26) VAZQUEZ del Mercado, Oscar.
Ob. Cit. Página 427

b) Se le entrega a quien será su portador y recibirá los beneficios que se deriven de ella;

c) El destinatario podrá acatar o no la solicitud hecha por el dador; en caso afirmativo le entregará al portador el derecho o el dinero que expresamente aparezca delimitado en su texto.

Existen dos tipos de cartas de crédito a saber: con Provisión y sin ella, en la primera, el tomador pone a disposición del dador el dinero que costará el derecho, que el destinatario le proporcionara en otra plaza; es decir, el tomador o beneficiario de la carta paga por adelantado el derecho que le será proporcionado por el destinatario, y por lo tanto tiene exigibilidad sobre ese derecho. Cuando las cartas de crédito son sin provisión, el beneficiario o tomador deberá pagar a su regreso a quien suscribió la carta, ya que gracias a su recomendación, el destinatario le proporcionó tal beneficio.

Cuando la carta de crédito vaya dirigida a una sola persona se llamará carta de crédito simple, identificándose numericamente y señalándose la suma máxima a pagar, igualmente deberá de aparecer en la carta la firma del -

beneficiario a efecto de que pueda identificarse plenamente al hacerla efectiva.

Pero cuando la carta se dirige no solo a una plaza y a un sujeto sino que el tenedor puede presentarlas en diversas plazas y por consiguiente a diversas filiales, se le da el nombre de carta circular, en este caso quien hace las entregas de las sumas va anotando éstas en la misma carta y el que hace el último pago, la cancela y recoge para enviarla al banco remitente.

3.7.3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.-

a) EL OBJETO.-

Básicamente las cartas de crédito tienen como función principal permitir a un sujeto cierta seguridad de que dispondrá, en una plaza diferente a la suya, de una determinada cantidad de dinero, es fundamentalmente un contrato que sirve para cambiar dinero de una plaza a otra.

Algunas de las características más importantes que presenta la carta de crédito son las siguientes:

- Debe expedirse por una cantidad fija, o por varias cantidades indeterminadas, pero comprendidas en un máximo cuyo límite será igualmente fijo;

- Los beneficiarios deben ser expresamente determinados en el texto, en caso de que se expidan al portador no surtirá efecto;

- Debe de especificarse claramente la persona a quien va dirigida, así como la fecha de expedición;

- Se perfecciona en ella misma, sin necesidad de celebrar otro contrato específico por separado, que organice las relaciones entre las partes.

b) LA CAPACIDAD. PARTES DEL CONTRATO.-

Los elementos participantes en la carta de crédito, son tres:

- El Dador.- Que es la persona que escribe o suscribe la carta de crédito (remitente).

- El Destinatario.- Es la persona a quien la carta de crédito va dirigida y que debe entregar su importe,

en la forma pactada, al beneficiario (pagador). Puede designarse un solo destinatario o varios, en este último caso se habla de cartas de crédito circulares, de la cual nos ocuparemos más adelante.

- El Tomador o Beneficiario.- Es la persona designada en la carta de crédito para recibir su importe.

Cabe resaltar que la capacidad necesaria para contratar de esta manera es la general de ejercicio.

3.7.4.- GARANTIA Y CANCELACION.-

Salvo convenio en contrario, el término de las cartas de crédito será de seis meses contados a partir de la fecha de su expedición, una vez pasado este término convencional o legal, sin que el tomador haya intentado obtener la cantidad consignada, la carta quedará cancelada ipso jure y no se derivarán derechos u obligaciones de ninguna especie en favor o en contra de los participantes.

Hay un tipo de carta de crédito, en que no se otorga garantía, y es la carta de crédito sin provisión en este caso si hay incumplimiento de pago del tomador de la -

cantidad recibida, la acción de recuperación deberá intentarse por la vía ordinaria o ejecutiva, según de que el adeudo sea susceptible de ser reconocido por el deudor judicialmente o no.

Las cartas con Provisión de fondos pueden darse de dos maneras:

- Con la entrega en efectivo de la cantidad consignada en la carta que, a su vez, deberá recibir del pagador en otra plaza, o bien,

- Cuando el tomador de fianca o asegure de alguna manera, con garantía convencional, que pagará la cantidad que le debida el destinatario, en este último caso, si el tomador o beneficiario no paga su deuda, el dador tendrá que ejecutar la garantía que generalmente será de tipo personal.

3.7.5.- UTILIDAD ACTUAL.-

La carta de crédito es un documento con el cual se evita la necesidad de llevar consigo fuertes sumas de dinero cuando se viaja, por negocio. Estas cartas de crédito son -

negocios celebrados generalmente por bancos donde la institución entrega el documento (carta de crédito) al cliente, dirigido normalmente a otra institución a efecto de que le entregue las sumas en él indicadas.

La forma en que generalmente los bancos instrumentan este tipo de crédito es con depósito en cuenta de cheques, y en caso en que el tomador no tenga chequera con él, mediante la apertura de un crédito simple con la indicación de la puesta a disposición de ese dinero en otra plaza diferente.

A pesar de que en los términos del artículo 311 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede ser extendida por y para cualquier persona, esta operación es propia de las instituciones de crédito, según reza en los artículos 1, 2 y 30 de la mencionada Ley.

3.8.- FIDEICOMISO.-

3.8.1.- ANTECEDENTES.-

Sus antecedentes datan del Derecho Romano y Germánico; desde entonces ya se consideraba que el fideicomiso es

un encargo que se confía a la honradez y a la fe ajena. Otro antecedente inmediato lo encontramos en el " TRUST " angloamericano, pues es en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica, donde ha tenido gran desarrollo y singular importancia la institución del trust. El Trust, como un negocio de confianza, derivado de los antiguos " uses ", que podía prestarse para ocultaciones y fraudes, sufrió en Inglaterra y en Estados Unidos de Norteamérica muchas vicisitudes; pero su práctica se extendió tanto, que hoy puede considerarse definitivamente admitido en dichos países. Los Estados Unidos de América dieron un gran impulso al trust, al extender su aplicación a la actividad bancaria. En Estados Unidos la posición del trust (fiduciario) tiende a ser profesionalizada.

Los grandes éxitos de los bancos fiduciarios norteamericanos, y la inversión de capital norteamericano en México, proyectaron sobre nuestro país la institución del trust. El fideicomiso fue introducido en el ordenamiento mexicano por la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en 1924, aun cuando bajo el nombre de Trust Deed, por lo cual solamente se hizo referencia a él pero sin reglamentarlo; esta misma ley en 1926, lo reglamentó como un mandato irrevocable.

En realidad en su calidad de negocio típico, distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece en 1932, en la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y es bajo la vigencia de esta Ley cuando el Fideicomiso alcanza la gran difusión que ha logrado en la práctica bancaria.

3.8.2.- CONCEPTO.-

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, define al Fideicomiso de la siguiente manera: " En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria .

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario. De lo anterior se desprenden las características esenciales del Fideicomiso:

a) Afectación de parte de un patrimonio a la realización de un fin;

b) Fin que deberá de ser lícito y en todo caso -

determinado.

c) La realización del fin no queda a cargo de aquél que se desprendió de ciertos bienes, sino a cargo de una institución fiduciaria exclusivamente;

d) La realización de tal fin podrá o no tener un destinatario específico, el cual en la materia se denomina fideicomisario.

En síntesis podemos afirmar que el Fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual una persona -física o moral-, denominada fideicomitente, destina bienes o derechos a la realización de una finalidad lícita y determinada, y encarga la realización de esa finalidad a una institución fiduciaria, que se convierte en titular del patrimonio integrado por aquellos bienes o derechos.

El acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad, que puede constituirse por acto inter vivos o por testamento, con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos, o la transmisión de propiedad de las cosas que se dan en fideico-

miso.

Ahora bien es necesario determinar que se entiende por patrimonio autónomo del fideicomiso, tal expresión se concibe, como un patrimonio distinto de otros, y distinto, sobre todo de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, y fideicomisario). A ninguno de los tres elementos personales puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, sino que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado, que se encuentra por tanto, fuera de la situación normal, en que los patrimonios se encuentran colocados. Otra expresión que es también necesario comprender es la que se refiere a la titularidad, entendiéndose por tal la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica. El poder del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado estará determinado por el acto constitutivo del fideicomiso, y si no lo estuviere, por la naturaleza del fin a que los bienes fideicomitados se destinan.

3.8.3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.-

a) EL OBJETO.-

El objeto del contrato de fideicomiso no es cumplir con el fin lícito al que se destinan los bienes que los constituyó, pues hay que distinguir por una parte entre lo que es el fin del fideicomiso de cuya consecución generalmente se beneficia al fideicomisario y por la otra el objeto, que de conformidad con la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son los bienes y derechos que se hayan afectados. Es decir el objeto del fideicomiso son los bienes que el fideicomitente decide afectar y que para poder hacerlo debe reunir los requisitos siguientes:

- Que los bienes no sean estrictamente personales de su titular.
- Que existan en la naturaleza;
- Que sean determinados o determinables, en cuanto a su especie;
- Que estén comprendidos en el comercio.

Por su parte el fin del fideicomiso es el destino que el fideicomitente ha escogido darle al objeto del fideicomiso. De acuerdo con la Ley el fin del fideicomiso puede ser cualquiera siempre que: sea lícito y que esté claramente

determinado.

De lo anterior podemos inferir, que el patrimonio fideicometido está constituido por bienes materiales o derechos, una vez constituido el fideicomiso, aquella parte del patrimonio de que se desprendió el fideicomitente, y que constituyó el objeto del fideicomiso se erige como un patrimonio sujeto a reglas especiales, cuyo destino no puede ser otro que el señalado por el fideicomitente en el contrato. El fideicomiso constituye una universalidad patrimonial, pues es un patrimonio autónomo, independiente, afectado al fin del fideicomiso y respecto del cual solo podran ejercitarse los derechos y las acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para el deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legamente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros.

Los bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio afectación. El fiduciario tendrá la titularidad del patrimonio fideicometido, ser titular de un patrimonio no implica sino, detentar todos los derechos y acciones que se requie -

ran para obtener el cumplimiento de los fines del fideicomiso, pero en virtud del contenido de confianza y crédito de que está imbuido el fideicomiso en nuestro país, la manera más sencilla de obtener una mejor eficiencia en esa titularidad es transmitir la propiedad a la fiduciaria, pero no una transmisión absoluta, sino justamente limitada por las normas y limitaciones que se establezcan en el acto constitutivo.

b) LA CAPACIDAD. ELEMENTOS PERSONALES.-

Tres son las personas que pueden intervenir en el fideicomiso, a saber:

1.- EL FIDEICOMITENTE.- Es la persona que constituye el fideicomiso, esto es, la persona que destina determinados bienes o derechos a la realización del fin lícito, determinado cuya realización encarga al fiduciario.

Sóloamente pueden ser fideicomitentes las personas físicas y morales que tengan la capacidad jurídica necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conser-

vacación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponden a ellos o a las personas que las mismas designen. Si en el acto constitutivo no se les asignó a los bienes fideicometidos un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso revertirán al fideicomitente. Si los bienes fideicometidos fueren inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, bastará para la reversión que el fiduciario ponga la anotación en el testimonio del acto constitutivo, y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda.

2.- FIDUCIARIO.- Es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario se convierte en titular del patrimonio constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad. Debe de ser un Banco debidamente autorizado, para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Las instituciones de crédito fiduciarias deben ser institucionalmente sociedades anónimas. No puede ser directamente la sociedad quien desempeñe tal cargo sino uno de sus administradores o representantes. Este recibe el nombre de Delegado Fiduciario, existe sobre él un derecho de voto que puede ejercer la Comisión Nacional Bancaria. No cualquier persona puede ser Delegado Fiducia -

rio, para ello cada institución fiduciaria debe solicitar que sus prospectos sean autorizados, proporcionando a la Comisión Nacional Bancaria la siguiente información:

- Nacionalidad, con indicación precisa de si el Delegado Fiduciario es mexicano por nacimiento o naturalización, y en este último caso, cuánto tiempo radica en el país;

- Edad del prospecto;

- Conocimiento y reputación en los círculos financieros;

- Ingresos aproximados, así como si se puede considerar que tiene la independencia económica necesaria para la mayor garantía del eficaz cumplimiento de las comisiones que se le confieran.

- Datos complementarios y referentes que puedan servir para complementar la información.

Solo hasta que el prospecto sea aprobado como Delegado Fiduciario por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, podrá actuar como tal y adquirirá capacidad legal para ello. Es el Fideicomitente quien designa al Fiduciario y puede designar varios, para que se sustituyan unos por renuncia de los otros o para que obren conjuntamente. Si no-

se designa al fiduciario en el acto constitutivo del fideicomiso, podrá ser designado por el Juez de Primera Instancia del lugar de ubicación de los bienes fideicometidos y si los bienes fueren inmateriales, el Juez competente será el del lugar de la ejecución del fideicomiso.

El Fiduciario no podrá recibir los beneficios del fideicomiso, salvo el cobro de las percepciones debidas por su trabajo. Esto es, no podrá reunir en si mismo las calidades de fiduciario y fideicomisario.

El fideicomitente podrá, en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, designar un Comité técnico, para la distribución de los fondos del fideicomiso. Las facultades de este comité se determinarán en el acto de su nombramiento, y el fiduciario no tendrá la obligación legal de atender sus decisiones; el Único efecto de que el fiduciario no siga las indicaciones del Comité Técnico, será la responsabilidad en que pueda incurrir, y si atiende tales indicaciones, se le considerará exento de toda responsabilidad. Por lo tanto el Comité Técnico realiza una función de consejo y es quien toma las decisiones que debe ejecutar el fiduciario.

La institución fiduciaria podrá ser removida de su encargo en los siguientes casos:

- Cuando al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días,

- Cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso.

- Cuando, en los mismos términos, sea declarada responsable de esas pérdidas o menoscabos por negligencia grave.

3.- FIDEICOMISARIOS (o beneficiarios).- Es la persona que recibe el provecho que del fideicomiso deriva. Esto significa que el fideicomisario es el sujeto de derecho favorecido por el fideicomiso.

Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o morales que tengan la capacidad jurídica necesaria para recibir el provecho que implica el fideicomiso. Ya que pueden darse fideicomisos sin fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, el fideicomitente y el fideicomisario pueden ser la misma persona.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso. Sin embargo, quedan prohibidos los fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente.

Cuando exista pluralidad de fideicomisarios y deba consultarse su voluntad en todo aquello no previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos, computados por representaciones y no por personas. En caso de empate decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

I. FORMALIDADES.-

Para ya se había manifestado líneas atrás el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La regla general es que su constitución debiera constar por escrito y ajustarse a los términos de la Legislación Común sobre transmisión de derechos, o de propiedad, según el caso, de las cosas que se den en fideicomiso. Las -

reglas especiales se desprenden de que los bienes objeto del contrato sean muebles o inmuebles.

El fideicomiso surte efectos contra, terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- Si se trata de bienes inmuebles, desde la fecha en que el fideicomiso se inscriba en el Registro Público de la Propiedad del lugar de ubicación de los bienes;

- Si se trata de cosa corpórea mueble o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria;

- Si se trata de títulos nominativos, desde que este se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor en su caso;

- Si se trata de un crédito no negociable, o de un derecho personal, desde que el fideicomiso sea notificado al deudor.

Se contempla la posibilidad de que el fideicomiso constituido en fraude a terceros, pueda en todo tiempo ser -

atacado de nulidad por los interesados, de lo que se desprende que la acción está excepcionada de tener un término de prescripción, ya que es intentable en cualquier tiempo.

3.8.5.- TIPOS DE FIDEICOMISO.-

No hay un criterio de clasificación de los fideicomisos, en virtud de su versatilidad, por lo que cualquier ensayo de clasificación sería infructuoso.

Para lo cual en opinión de Oscar Vázquez del Mercado los Fideicomisos pueden ser : (27)

I.- ACTO ENTRE VIVOS, O

- POR TESTAMENTO.

A los primeros se les ha llamado también fideicomisos convencionales y agrupan a todos aquellos que se constituyen por acuerdo de voluntades de las personas que intervienen en estas operaciones. En los fideicomisos por Testamento, la voluntad de su constitución es expresada por el testador al dictar su última voluntad. Consecuentemente es hasta que el testador fallece cuando el fideicomiso se -

constituye, en los términos que el propio testador manda.

Además considera que por el fin del fideicomiso éstos pueden ser en:

II.- ADMINISTRACION

- DE GARANTIA

- TRASLATIVOS

El primero de estos sirve para que el fiduciario realice determinados actos con los bienes que se le transmiten de manera que produzcan un beneficio para el propio fideicomitente o para el fideicomisario designado.

En esta clase de fideicomiso entra cualquier clase de bien o derecho, siempre que sean productivos en si mismo o susceptibles de producir una utilidad. En cuanto al segundo denominado FIDEICOMISO EN GARANTIA, como su nombre lo indica, implica que los bienes fideicometidos representan la seguridad de que será posible con ellos mismos, en su caso, cumplir con una obligación a cargo del fideicomitente. La obligación puede derivar de diversos actos jurídicos, sin embargo, es muy normal que sea en virtud de créditos obtenidos por el fideicomitente o a su favor por el fiduciario, de

tal manera que el fideicomiso se instituya para garantizar el pago a que se compromete el deudor fideicomitente.

Los fideicomisos en garantía están normalmente ligados a un negocio jurídico que los motiva, en esa virtud los fideicomisos de esta clase siguen la misma suerte que el negocio principal, ya que una vez que cumple dicho negocio, el fideicomiso concluye, y como consecuencia de dicha extinción, el fiduciario retransmite al fideicomitente deudor los bienes o derechos fideicometidos, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito correspondiente.

Por último el FIDEICOMISO TRASLATIVO, el fiduciario cumple el fin para el cual se constituyó, transmitiendo los bienes que recibe, a la persona designada en el contrato o en su caso, a la que designe con posterioridad. La institución fiduciaria puede disponer de los bienes dados en fideicomiso, porque recibe la titularidad de ellos y posteriormente en ejecución de sus funciones, transmite a los fideicomisarios la propiedad de los mismos.

III.- Con relación a los bienes OBJETO del fideicomiso, éste puede ser respecto de inmuebles y de muebles.

IV.- Los fideicomisos en atención al SUJETO, se consideran diversas especies si intervienen los tres sujetos conocidos o solamente el fideicomitente y fiduciario. El fideicomiso será válido, aun cuando no se señale fideicomisario.

V.- Por último los fideicomisos pueden ser en atención a los FINES que se busca con la constitución del fideicomiso. El fideicomitente destina los bienes que entrega al fiduciario para que los administre, para que tales bienes sirvan de garantía, o simplemente para que los transmita en un dado momento.

3.8.6.- FORMAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO.-

A) Por la realización del fin para el cual fue constituido y celebrado;

B) Por que la realización del fin se haga imposible.

C) La imposibilidad del cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o cuando la misma no se haya cumplido dentro del plazo señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto dentro de los veinte años siguientes a su constitución;

D) Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

E) Por convenio expreso entre el fideicomitente y el Fideicomisario;

F) Cuando el fideicomitente revoque el contrato de fideicomiso, situación que sólo podrá materializarse cuando se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;

G) Cuando habiendo designado varios fiduciarios para que actúen conjunta o sucesivamente en el orden y condiciones en que hayan de sustituirse, la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, y no haya otra institución que la sustituya.

Como consecuencia de la extinción del fideicomiso los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria deben ser devueltos por ésta al fideicomitente o a sus herederos. Tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, para que la devolución surta efectos hasta que la institución fiduciaria lo asiente así en el documento constitutivo del fideicomiso, y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que se haya inscrito el fideicomiso.

La reintegración de los bienes objeto del fideicomiso, que seguirá a su extinción, debe revertir por el mismo conducto que produjo efectos ante terceros cuando se constituyó; es decir, deberán cancelarse las inscripciones del caso del Registro Público de la Propiedad, o en el registro tratándose de títulos registrables, y desde luego con la entrega de la cosa y su posesión.

3.8.7.- FIDEICOMISOS PROHIBIDOS POR LA LEY.-

En los términos del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, quedan prohibidos;

a) Fideicomisos secretos.

b) Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas y concebidas ya a la muerte del fideicomitente;

c) Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de bene -

ficiencia. Sin embargo podrán constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico, que no tengan fines de lucro.

3.9.- CREDITOS DE HABILITACION O AVIO Y REFACCIONARIOS

3.9.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.-

Los créditos de habilitación y avío y los refaccionarios se distinguen por su destino específico: son créditos destinados al fomento de la producción. Su ascendencia histórica es claramente mexicana. El crédito de avío adquirió especial esplendor durante la época colonial, en la que operarán los bancos de plata, fomentando la minería por medio del avío. En la colonia se consideraban sinónimos créditos de avío y refaccionario.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1897 creó los bancos refaccionarios, que tenían por objeto fomentar la producción por medio de la concesión de créditos refaccionarios, que se reglamentaban como créditos específicamente destinados a la producción. El préstamo refacciona -

rio tiene por objeto sostener los gastos de la explotación agrícola, minera o industrial, y debe reproducirse pronto, con la cosecha, con la explotación de la mina o con la venta de los productos de la fábrica. En nuestro derecho positivo mexicano se considera a los créditos de Habilitación o Avío y Refaccionarios, como créditos a la producción.

3.9.2.- CONCEPTO.-

1.- CREDITO DE HABILITACION O AVIO.-

1.- El artículo 321 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo define como " el contrato en virtud del cual, el acreditado queda obligado a invertir el importe del credito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa".

Los elementos personales de este crédito recibirán los nombres de:

- Acreditado.- Que recibe tradicionalmente el nombre de aviado.

- **Acreditante.**- Quien recibe el nombre de aviador.

El crédito de avío se concede para el fomento de la producción de una empresa que está ya trabajando o lista para trabajar. Se dedica al proceso directo o inmediato de la producción, y el acreditante deberá cuidar de que el crédito se invierta precisamente en la forma convenida. Tendrán como garantía natural las materias primas y materiales adquiridos, y los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito. Aunque éstos sean futuros o pendientes. Quiero agregar, que se trata de una garantía natural, porque la garantía queda constituida simple, natural y automáticamente, por efecto del contrato, y porque sólo se constituye en este tipo de créditos. El aviado se considerará depositario de los bienes que constituyan la garantía, además de las garantías naturales pueden pactarse cualquiera otra garantía adicionales.

2.- CREDITO REFACCIONARIO.-

El artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo define como aquél " contrato en virtud del cual, el acreditado queda obligado, a invertir el

importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes, en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado" .

También podrá dedicarse el importe del crédito al pago de pasivo derivado de créditos utilizados en el año anterior al contrato, y que se hayan invertido en la forma antes indicada; o en el pago de adeudos fiscales.

Los elementos personales recibirán los nombres de:

- REFACCIONADOR
- REFACCIONADO

Las garantías naturales del crédito refaccionario quedarán garantizadas, simultánea o separadamente con las fincas, construcciones, edificios, aperos, maquinaria, instrumentos, muebles y útiles, y en general todo lo adquirido y mejorado con la inversión de su importe, más los frutos o productos futuros de la empresa refaccionaria a -

cuyo fomento haya sido destinado el crédito.

3.9.3.- DE LA CAPACIDAD.-

Tanto las bancas múltiples como las de desarrollo están expresamente autorizadas para celebrar créditos de avío y refaccionarios. En este tipo de contratos pueden ser acreditadas todas las personas físicas o morales que no tengan incompatibilidad con el comercio y que no estén disminuídas o inhabilitadas en su capacidad de ejercicio, en los términos de las reglas generales del derecho de crédito. Es conveniente señalar que el sector más favorecido con este servicio es el agropecuario (ganadería, agricultura, etc.) aunque también, tiene difusión en los sectores de la industria y el comercio.

3.9.4.- REGLAS DE CONTRATACION DE LOS CREDITOS DE HABILITACION O AVIO.-

- Expresará el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato,

- Fijará con precisión, los bienes que se afecten

en garantía y señalará los demás términos y condiciones del contrato,

- Se consignará en contrato privado, que se firmará por triplicado ante dos testigos conocidos y se ratificará ante el encargado del Registro Público,

- Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes afectos en garantía o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

Los créditos de habilitación o avío y los refaccionarios no surtirán efectos contra terceros, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro.

3.9.5.- TERMINOS Y VIGENCIA.-

El término del contrato de aviamiento varía según el tipo de institución de crédito que lo otorgue. Cuando sea un banco de depósito, no podrá exceder de dos años, cuando sea una institución de ahorro, de tres años, e igual plazo para las sociedades financieras. Quien otorgue créditos deberá cuidar de que su importe se invierta en los objetos

determinados en el contrato.

La vigilancia de la inversión no es una prerrogativa del acreditante, sino por el contrario, una obligación si se toma en cuenta que la ley señala que en el caso de que se compruebe que se dio a la inversión un destino diverso y este hecho lo supo el acreditante, pierde el privilegio de la garantía propia del crédito.

3.9.6.- LA PREFERENCIA EN EL PAGO Y LA RESCISION DEL CONTRATO

El acreditante tiene una preferencia absoluta para hacer efectivo su derecho de recuperación, en los bienes que constituyen la garantía propia de los contratos de habilitación o avío. El acreedor en un crédito refaccionario queda en segundo lugar. Pero ambos acreedores son preferentes a los hipotecarios, inscritos con posterioridad.

El acreditante podrá rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el pago del importe del crédito, en los siguientes casos:

- a) Si el acreditado no atiende su empresa con la-

debida diligencia;

b) Si el acreditado emplea el importe del crédito en fines distintos a los pactados;

c) Cuando el acreditado traspase la empresa para cuyo fomento se ha otorgado el crédito sin consentimiento previo del acreditante, es decir, sin que el acreditante conozca y apruebe dicho traspaso.

Por lo tanto se puede concluir que la rescisión trae como consecuencia el vencimiento anticipado de la obligación y la exigencia del pago inmediato por el adeudo. La rescisión puede dar lugar al pago de la pena prescrita, por lo que excluiría el pago anticipado, el artículo 88 del Código de Comercio, establece que en " los contratos mercantiles en que se fije pena de indemnización contra quien no cumpla, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita. De lo anterior MESSINEO, Francesco, concluye diciendo que si no se exige el cumplimiento del contrato y se pide la rescisión, cabría exigir la pena". (28)

(28) MESSINEO, Francesco.-
Cit. por VAZQUEZ del Mercado, Oscar.
Ob. cit. Página 450.

3.9.7.- DOCUMENTACION DEL CREDITO.-

El acreditado puede otorgar a la orden del acreditante pagarés, cuyo monto representan las disposiciones que haga del crédito. El vencimiento de estos documentos, no puede ser posterior al del crédito mismo, con el cual quedan directamente identificados. Si el acreditante transmite dichos pagarés, queda solidariamente responsable de su pago y no sólo ello, sino que se entiende también traspasada la parte correspondiente del crédito representado por el pagaré, con las garantías y demás derechos accesorios en la proporción que corresponda.

CAPITULO CUARTO

REFERENCIA A LOS CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS O INNOMINADOS

4. 1.- LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS MERCANTILES

INTRODUCCION.-

Son escasos los preceptos que se encuentran en el Código de Comercio, y demás leyes mercantiles, sobre las obligaciones y contratos mercantiles en general.

En los términos de los artículos 2o. y 81 del Código de Comercio, debemos considerar aplicables en esta materia las disposiciones del derecho común, ésto es, el derecho civil, en cuanto la legislación mercantil nada disponga al respecto y no sean opuestas a lo establecido por ella.

En materia de obligaciones y contratos mercantiles en general, deben aplicarse las mismas normas generales que se aplican en materia civil y que forman parte del derecho de las obligaciones.

4.1.1.- CONCEPTO DE OBLIGACION MERCANTIL.-

No hay un concepto de obligación mercantil distinto del de la obligación civil, así tenemos que el maestro BORJA, Soriano (29), citado por Rafael de Pina Vara, define a la obligación como, " la relación jurídica entre dos -

personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor" .

4.1.2.- PRINCIPIOS SOBRE OBLIGACIONES MERCANTILES.-

a) Prohibición de Términos de Gracia y Cortesía.-

La rapidez y rigidez en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles tienen un reconocimiento expreso en el artículo 84, del Código de Comercio, que afirma que " en los contratos mercantiles no se reconocerán Términos de gracia y cortesía" . Si faltase esta prohibición, al rigor propio de la ejecución de las obligaciones mercantiles se opondría la inseguridad en cuanto al tiempo del cumplimiento de la prestación debida.

b) Términos.-

En el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, el término es un elemento básico, sobre todo cuando las partes han considerado útil una prestación, cuando ésta se cumple en un determinado término. Es una norma que garantiza

la rapidez y seguridad de las relaciones mercantiles, puesto que el comercio no permite, la dilación en el cumplimiento de las obligaciones. En la legislación mercantil se señala que para el cómputo de los términos se entiende " el día de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año de trescientos sesenta y cinco días" (artículo 84 del Código de Comercio), además el artículo 83 del mismo ordenamiento citado, dispone que las obligaciones que no tuviesen término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código, serán exigibles diez días después de contraídas, si sólo produjesen acción ordinaria, y al día inmediato si llevasen aparejada ejecución. Esta norma que fija el término de cumplimiento de las obligaciones mercantiles, se justifica por la exigencia de la rapidez.

c) Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones.-

Respecto al cumplimiento de las obligaciones mercantiles el Código de Comercio, nos proporciona algunas reglas, tales como las contenidas en el artículo 86, que dispone que " cuando las partes no hayan convenido sobre el lugar en que deba de ser cumplida la obligación, deberá -

serlo en el lugar en que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuada al efecto por consentimiento de aquéllos o arbitrio judicial".

La Mora sería el retardo en el cumplimiento lo que constituye una falta del obligado, por lo que en caso de mora el deudor será responsable de los daños y perjuicios que por la misma se causen al acreedor. Los daños y perjuicios deben de ser consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de la obligación. Si el incumplimiento se refiere a una obligación nacida de un contrato bilateral, el acreedor tendrá el derecho de resolver la obligación o exigir su cumplimiento, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. De acuerdo con el artículo 85 del Código de Comercio, los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzaran: 1.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento. 2.- En los contratos que no tengan día señalado para su cumplimiento, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor judicial o extrajudicialmente, ante notario o testigos.

Los contratantes pueden estipular cierta presta -

ción como pena para el caso de que la obligación no se cumpla de la manera convenida. Cuando tal estipulación exista, en caso de incumplimiento, no podrán reclamarse, además los daños y perjuicios sufridos. La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél. Cuando la obligación sea cumplida parcialmente, la pena se modificará en la misma proporción. Cuando en un contrato mercantil se haya fijado una pena para el caso de incumplimiento, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena establecida; pero utilizando alguna de éstas quedará extinguida la otra, a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque ésta no se presta en la forma convenida. No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir su obligación por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza mayor.

Solidaridad.-

En nuestro derecho, a falta de norma mercantil específica, el Código de Comercio, exige que la solidaridad se pacte siempre de forma expresa o que derive de la ley. Algunas de nuestras leyes mercantiles especiales contemplan-

la solidaridad en algunas obligaciones comerciales; como en nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece en su artículo 4o. la presunción de solidaridad pasiva para las operaciones de crédito.

e) Prescripción.-

Los plazos de prescripción de las obligaciones mercantiles, como normas de excepción al derecho común, son más cortos que los señalados en el Código de Comercio, pues las acciones prescriben en un año, en tres, en cinco, en diez años según sea el caso.

4.1.3.- CONTRATOS MERCANTILES.-

La fuente más importante de las obligaciones mercantiles está constituida por los contratos; pues la actividad de los comerciantes consiste esencialmente en contratar. Cuando hablamos de contrato mercantil la cuestión no está en el sustantivo " mercantil ". De acuerdo con nuestra legislación civil, contrato es el acuerdo de dos o más personas que produce o transfiere obligaciones y derechos. Es una especie del género convenio, que es el acuerdo para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

(artículos 1279 y 1280 del Código Civil).

a) Elementos Esenciales del Contrato.-

- El Consentimiento.- El consentimiento nos dice de Pina Vara, " es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, ésto es, sin vicios (error, violencia, dolo, mala fe), por lo que una persona da su aprobación para celebrar un contrato" . (30)

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. Es tácito cuando resulta de hechos o de actos que los presuponen o que autoricen a presumirlo, excepto los casos en que por disposición legal expresa, o por convenio, la voluntad debe manifestarse expresamente.

El Objeto.- De acuerdo con el artículo 1312, del Código Civil son objeto de los contratos; -la cosa que el obligado debe dar: - El hecho que el obligado debe hacer o-

(30) DE PINA Vara, Rafael.
Ob. Cit. Página 189.

no hacer. Para poder ser objeto de contrato, las cosas deben de reunir los requisitos siguientes: -Existir en la naturaleza, es decir, ser física o legalmente posible; -Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; - Estar en el comercio. - Las cosas futuras pueden ser objeto de contrato.

El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: -Posible, no se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero si por otra persona en lugar de él. -Lícito, es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres el artículo 77 del Código de Comercio establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción.

b) La forma y el perfeccionamiento del contrato.-

El Código de Comercio en el artículo 78, especifica que existe libertad de forma, sin que se requiera " la observancia de formalidades o requisitos determinados" . Estableciendose así en materia mercantil el principio de libertad de forma.

Las exigencias de la buena fe y de la rapidez, -

propias de la contratación mercantil, justifican la validez en nuestro derecho del principio de la libertad de formas: basta la palabra oral para crear una obligación mercantil. Sin embargo este principio ideal de la legislación mercantil, va perdiendo eficacia real, ya que frecuentemente se observan, impuestas por la ley, exigencias formales, en beneficio de la certeza y seguridad jurídica.

Ahora bien en cuanto al perfeccionamiento de los contratos, el artículo 80 del Código de Comercio establece que los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. Los contratos que se celebren por correspondencia o telegráficamente, cuando este medio esté convenido, se perfeccionan, surten todos sus efectos, desde la fecha de la carta o telegrama que contiene la aceptación. La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido ese medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones y signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

4.2.- DEL CONTRATO ATIPICO

INTRODUCCION.-

Nuestra legislación reconoce, la libertad contractual, que supone la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratos en los que las partes determinan libremente su contenido. Asi podemos hablar de Contratos Nominados o Tipicos y de Contratos Innominados o Atipicos; estos últimos no están regulados por la ley positiva sin embargo están nombrados por alguna ley.

El fundamento económico y pragmático del nacimiento de los contratos atipicos, coincide con la necesidad de adaptar los contratos a los fines empiricos y a las necesidades reales de las partes contratantes. En nuestro actual derecho, los contratos atipicos están plenamente aceptados, pues a medida que la civilización avanza son más importantes los contratos innominados, pues se presentan nuevos tipos de contratos que si no tienen nombre especifico, son de frecuente aplicación.

4.2.1.- CONCEPTO.-

Los contratos atípicos, como concepto negativo de los típicos, los define Messineo, citado por Javier Arce - Gargallo, como " aquéllos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación", (31). Sobre estos contratos pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen y reconozcan.

4.3.- EL CONTRATO DE SUMINISTRO.-

INTRODUCCION.-

El suministro es un contrato atípico, se le estudia como una variante de la compraventa, aunque tiene particularidades propias que lo conforman como una figura distinta. En nuestro derecho el Código de Comercio no reglamenta este contrato, sino que se concreta tan solo a mencionar a las empresas de abastecimiento y suministro como actos de comercio, así lo dispone la fracción V, del artículo 75 del ordenamiento citado.

(31) MESSINEO, cit. por
ARCE Gargallo, Javier.-
Contratos Mercantiles Atípicos.-
Editorial Trillas, Página 46

Es un contrato de suma utilidad práctica y cuya razón de ser está en el deseo de hallar satisfacción rápida, segura y económica, a las necesidades constantes en la vida moderna, que sería más tardado y gravoso si se celebrara un contrato distinto cada vez que tuviese la necesidad de obtener bienes o servicios. Algunos de estos contratos de suministro, encuentran su regulación en leyes de carácter administrativo, y su forma y contenido deben ser previamente autorizado por la autoridad competente, inclusive en cuanto a la fijación del precio (tarifa).

4.3.1.- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS.-

DE PINA Vara, Rafael define al Contrato de Suministro como " aquél por el que una persona (suministrador) se obliga mediante un precio, a realizar en favor de otra (suministrado o consumidor), prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios" (32).

La característica peculiar de este contrato es la continuidad y periodicidad de las prestaciones, iguales en su contenido y retribuidas con un precio unitario. Tiene -

(32) DE PINA Vara, Rafael.
Ob. Cit. Página 211

tracto sucesivo en la ejecución y cumplimiento de ambas partes; ésta es la característica principal, es un contrato de duración.

El contrato de suministro es consensual, pues se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. Para su validez no requiere la forma impuesta por la ley, aunque generalmente se celebre por escrito. Es un contrato bilateral en cuanto produce derechos y obligaciones para las dos partes. Es oneroso porque los provechos y gravámenes son recíprocos. Puede ser conmutativo o aleatorio, en tanto los provechos y gravámenes pueden o no ser ciertos y conocidos al celebrarse el contrato; se convierte en aleatorio cuando el precio o la cantidad presentan variaciones que dependen de circunstancias posteriores a la celebración del contrato y que benefician a una parte y, recíprocamente perjudican a la otra. Es un contrato principal, puesto que su existencia o validez no dependen de una obligación preexistente; tiene existencia por sí mismo. Produce obligaciones de dar, y es traslativo de dominio, aunque este efecto no se produce en la celebración sino en su cumplimiento.

a) SUS ELEMENTOS.-

- **PERSONALES.**- Los elementos personales se refieren a las partes y a su capacidad para celebrar el contrato. Las partes se designan suministrador y suministrado; también se les denomina suministrante, proveedor o vendedor, y consumidor o comprador. Por lo que se refiere a la capacidad, las partes no requieren de capacidad especial, como sujetos son comerciantes en la generalidad de los casos.

- **REALES.**- La cosa objeto del contrato de suministro debe ser un bien mueble y generalmente es un bien genérico. Las cosas futuras pueden ser objeto de este contrato, y en la mayoría de los casos se está frente a este supuesto. La cantidad a suministrar puede fijarse de varios modos: por las necesidades del suministrado; por la capacidad de producción del suministrador, sobre todo en el caso de contratos que no tienen máximo determinado; y por último para impedir las exigencias arbitrarias del suministrado; se fija un mínimo y un máximo. Además el tiempo constituye un elemento importante en este contrato, pues el plazo fijado es en beneficio de ambas partes. Por su parte el precio resulta ser un elemento esencial del contrato de suministro, cuando tiene un carácter periódico, el precio puede fijarse para -

cada prestación aislada o independiente, o fijarse un precio con referencia a todas las prestaciones. El precio puede ser determinable, y es aplicable supletoriamente la disposición del contrato de compraventa. En prestaciones continuadas, el precio suele pagarse periódicamente, según cantidades suministradas en el período.

El precio no debe ser necesariamente en dinero, la falta de regulación legal y la no existencia de una norma que determine el precio en dinero, supone que este puede pagarse en especie. Por tratarse de un contrato de duración suele pactarse un precio variable en el tiempo.

- **FORMALES.**- Este contrato como ya se dijo es consensual, y para su validez no requiere de formalidad alguna. Generalmente se celebra por escrito, ya que se trata de un contrato de duración y conviene fijar claramente los aspectos de calidad de las cosas, incrementos en el precio, lugar y tiempo de entregas.

4.3.2.- SUS DIFERENCIAS CON LA COMPRA-VENTA.-

Tanto en el contrato de compraventa como en el suministro la prestación es única, solamente que en la -

compraventa, el comprador paga el precio el cual corresponde a la entrega única de la mercancía; mientras que en el suministro no se cumple la prestación en un momento, sino que hay una pluralidad de prestaciones que se prolongan en el tiempo, en entregas periódicas y continuadas. Otra diferencia estriba, en que en la compraventa con entregas reparadas, la prestación es única, aunque fraccionada, mientras que en el suministro no hay una prestación única, sino varias prestaciones autónomas ligadas en el tiempo, con la característica de que no se exige un nuevo consentimiento en cada caso en que se cumple la prestación. En la compraventa hay una sola obligación y una sola prestación, pues una vez que el contrato se perfecciona se produce la transferencia de la propiedad, en el suministro, el perfeccionamiento no determina una transferencia de la propiedad sino una obligación.

4.3.3.- TERMINACION DEL CONTRATO DE SUMINISTRO.-

a) La llegada del plazo pactado -si no hay prórroga- extingue los efectos del contrato pero subsiste, si se acordó, el pacto de preferencia por un término posterior a la terminación y sólo para estos efectos.

b) Si el contrato se establece por tiempo indeterminado o no se fijó un plazo de terminación, cualquiera de las partes puede denunciarlo.

c) Por incumplimiento del suministrado en el pago del precio, el proveedor podrá dar por terminado el contrato y solicitar la devolución de las cosas suministradas en poder del comprador.

4.4.- EL CONTRATO ESTIMATORIO.-

INTRODUCCION.-

El contrato estimatorio se conoció y practicó en Roma, perteneció a la clase de los innominados. Este contrato llamado de consignación, no se encuentra tipificado en nuestra Ley Mercantil. Más sin embargo, puede entenderse como una operación de intermediación, que encuadra dentro de los actos de comercio que el Código de Comercio hace referencia en al fracción XIII del artículo 75.

4.4.1.- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS.-

ARCE Gargallo, Javier considera que " en virtud de

este contrato una persona (tradens) entrega a otro (consignatario o accipiens) una cosa con el encargo de venderla y, en la época pactada el consignatario tiene la obligación de entregar el precio señalado o de restituir la cosa" . (33)

- Se trata de un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa;

- Su objeto se constituye por bienes muebles;

- La obligación principal del accipiens, pagar el precio o devolver la cosa;

- Generalmente tiene un plazo; y

- El consignatario asume el riesgo de pérdida de la cosa mientras está en su poder.

Es un contrato bilateral, en tanto que produce derechos y obligaciones; es oneroso, ya que existen provechos y gravámenes recíprocos; puede ser conmutativo o aleatorio, y ésto depende del modo en que se pacte el precio y -

(33) ARCE Gargallo, Javier.
Ob. Cit. Páginas 77-78.

el beneficio que pueda llegar a recibir el accipiens, en perjuicio recíproco del tradens. Además es traslativo de dominio cuando se configura la enajenación del objeto a un tercero. Es un contrato principal, puesto que su existencia no depende de otra relación. Finalmente señalaremos que es un contrato atípico.

a) SUS ELEMENTOS.-

- PERSONALES.-

La parte que entrega o consigna el bien objeto de este contrato, se llama tradens, tradente, este debe ser propietario del bien que consigna y, si es representante, tener facultades de disposición. Los gerentes, factores y dependientes que tienen facultades de disposición sobre la mercancía de la negociación pueden celebrar este contrato como consignantes. La otra parte se llama accipiens o consignatario y no requiere de capacidad especial alguna para contratar.

- REALES.-

En primer lugar la cosa del contrato estimatorio -

puede ser uno o varios bienes muebles, que se llaman mercancías, los bienes deben ser tangibles -cosas-, que pueden ser materia de entrega. En segundo lugar el precio puede ser en dinero o en especie, el precio sirve de base para el beneficio ó retribución que directa o indirectamente, recibe el consignatario, también puede ser determinable o determinado. Por último el plazo debe convenirse por las partes contratantes, aunque en ocasiones no se precisa, el plazo puede modificarse durante la vigencia del contrato o a su vencimiento, y pueden fijarse plazos periodicos para que en un mismo contrato se pague la estimación o se devuelva parte de los bienes consignados; la falta de plazo no invalida la relación contractual.

- FORMALES.-

Para su perfeccionamiento requiere de la entrega de la cosa, es un contrato real; la entrega da lugar al nacimiento de las obligaciones contractuales; el consentimiento no exige otra forma de manifestación, de modo que el contrato resulta consensual por oposición a formal o a contrato con forma impuesta.

4.4.2.- SUS DIFERENCIAS CON LA COMPRA-VENTA.-

De la compraventa lisa y llana se distingue si se atiende a la intención de las partes, ni quien entrega la mercancía tiene intención de transmitir la propiedad a quien la recibe, ni éste desea adquirir la propiedad de la cosa. De la compraventa con condición resolutoria, porque la intención de las partes la transferencia de propiedad, y porque la propiedad de las cosas no pasan de inmediato a quien las recibe. En su caso la propiedad se transmite es porque después de celebrado el contrato estimatorio y reproducidos sus efectos, la parte en posesión de la mercancía tiene entonces la intención de adquirirla.

4.5.- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.-

ANTECEDENTES.-

El arrendamiento Financiero se inicia en los Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1950 al constituirse la empresa pionera " United States Leasing Corporation". En nuestro país, el arrendamiento financiero data del año de 1961, al crearse la primera arrendadora especializada " Interamericana de Arrendamientos, S.A. ", actualmente -

" Financiera Monterrey " y en 1970 se funda " Arrendadora COMERMEX", con la participación accionaria de "Multibanco Comeremex" y " Bank of América", a partir de entonces se han creado un sinnúmero de arrendadoras financieras tanto independientes como ligadas al sector bancario. El sistema hoy en día lo constituyen veinticinco arrendadoras concesionadas, para operar como organismos auxiliares de crédito.

La amplia capacidad de recursos crediticios, la necesidad de formación de capitales mediante la adquisición de activos fijos y la ausencia de reglamentación específica que regulara la actividad de Arrendamiento Financiero, fueron factores que propiciaron la etapa boyante de las arrendadoras en México de 1975 a 1982, paralelamente al crecimiento económico que experimentaba México.

A fines de 1982 se marca el inicio de la crisis económica del país repercutiendo en las arrendadoras financieras en un notable deterioro, al verse privadas de la fuente de recursos que proveían sus socios extranjeros, en virtud de las decisiones tomadas por las autoridades en materia de deuda externa. Esta precaria situación tomó un favorable cambio al ingresar las arrendadoras financieras en el FIRCO (Fideicomiso para Cobertura Cambiaria 1983-

1984), porque a través de este sistema, se "obtuvieron los recursos necesarios para su actividad. Las arrendadoras en lo individual y en su conjunto, han saneado su posición financiera, encontrándose verdaderamente sólidas para continuar contribuyendo al desarrollo de nuestro país, manteniendo sus funciones específicas como complemento del sistema bancario mexicano.

4.5.1.- CONCEPTO Y MERCANTILIDAD.-

ARCE Gargallo, Javier, define al Arrendamiento Financiero como aquél " por virtud del cual, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinado o determinable, que cubra el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar, al vencimiento del contrato, algunas de las opciones terminales: compra de los bienes, prórroga del contrato, participación en el precio de venta de los bienes". (34)

Para determinar su mercantilidad hay que tomar en cuenta que se encuentra regulado en una ley de naturaleza mercantil, la que señala que la práctica del mismo corresponde a una organización auxiliar de crédito, es decir, encontramos la presencia de una empresa, siendo ésta el elemento determinante para establecer la mercantilidad de este contrato. Cabe aplicar las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, para fundamentar la mercantilidad; estas fracciones consideran acto de comercio las adquisiciones, enajenaciones y alquileres de muebles, y las compraventas de bienes inmuebles con el propósito de especulación comercial.

4.5.2.- SUS ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS.-

a) PERSONALES.-

Las partes que intervienen en el contrato son la Arrendadora Financiera y el Arrendatario. Para la constitución y operación de estas organizaciones, es necesario con -

(34) ARCE Bargas, Javier.
Ob. Cit. Página 88.

tar con la concesión respectiva, la cual la otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con carácter de intransmisible, para poder actuar como arrendadora financiera, debe constituirse como sociedad anónima, en los términos que prescribe la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b) REALES.-

El bien objeto del arrendamiento financiero debe ser susceptible de darse en arrendamiento. Por su naturaleza son bienes muebles, aunque nada impide que se celebre sobre inmuebles. En cuanto al precio éste debe de ser en dinero, determinado o determinable, y la totalidad de los pagos parciales o rentas debe ser superior al valor del bien. Como elemento implícito en el precio debe existir un interés, éste abarca cualquier prestación a favor del acreedor, pero siempre en dinero; puede ser determinable o determinado y puede variar en diferentes periodos de tiempo. En cuanto al plazo forzoso, considerado como un elemento del contrato de arrendamiento financiero, es obligatorio para ambas partes; y es básico para el cálculo total del precio y para determinar el momento en que debe ejercitarse la opción. Es también un elemento que tiene como fundamento el concepto de " uso o goce temporal" del arrendamiento financiero. La falta de -

plazo forzoso hace que el contrato de arrendamiento deje de ser tal para transformarse, en un arrendamiento civil.

c) FORMALES.-

El contrato de arrendamiento financiero debe de otorgarse por escrito, y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público o cualquier otro fedatario público. En algunos casos la ley prevee que el contrato se inscriba en el Registro Público de Comercio.

En cuanto a sus características resulta ser mercantil, por las razones que ya han quedado asentadas, es formal por que también ya se mencionó; es bilateral porque produce derecho y obligaciones para las dos partes; es oneroso porque los provechos y gravámenes son recíprocos; puede ser conmutativo o aleatorio, en virtud de que el precio puede variar durante la vigencia del contrato; resulta ser un contrato de tracto sucesivo, ya que su cumplimiento se prolonga en el tiempo; es principal porque su existencia no depende de otro contrato u obligación preexistente; resulta ser traslativo de uso, en lo que respecta al uso o goce del bien por parte del arrendatario, y es traslativo de dominio para el arrendador financiero que debe adquirir-

el bien, finalmente diremos que es un contrato típico del derecho bancario, ya que en sus efectos para las partes contratantes está regulado por la Ley Orgánica de Actividades Auxiliares de Crédito (LOAC).

CAPITULO QUINTO

EL FACTORAJE Y EL DESCUENTO DE TITULOS DE CREDITO

EL FACTORAJE Y EL DESCUENTO DE TITULOS DE CREDITO

5.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FACTORAJE.-

El origen del factoraje fue el poder controlar, por parte de los países colonizadores, en las posesiones americanas los negocios de sus ciudadanos, auxiliándose de algunos colonos que, de empleados dependientes se fueron haciendo autónomos e independientes, y además de tomar la mercancía a consignación, autorizaban créditos a los compradores, realizaban la cobranza y tenían funciones contables, propiciándose magníficos asesores de crédito y mercado con el advenimiento de la sociedad anónima, los profesionistas individuales fueron dejando el lugar a organizaciones bien estructuradas, que habían sido constituidas como sociedades.

En México, las primeras actividades del factoraje fueron y son realizadas por Sociedades Anónimas que importaron la idea del extranjero. Mientras que la actividad bancaria fundamental es la "intermediación en el crédito", el Factoraje tiene como actividad el "otorgamiento de Crédito". Si aceptamos que la actividad bancaria tuvo sus orígenes entre los Caldeos, es la cultura Neo-Babilónica la que de alguna manera incipiente vio nacer al Factoraje.

Hay autores que sostienen fundamentalmente que el

Factoraje se inició en las grandes conquistas del Imperio Romano; otros lo ubican como efecto de la actividad comercial de la Edad Media. Lo cierto es que no existen vestigios para situar con precisión la época en que, el ahora llamado factoraje hizo su aparición. Lo que si se puede afirmar es que la operación que nos ocupa tuvo, por necesidad, que nacer y crecer junto con la actividad comercial organizada. Es muy probable que allá por los siglos XIV y XV, cuando se realizaron las grandes colonizaciones fue cuando el factoraje se empezó a practicar.

Consecuentemente fueron los españoles, los franceses, los ingleses y los portugueses quienes le dieron auge.

Tal vez no fue el de entonces el factoraje que ahora conocemos, pero sus raíces fueron enterradas en el medio comercial.

En Inglaterra en 1750, durante la Revolución Industrial, todos los ingredientes estaban preparados y listos para la gran explosión en la industria, particularmente la textil, la producción en gran escala llegó y muy pronto los mercados locales se vieron saturados; había que explotar los excedentes. Las grandes factorías iniciaron sus

estrategias, buscando los mercados tradicionales y los de ultramar, dieron en consignación sus productos y, ocasionalmente, recibieron cuantiosos anticipos sobre sus consignaciones, de parte de sus agentes o factores.

5.2.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL FACTORAJE.-

Se le define, como "un sistema de financiamiento, por el cual se le realizan funciones de cobranza en favor de una empresa determinada, mediante la compra o cesión de cuentas por cobrar" . (35)

Se ve en el Factoraje un contrato de Compra-venta de Títulos, por medio del cual la Empresa de Factoraje, adquiere los Títulos, facturas y demás documentos que prueban la existencia de un crédito, pagando su precio a la cedente o al proveedor según el caso.

De lo anterior podemos decir que no es posible equiparar el Factoraje con la Compra-venta, toda vez que esta última por su naturaleza es consensual, y se perfeccio-

(35) REVISTA CONTACTO.- No. 51
COMEREX, S.N.C.- Salamanca, Gto.
Página 2, Septiembre de 1991.

na por el simple consentimiento, operando por el acuerdo de voluntades la traslación de la propiedad; más sin embargo el factoraje no se perfecciona por el simple consentimiento sino que requiere la entrega de los documentos probatorios de la existencia de un crédito. Además en el Factoraje, si no se entregan los documentos, no habrá traslación del riesgo. Es importante destacar que es de la naturaleza del factoraje que la cedente o el proveedor en su caso, queden obligados al pago del o de los documentos, en caso de que los obligados no paguen lo establecido en los documentos, por lo que la falta de pago de los mismos podría dar lugar al ejercicio de la acción causal contra el proveedor y la cedente, pues como no se trata de una compra-venta no procederá la acción de la devolución del precio por vicios de la cosa. Finalmente se puede decir que el factoraje es real por la entrega de los documentos a la Empresa de Factoraje.

De alguna manera puede asemejarse la naturaleza jurídica del Descuento de Títulos de Crédito, a la del Factoraje, con la característica fundamental que en el Descuento, sus operaciones son manejadas por una Institución Bancaria; mientras que en el Factoraje la actividad es desarrollada por una Organización Auxiliar de Crédito, dedicada a la Cobranza de los documentos propiedad de la -

empresa cedente, en el descuento no se dedica a la cobranza. Tampoco es posible equiparar al factoraje al Contrato de Apertura de Crédito, en virtud de que en su manejo interviene una Institución Bancaria, quien pone a disposición de quien así lo solicite una suma de dinero a su disposición, en el Factoraje también se pone a disposición de la empresa cedente una suma de dinero para financiarla principalmente en épocas de poca liquidez. Pero lo que sucede realmente es que en la Apertura de Crédito, su función no es la de compra de una cartera vigente o la de adquirir sus derechos mediante una cesión, sino que simplemente la de poner a disposición de quien lo solicite una suma de dinero, sin tener que efectuar la cobranza, como en el caso del Factoraje. Además la apertura de crédito, es un complemento del factoraje, toda vez que para poner a disposición de una empresa determinada una suma de dinero es necesario la celebración de un contrato de apertura de crédito.

5.3.- TIPOS DE FACTORAJE MAS USUALES EN EL MERCADO

a) FACTORAJE SIN RECURSO (PURO).-

Es la compra en firme de la cartera de una empresa, en donde la empresa de factoraje absorberá el riesgo to-

tal.

Requisitos para Operar.-

- Entregar a la empresa de factoraje los documentos que ésta va a adquirir, efectuando un endoso en propiedad, en el caso de títulos de crédito, o bien haciendo una cesión, en el caso de facturas o contrarrecibos.

b) FACTORAJE CON RECURSOS Y DEPOSITARIA.-

Es la compra de la cartera de una empresa, donde la cedente se responsabiliza de la existencia y legitimidad de los documentos cedidos a la empresa de factoraje. Se nombra por parte de la cedente uno o dos depositarios y además se encarga de realizar la cobranza. La empresa cedente deberá entregar a la de factoraje una relación de los documentos que venden, indicando:

- Librador
- Importe del documento y número en su caso
- Fecha de vencimiento.
- Nombre de las personas que fungirán como depositarios en la relación de documentos.

- Requisitos para Operar.-

1.- Establecimiento de una línea de crédito a la empresa cedente, la cual debe entregar para tal efecto y en ambos casos:

- Estados financieros dictaminados de los dos últimos ejercicios completos de operación y un interno, con una antigüedad no mayor de tres meses, con relaciones analíticas de las principales cuentas de balance.

- Entregar los siguientes Testimonios de Escritura, o bien copias certificadas:

- Acta Constitutiva.
- Aumentos de Capital o de Reformas en su caso.
- Poderes de los Administradores o Representantes.

2.- Firma por parte de la cedente, del contrato y sus anexos que para tal efecto, tiene elaborado la empresa de factoraje. Deberán de ser firmados por las personas que tengan poderes para actos de administración y dominio.

3.- Firma por parte de la cedente, de un pagaré sin fecha de vencimiento hasta por el importe autorizado como línea de crédito. El pagaré deberá ser firmado por quien tenga poderes para suscribir títulos de crédito, y al reverso del mismo, por quien fungiera como aval, si es que así se hubiera estipulado en la línea de crédito.

4.- La empresa de factoraje se encargará de realizar la cobranza de los documentos cedidos, que deberán entregar al factoring, al momento de realizarse la operación, en el caso de factoraje con recursos sin depositaria.

5.- Para el caso de factoraje con recurso y depositaria, entregar a la empresa de factoraje una relación de los documentos a ceder indicando:

- Librador
- Importe del documento y número en su caso.
- Fecha de vencimiento.
- Firma de las personas que fungirán como depositarios en la relación de documentos.

6.- El cliente presentará el documento a la empresa de factoraje para su compra, endosándolo en el caso de -

títulos de crédito, o bien si se trata de facturas o contrarrecibos, anotando una leyenda al reverso que deberá señalar que dicho documento ha sido objeto de una cesión de derechos, y pagará el precio de compra que se pacte en el momento de la operación.

7.- Al vencimiento del documento, la empresa de factoraje cobrará al librador el importe total del mismo.

8.- El contrato y sus anexos se envían para su ratificación ante corredor público, pagando la cedente los honorarios que se deriven de la misma.

c) FACTORAJE CON RECURSO.-

En la compra de la cartera de una empresa, donde la cedente se responsabiliza de la existencia y legitimidad de los documentos cedidos a la empresa de factoraje.

En este caso, la empresa de factoraje conserva el derecho de cobrar a la cedente y ésta a su vez se obliga a pagar el importe del documento cedido, en caso de que el librador no lo hiciere efectivo al vencimiento.

d) FACTORAJE PLAN PROVEEDORES.-

Consiste en adquirir de los proveedores de empresas los documentos de éstas como pago. Se le establece línea de crédito al librador de los documentos y no al proveedor, ya que éste último se desliga de la obligación de pago al vender a la empresa de factoraje sus documentos.

- Requisitos para Operar.-

- Establecer líneas de crédito a la empresa que librará los documentos a sus proveedores.

- Firmar un " convenio" con la empresa libradora, la cual debe proporcionar una lista de los proveedores que desee incluir en el mismo.

- Firmar por parte del librador de los documentos, un pagaré sin fecha de vencimiento hasta por el importe autorizado de la línea de crédito.

- Beneficios para operar plan de proveedores:

Permite el pago de contado para sus proveedores y-

la liquidación a plazo para su empresa, con lo cual se pueden negociar mejores condiciones de compra. Para la operación de este servicio no se requiere información financiera o legal de sus proveedores y para ellos representa un factoraje ^{...} puro, ya que se desligan de la responsabilidad del cobro del documento. El costo de este servicio se aplica a los proveedores, por lo que la empresa no incurre en ningún gasto.

El apoyo financiero no se refleja como un incremento en el pasivo de la empresa, sino que sólo cambia el nombre del acreedor. El uso del factoraje plan proveedores, permite domiciliar los pagos y simplificar el trabajo del área de Tesorería al reducir la emisión de cheques.

e) FACTORAJE DE EXPORTACION.-

Esta modalidad se diferencia fundamentalmente por la intervención de cuatro figuras jurídicas, en lugar de tres, como sucede en las anteriores modalidades. La cuarta figura corresponde a la empresa de factoraje en el extranjero, la cual realiza la función específica de investigación y cobro en su país. En esta investigación se verifica a los libradores de documentos, una vez efectuado el cobro será -

remitido a nuestro país a la compañía de factoraje mexicana, procediendo ésta a liquidar el importe de los mismos al exportador.

f) FACTORAJE SINDICADO

Puede ser cualquiera de los factorajes antes mencionados, característica fundamental de la participación de dos o más sociedades de factoraje, con la finalidad de atender operaciones multimillonarias, que por su monto no podría realizarlas una sola, diversificando además el riesgo de la compra de la cartera. Esta operación se realizará, con la actuación de una de las sociedades participantes como líder o coordinador.

5.4.- LAS PARTES DEL CONTRATO DE FACTORAJE.-

En función del tipo de Factoraje empleado, dependerán las partes del contrato, mas sin embargo, por motivos prácticos, se designan en forma genérica como tales las siguientes:

a) La Adquirente.- Que es la persona moral quien recibe los documentos para su cobro, y a la que también -

conocemos con el nombre de Empresa de Factoraje.

b) La Cedente.- Que es la persona física o moral que entrega los documentos.

5.5.- PRINCIPALES OPERACIONES QUE REALIZAN LAS EMPRESAS DE FACTORAJE

A) PLAN DE APOYO A PROVEEDORES.-

Consiste en establecer un convenio entre una empresa y la empresa de factoraje para que sus proveedores vendan a esta última las facturas, contrarecibos o pagarés que dicha empresa emite como pago de las mercancías adquiridas. Es a través de este Plan que la empresa de factoraje y la empresa brindan a los proveedores la oportunidad de obtener recursos mediante un mecanismo ágil, inmediato y sin costos adicionales, salvo el costo del descuento de las cuentas por cobrar. De esta forma la empresa puede no solo mantener sus convenios actuales, sino mejorarlos en suministro y condiciones de pago.

1.- BENEFICIOS QUE REPORTA.-

Para la Empresa Emisora.-

- Al ofrecer la empresa la oportunidad a sus proveedores de obtener recursos a través de un mecanismo ágil e inmediato, puede no sólo mantener sus convenios actuales, sino que puede mejorarlos en suministro, precio y condiciones de pago.

- Le permite continuar obteniendo crédito de sus proveedores en época de poca liquidez, en las que éste se encuentra restringido.

- Permite la planeación de su tesorería programando fácilmente sus compras y el pago de las mismas.

- Permite la concentración de pagos a una sola empresa de factoraje en lugar de efectuar estos pagos a cada uno de sus proveedores.

Para el Proveedor.-

- Disponibilidad inmediata de recursos a través de sus cuentas por cobrar.

- La confianza de que al realizar ventas a crédito a la empresa emisora puede negociarlas inmediatamente con la empresa de factoraje, logrando obtener recursos sin que medie una línea de crédito para él, sin que tenga que pagar reciprocidad alguna, además de que las tasas que obtendrá serán muy competitivas dentro del mercado.

- Mejoran su posición financiera al evitar la contratación de nuevos pasivos.

- Reducen costos en las gestiones de cobranza.

- Planear y optimizar a corto plazo el manejo de su tesorería.

2.- FORMALIZACION DEL PLAN DE APOYO A PROVEEDORES.-

Este plan especifica los lineamientos generales respecto a la mecánica operativa de acuerdo a las necesidades de la empresa emisora y la empresa de factoraje en cuanto al aspecto administrativo.

Participantes: Empresa Emisora, Proveedor y empresa de Factoraje.

- Celebración del contrato que reúne las características y condiciones de la operación.

- Registro de las firmas autorizadas.

- Establecer los lineamientos generales respecto

a:

- Tipo de documento que se entregará al proveedor.

- Proveedores que participarán en el plan.

- Trámites y requisitos previos al cobro.

- Trámites y requisitos de cobranza.

Formalización entre la Empresa de Factoraje y el
Proveedor:

- Celebración del contrato que especifique las características del descuento de las cuentas por cobrar.

- Registro de firmas autorizadas.

- Copia del Acta Constitutiva y de Poderes.

- Copia del Registro Federal de Contribuyentes y comprobante de domicilio fiscal.

3.- DE LA OPCION DE PAGO ANTICIPADO.-

La empresa Emisora puede tener la opción de pagar

anticipadamente a la Empresa de Factoraje las cuentas que esta haya adquirido de sus proveedores. El beneficio de pagar antes del vencimiento consiste en obtener un descuento por pronto pago, mismo que la empresa de factoraje cotizará a la empresa en función del plazo y las condiciones prevalentes en el mercado. Cuando la empresa emisora quiera pagar anticipadamente algunos o todos los documentos de sus proveedores, deberá avisar con tiempo para que la empresa de factoraje pueda planear sus flujos de efectivo.

B) COBRANZA DELEGADA.-

Esta operación consiste en que el vendedor (proveedor) cede los derechos que amparan sus cuentas por cobrar no vencidas a la empresa de factoraje a cambio de un precio que se determina en base al plazo restante para la fecha de cobro de dichos documentos.

La manera más común de determinar el precio es utilizando una tasa de descuento anualizada que se fija en base a las condiciones del mercado y que se aplica únicamente por el plazo de la operación.

La característica principal de este tipo de opera-

ción es que la Empresa de Factoraje delega la función de custodia y cobranza de los documentos operados al vendedor; pues aunque el vendedor ya cobró el precio que determinó con la Empresa de Factoraje y ya no es propietario de las cuentas por cobrar, es responsable de realizar la custodia y cobranza de éstas por cuenta de la Empresa de Factoraje y de proporcionarle informes periódicos de la situación de los documentos, así como liquidarle oportunamente los importes cobrados.

De acuerdo a lo anterior, las cuentas por cobrar que cede el vendedor son descontadas entre el 80% y el 100% de su valor, dependiendo de las cuentas que se deseen operar, quién es el emisor y el riesgo que representa, el plazo, etc. Existen dos alternativas de operación en cuanto al plazo de la misma:

I) VENCIMIENTO.-

El vendedor debe entregar a la Empresa de Factoraje, diario los importes que vaya cobrando, correspondientes a los documentos materia de la operación. En el momento de iniciar la operación ambas partes deben definir si el pago se realizará a la Empresa de Factoraje el mismo día que -

cobre el vendedor o ya sea 24 ó 48 horas después; es decir que la Empresa de Factoraje le dará al vendedor un plazo de "Gracia" para que pueda realizar la cobranza, hacer efectivo el documento y luego liquidar a la Empresa de Factoraje.

II.- FECHAS DE CORTE.-

Esta es una manera más sencilla de realizar la operación, pues consiste en manejar fechas de corte o plazos de gracia, es decir, en lugar que el vendedor tenga que entregar el importe cobrado todos los días a la Empresa de Factoraje, se pueden fijar determinados días en los cuales el vendedor deberá entregar todo lo cobrado en ese período ajustando las fechas de vencimiento con plazos de gracia; a pesar que se llama plazo de gracia, si se le cobra al vendedor intereses normales por ese plazo adicional. Estas fechas de corte se pueden fijar de varias maneras, puede ser algún día específico de la semana o de la quincena; el único requisito es que el plazo de gracia máximo que se puede otorgar a partir de la fecha de cobro de un documento y el pago a la Empresa de Factoraje es de 10 días hábiles. Para determinar el precio de los documentos, el descuento se aplica considerando como fecha de vencimiento la que se haya pactado como fecha de corte, simplificando la operación, al-

tomar para varios documentos una misma fecha de vencimiento.

C) COBRANZA DIRECTA.-

..
Bajo este esquema además de financiarse, el vendedor (el proveedor) deja de ocuparse de la custodia de sus cuentas por cobrar. El vendedor descontará con la Empresa de Factoraje los documentos y este se pondrá en contacto con el deudor, aunque nunca haya tenido contacto con él, y se presentará a cobrar en lugar del proveedor. Para esto el vendedor deberá presentar a la Empresa de Factoraje antes del descuento toda la información de cobranza del deudor destacando los siguientes puntos:

- Nombre de la empresa
- Responsable del pago
- Teléfonos, lugar y dirección del pago.
- Porcentajes de devoluciones
- Requerimientos previos y al momento del pago
- Horario de pago, día de pago
- Tipo de documento que emite

El vendedor deberá establecer una línea de crédito con la Empresa de Factoraje para cobranza directa. Una vez -

establecida ésta, se pone en contacto con todos los deudores (clientes del proveedor), para confirmar que su pago deberá ser a la Empresa de Factoraje y comprobar los datos que el vendedor declaró; una vez que haya dado el visto bueno a los deudores, se puede iniciar la operación. El vendedor endosa los documentos en propiedad a la Empresa de Factoraje, y se los entrega para que entre 24 y 48 horas más tarde, reciba importe del descuento; en este caso adicionalmente a la tasa de descuento se cobra una comisión por concepto de administración y cobranza de los documentos. Esta comisión se fijará en el momento de concertar la operación, dependiendo del monto, número de cobranzas y lugar donde se debe cobrar.

Debido a que en algunas ocasiones existe el riesgo de no cobrar el importe total de los documentos con los que se opera, ya sea por devoluciones, por falta de liquidez del deudor o simplemente por falta de organización del mismo, lo que provoca un retraso que crea un costo financiero adicional, en algunos casos la Empresa de Factoraje retendrá hasta el 50%. Sobre el restante (valor nominal) se aplica el descuento.

1.- ANTICIPO SOBRE PEDIDO.-

Esta operación consiste en que la Empresa de Factoraje otorga al vendedor (el proveedor) un anticipo contra algún pedido que éste tenga. El importe máximo que la Empresa de Factoraje puede entregar a la empresa es el costo que representaría para ésta poder cumplir con las condiciones de dicho pedido hasta entregar la mercancía. El único requisito para que se realice esta operación es que el vendedor debe firmar con la Empresa de Factoraje un Contrato de Promesa de Factoraje en el cual la primera se compromete a que en el momento de canjear su pedido por una cuenta por cobrar, ésta será cedida a la segunda para realizar una operación normal de descuento de documentos, además de liquidar en ese momento la deuda contraída con la Empresa de Factoraje.

2.- AL COBRO.-

5.6.- FUNCION ECONOMICA DEL FACTORAJE.-

Con el objeto de hacer acordes las necesidades de crecimiento de la economía nacional y el fomento de las actividades de financiamiento especializadas, se crearon las Empresas de Factoraje Financiero, para estimular y apoyar la productividad y capitalización de las empresas, permitiéndo-

les mayores niveles de competitividad, a nivel tanto nacional como internacional, y el flujo constante de efectivo, lo que acarrea liquidez en las empresas.

Á través de la creación de las Empresas de Factoraje, se permite que los titulares de derechos de crédito negocien sus documentos antes de su vencimiento, y con ello obtengan recursos de manera rápida y ágil.

Esta alternativa consiste en que el vendedor (el proveedor) cede sus cuentas por cobrar a la Empresa de Factoraje, para que ésta realice la cobranza que se determina en el momento de cerrar la operación, dependiendo del número e importe de las cobranzas que se deben realizar, así como de la ciudad en que se deben efectuar. Esta operación no constituye financiamiento alguno para el vendedor ya que ésta recibirá el importe de las cuentas hasta que la Empresa de Factoraje haya realizado la cobranza, por lo que ésta última se convierte en el departamento de cobranzas del vendedor anorrándole así gastos administrativos, ya que el único costo para esta será la comisión, a cambio de tener de otra manera gastos por cuestión de nómina, equipo de transporte, de cómputo, papeleo, luz, etc. que le representa actualmente su departamento de cobranza.

5.7.- EL DESCUENTO DE TITULOS DE CREDITO.-

A) CONCEPTO.-

Esta operación de crédito, de enorme importancia en la práctica comercial y bancaria, no tiene regulación expresa en nuestra Legislación Mercantil, excepto por lo que se refiere a la figura del descuento de créditos en libros. Sin embargo la Ley General de Instituciones de Crédito alude en muchas ocasiones a las operaciones de descuento.

RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín define al Descuento como " Un contrato de apertura de crédito en el que el acreditante (descontante o descontador) pone una suma de dinero a disposición del acreditado (descontatario), a cambio de la transmisión de un crédito de vencimiento posterior. El importe del crédito que concede al acreditante es igual al del crédito que adquiere, disminuido en una cantidad proporcional al tiempo que falta para que venza." (36)

(36) RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín.
Derecho Mercantil. Editorial Porrúa.
Página 92. México, D.F. 1960

Esto en síntesis consiste, en la adquisición al contado de un crédito a plazo. En virtud del descuento el descontatario debe transmitir al descontante la titularidad de un crédito aun no vencido, y este último se obliga a entregar al descontatario el importe de dicho crédito, menos la deducción convenida (tasa del descuento).

B) ELEMENTOS PERSONALES.-

De acuerdo a la definición anterior, los elementos personales del descuento son: a saber los siguientes:

- El descontatante o descontador, quien otorga el anticipo,
- El descontatario, es quien lo recibe.

De tal manera que la suma a descontarse o cantidad, es aquella de la cual el descontatario es acreedor a futuro y suma o cantidad descontada, es aquella que el descontador anticipa; la diferencia entre ambas y que corresponde al descontador como una compensación por la operación, toma el nombre de descuento. Entre el descontatante y descontatario el descuento produce todos los efectos de un endoso pleno, es decir, transmite la propiedad de la

letra del descontatario al descontatante, legitima a éste frente a terceros y hace responsable del pago de la letra al descontatario frente al descontante; en defecto del pago del título descontado, el descontante puede regresar contra el descontatario y demás obligados cambiarios, así como ejercer causales de enriquecimiento, que sean procedentes.

C) SU NATURALEZA JURIDICA.-

El descuento ha sido confundido con el anticipo, y por ello es conveniente distinguir las dos operaciones. El anticipo es un mutuo con garantía prendaria del título, y por ello el importe del mutuo puede no tener relación con el valor del título; en cambio, en el descuento del título pasa a ser propiedad del descontador, y por ello este siempre paga al descontatario una cantidad relacionada con el importe del título.

Otra teoría ve en el descuento un contrato de compraventa, por medio del cual, el descontador adquiere los títulos descontados y paga su precio al descontatario; más sin embargo no es suficiente para explicar la naturaleza jurídica del descuento; toda vez que la compra-venta es por su naturaleza consensual, y se perfecciona por el simple consentimiento, y la entrega de la cosa es un simple acto de

ejecución del contrato. El descuento es una operación cambiaria que no se perfecciona por el simple consentimiento, sino que requiere la entrega de los títulos descontados; es de naturaleza real el descuento por parte del descontador, porque no estará perfecta la operación sin la entrega del valor del descuento.

De lo anterior, podemos concluir que el descuento de títulos, es una operación de tipo especial, atípica. El descuento de un crédito, en general, puede ser de naturaleza consensual; pero el descuento de títulos de crédito es siempre de naturaleza doblemente real.

D) UTILIDAD ECONOMICAS.-

La función económica del descuento es el movimiento de los negocios, de gran importancia, puesto que permite al titular de un título de crédito la posibilidad de negociarlo antes de su vencimiento y obtener recursos, y por otra parte la banca obtiene la diferencia entre el valor nominal del título y la cantidad dada al cliente. Los intereses entre el anticipo y el descuento pertenecen al Banco más una comisión por el empleo del dinero en términos breves.

5.8.- EL FACTORAJE Y OTROS CONTRATOS SEMEJANTES.-

El contrato con el cual tiene mayor similitud el Factoraje, es precisamente con el Descuento de Títulos de Crédito, por las siguientes razones:

1.- Es necesario celebrar un contrato de Apertura de Crédito tanto en el Factoraje como en el Descuento de Títulos de Crédito.

2.- En ambos existe responsabilidad entre las partes salvo lo que convengan las mismas de común acuerdo, en el contrato respectivo.

3.- La existencia del aval, como garantía del pago del importe de los documentos.

4.- La entrega anticipada de una cantidad de dinero.

5.- Los documentos que se entregan para su descuento no deberán de estar vencidos.

6.- Ambas operaciones son mercantiles, con la diferencia que la práctica del factoraje corresponde a una -

Organización Auxiliar de Crédito, y el Descuento lo realiza una Institución Bancaria.

7.- Además que el objeto directo del factoraje es la cobranza de los documentos, en el descuento no existe esa cobranza.

5.9.- PROPOSICION DE REGULACION DEL FACTORAJE.-

Es indispensable que el marco jurídico y reglamentario que norma la operación de las empresas de factoraje, se encuentre perfectamente bien definido, en una Ley de fácil acceso, para el estudiante del Derecho y para todo aquel que se interese o practique alguna actividad de carácter comercial que se encuentre regulada por el Código de Comercio.

El Factoraje como figura jurídica, regulada por el momento por la Legislación Bancaria, ha alcanzado un enorme desarrollo comercial, mismo que trajo como consecuencia efectivamente la creación de disposiciones legales que vinieran a regular las operaciones que se desprenden del desarrollo de esta actividad, y sobre todo con el objeto firme de crear seguridad jurídica entre las partes contra -

tantes del servicio de factoraje, así como determinar las características del contrato que se celebrará; etc. Más sin embargo algunas disposiciones que fueron creadas para regular el factoraje fueron enclavadas en la Ley Bancaria, y en forma específica en nuestra Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, con una falta de técnica jurídica por parte del Legislador, de tal manera que en forma escueta hace una referencia a la figura en cuestión, no permitiendo que se asimile con claridad su contenido.

Ahora bien en cuanto a la ubicación del factoraje, dentro de la Legislación Bancaria, no lo considero muy apropiado, pues si bien se considera como una Organización Auxiliar de Crédito, bien merece ocupar un lugar en el Código de Comercio, dadas las características que representa y su semejanza con algunas operaciones de crédito; además el Código de Comercio y sus leyes complementarias, son de más fácil acceso para cualquier persona o individuo; y que solamente la Ley Bancaria se encargue de regular aquellas situaciones de carácter general que se encuentre obligada a preveer.

ARTICULO 1.- Por medio del Factoraje una persona llamada adquiriente puede obligarse al pago y cobro de créditos, provenientes de bienes y servicios, de otra - llamada emisor y a favor del proveedor, en los términos y condiciones entre cada uno de los tres intervinientes.

..

Será simple el Factoraje, cuando en ella intervengan sólo el adquiriente y cedente.

ARTICULO 2.- Se entiende como adquirente, solo las personas morales constituidas como Organizaciones Auxiliares de Crédito y bajo la actividad de Empresas de Factoraje, estas podrán celebrar este contrato, con cualquier persona física o moral, cuya actividad sea la proveeduría de bienes y servicios, la cual será considerada como cedente o proveedor, según el caso.

ARTICULO 3.- Igualmente las partes podrán determinar sobre su responsabilidad en cuanto a la existencia y legitimidad de los derechos de crédito contratados.

ARTICULO 4.- Serán considerados como Derechos de Crédito los siguientes:

a) Títulos de Crédito en general.

b) Facturas

c) Todos los demás documentos probatorios de la existencia de un crédito.

ARTICULO 5.- La transmisión de los derechos de crédito a la empresa de factoraje, comprenderá la de todos sus derechos accesorios, salvo convenio en contrario. La transmisión surtirá sus efectos frente a terceros desde la fecha en que haya sido notificada al deudor; en la forma convenida por las partes.

MODALIDADES DEL FACTORAJE

DEL FACTORAJE SIN RECURSO.-

ARTICULO 6.- Se entiende por Factoraje sin recurso, aquel en que la Empresa de Factoraje, realice la compra en firme de la cartera de una empresa, absorbiendo el riesgo total.

ARTICULO 7.- La transmisión de los derechos de crédito a la Empresa de Factoraje se realizará además, mediante endoso en propiedad; en tratándose de Títulos de Crédito; o bien si se trata de facturas u otro tipo de

documentos se anotará al reverso del mismo la razón indicando que dicho documento ha sido objeto de una cesión de derechos, proveniente del factoraje.

DEL FACTORAJE CON RECURSO.-

ARTICULO 8.- El factoraje con recurso, es la compra en firme de la cartera de una empresa, donde la cedente se responsabiliza de la existencia y legitimidad de los documentos cedidos a la adquirente.

ARTICULO 9.- Cuando el librador en este tipo de factoraje no haga efectivo el documento a su vencimiento la Empresa de Factoraje conservará el derecho de cobrar a la cedente el documento cedido.

DEL FACTORAJE CON RECURSO Y DEPOSITARIA.-

ARTICULO 10.- La modalidad en este tipo de factoraje consiste en nombrar por parte de la cedente uno o dos depositarios, encargándose además de realizar la cobranza.

ARTICULO 11.- La cedente deberá de entregar a

la Empresa de Factoraje una relación de los documentos a ceder, indicando:

- a) Nombre del librador
- b) Importe del documento y en su caso el número
- c) La fecha de vencimiento
- d) Firma de las personas que fungirán como depositarios en la relación de los documentos.

ARTICULO 12.- Una vez llegado el vencimiento del documento o documentos, la Empresa de Factoraje cobrará al librador el importe total del mismo.

DEL FACTORAJE PLAN PROVEEDORES.-

ARTICULO 13.- Esta modalidad consiste en adquirir de los proveedores de las empresas los documentos de éstas como pago. Estableciéndose línea de crédito para el librador de los documentos; no así para el proveedor ya que este se desliga de la obligación de pago al vender sus documentos a la Empresa de Factoraje.

DEL FACTORAJE DE EXPORTACION.-

ARTICULO 14.- La empresa de Factoraje en el extranjero realiza la función específica de investigación y

cobro en su país, para posteriormente remitirlo al nuestro,- a la Empresa de Factoraje Mexicana, procediendo esta a liquidar el importe de los documentos al exportador.

DEL FACTORAJE SINDICADO.-

ARTICULO 15.- Puede ser cualquiera de los Factorajes citados con anterioridad, con la característica fundamental de la participación de dos o más sociedades de Factoraje.

ARTICULO 16.- Esta operación se realizará con la participación de una de las sociedades participantes como líder o coordinador.

ARTICULO 17.- Independientemente del tipo de factoraje contratado, cuando la cedente (empresa emisora), pague anticipadamente a la adquirente (empresa de factoraje), las cuentas que ésta haya adquirido de sus proveedores, obtendrá la primera un descuento por pronto pago, teniendo la obligación de avisar con tiempo a la adquirente, con el objeto de que pueda planear sus flujos de efectivo.

ESTADISTICAS DE OPERACION DEL FACTORAJE

1.- En el año de 1989, la única Institución Bancaria que operaba Factoraje era Banca Serfín, en León, como entidad Regional. Pero a finales de ese mismo año, inició operando Factoraje Banco Nacional de México, BANAMEX.

..

2.- Más sin embargo en el año de 1990, se retira BANAMEX, continuando operando únicamente Banca Serfín.

3.- No fue sino hasta el año de 1991, cuando las Empresas de Factoraje, iniciaron mayor actividad, dentro de las cuales podemos citar a las siguientes:

- a) Casa de Bolsa Inverlat, S.A. de C.V.
- b) ABA FACTOR, quien inició fuertemente.
- c) MARGEN
- d) PROBURSA
- e) Nuevamente BANAMEX.

4.- A partir del año de 1992, es cuando se consolida fuertemente la actividad y manejo del Factoraje Financiero.

5.- Hasta este año de 1993, existen muchas Instituciones tanto Bancarias, como Organizaciones Auxiliares del

crédito que manejan el Factoraje.

En forma particular la CASA DE BOLSA INVERLAT, S.A. de C.V., tiene líneas de crédito abiertas que suman un total de "N\$ 150'000,000.- (CIENTO CINCUENTA MILLONES DE NUEVOS PESOS). (37)

CONCLUSIONES. -

1.- El Derecho Mercantil nació para regular el comercio, o más bien, los actos y relaciones de los comerciantes, propios de la realización de sus actividades mediadoras; algunos autores han definido al Derecho Mercantil, como un conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad de los comerciantes, o como el conjunto de reglas que rigen las relaciones nacidas del comercio.

El campo de aplicación de las normas mercantiles y con mucha razón se ha afirmado que no todo el Derecho Mercantil, es derecho para el comercio, toda vez que existen sectores enteros del derecho mercantil que se aplican sin consideración a la finalidad comercial de la operación. Ante tal situación en todas las épocas en que se ha presentado el Derecho Mercantil, no ha tenido un carácter autónomo, sino que se ha manifestado como un conjunto de normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales, y no fue sino hasta la Edad Media cuando nació el Derecho Mercantil, como un Derecho Especial y de origen consuetudinario.

De tal manera que a consecuencia del enorme auge comercial y de la incipiente necesidad que traía consigo de regular, los actos y actividades del comercio, se inicia la-

etapa llamada de la Codificación del Derecho Mercantil, promulgándose el Código de Comercio Francés de 1807; creándose en nuestro país los Tribunales Mercantiles y años más tarde el primer Código de Comercio Mexicano, conocido también como Código de Lares.

2.- Al ser considerado al Derecho Mercantil como un derecho de formación eminentemente consuetudinario, gran parte de sus normas encuentran precisamente su origen en los usos comerciales; por lo cual nuestra Legislación para el efecto de colmar lagunas o en prevención de ellas, con alguna frecuencia remite a la costumbre y a los usos. La LGTOC, en su artículo 2o., establece la supremacía de los usos bancarios sobre los mercantiles, teniendo supremacía los usos especiales, sobre los usos generales. En la mayoría de las veces en que nuestra legislación emplea la palabra uso, lo hace en sentido normativo, en virtud de que no hay una declaración general, de aplicación de los usos, sino remisiones concretas, con excepción de la LGTOC, que los invoca directamente como una fuente.

Toda vez que la Legislación Mercantil, carece de plenitud y configuración total, el Legislador permite la regresión o el reenvío al Derecho Común, encontrando su -

apoyo en el artículo 20., del Código de Comercio.

3.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su calidad de Ley Complementaria, del Código de Comercio, regula actividades de los comerciantes y las operaciones que los mismos llevan a cabo, celebran contratos, cuyas reglas se rigen por el Código de Comercio en cuestión, dentro de los cuales se pueden citar al Depósito Mercantil, el cual puede ser regular o irregular, dependiendo si se transmite o no la propiedad o posesión de la cosa depositada al depositario. El Depósito Irregular, puede ser un depósito bancario de dinero o bien de títulos de crédito.

Existen dos tipos de depósito de títulos, para simple conservación y el administrativo; en el primero el depositario queda obligado a la mera conservación material de los títulos, los que se devolverán a requerimiento del depositante. El depósito en administración obliga al Banco 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.

4.- En nuestra actividad comercial existe un tipo de Organización Auxiliar de Crédito, cuya finalidad es -

el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósitos y bonos de prenda; en términos generales se trata de una sociedad anónima profesionalmente dedicada a la guarda de mercancías, y que fue ideada para permitir a los comerciantes procurarse créditos.

Actualmente existen dos tipos de Almacenes Generales de Depósito a saber: los que se destinan exclusivamente a graneros y demás frutos o productos agrícolas, industriales o no, así como recibir mercancías o efectos nacionales o extranjeros de cualquier clase; el otro tipo de depósitos además de estar facultado en los términos anteriores, lo está también para recibir mercancías destinadas al régimen del Depósito Fiscal.

5.- Es importante dejar asentado que las Instituciones Bancarias, por las características que revisten, realizan un sinnúmero de operaciones de crédito, dentro de las cuales podemos citar, a las operaciones Activas, Pasivas y Neutrales, en la primera de las operaciones la institución bancaria presta dinero o concede crédito, o servicios, estimados en numerario, pagaderos a futuro a cualquier persona. En las operaciones pasivas los bancos reciben -

crédito, obtienen capitales de diversas procedencias, para invertirlos lucrativamente, las operaciones neutrales consisten generalmente en la atención de negocios ajenos. El sentido jurídico de estas operaciones expresan que las instituciones bancarias tienen acredores y deudores.

5.- De acuerdo a lo anterior, podemos citar como operaciones de crédito en particular el Reporto, en virtud del cual el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie más un premio. El premio queda a beneficio del reportador, salvo pacto en contrario. Este contrato es de gran utilidad en las operaciones bursátiles, en virtud de que permite a los participantes mantener estabilidad en los precios de las acciones o títulos. Aunque hay que aclarar que no es un contrato exclusivamente bancario, sino que puede celebrarse entre particulares.

7.- Las Cartas Ordenes de Crédito, como operación bancaria, consiste en la orden de pago que expresa en un documento girado por una persona, al destinatario, para que éste ponga a disposición de persona determinada una cantidad fija o varias cantidades indeterminadas, pero comprendidas -

en un máximo, cuyo límite se señala en el mismo documento. Estas Cartas de Crédito no son Títulos de Crédito, no son negociables, no se aceptan, ni son protestables, ni confieren a sus tenedores derecho alguno contra las personas a quienes van dirigidas.

8.- Es de mencionar que una de las operaciones bancarias que ha alcanzado una gran difusión en la práctica bancaria, es el Fideicomiso, en virtud de que a través del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. La constitución del fideicomiso puede ser hecha por acto entre vivos o por testamento; siendo importante mencionar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prohíbe la creación de algunos fideicomisos, dentro de los cuales podemos mencionar a los fideicomisos secretos aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, etc.

9.- La misma ley en cita, nos hace mención de los Créditos de Habilitación y Avío, considerando que a través de este contrato, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito en la adquisición de materias primas y materiales, y en el pago de jornales, salarios y gastos -

directos de explotación indispensables para los fines de su empresa. Siendo el sector más favorecido el agropecuario, aunque también tiene difusión en los sectores de la industria y el comercio.

10.- En cualquier tipo de contrato que se celebre existen derechos y obligaciones entre las partes contratantes, para lo cual es importante determinar que se entiende por obligación pero mercantil, aunque cabe aclarar que no existe ningún concepto de obligación mercantil distinto del de obligación civil, y así tenemos que la obligación es la relación jurídica entre personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para otra, llamada acreedor a una prestación o a una obtención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor. Existen principios bajo los cuales se encuentran regidas las obligaciones mercantiles, entre ellos se mencionan a la prohibición de términos de gracia y cortesía; así como los relativos al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones mercantiles, por tan solo citar algunos.

11.- La fuente más importante de las obligaciones mercantiles, se encuentra constituida por los contratos, en virtud de que la actividad de los comerciantes consiste esen

cialmente en contratar. Más sin embargo existen algunos contratos que no tienen ninguna regulación específica determinada por la ley, y en consecuencia reciben el nombre de Contratos Atípicos o Innominados, dentro de los cuales podemos citar al Suministro, contrato que actualmente tiene una enorme utilidad práctica, por satisfacer en forma rápida, segura y económica las necesidades de la vida moderna; toda vez que en virtud de este contrato una persona llamada suministrador se obliga mediante un precio, a realizar en favor de otra llamada consumidor o suministrado, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

El siguiente contrato atípico recibe el nombre de Estimatorio, mediante el cual una persona entrega a otra una cosa con el encargo de venderla y, en la época pactada el consignatario tiene la obligación de entregar el precio señalado o de restituir la cosa. Para su perfeccionamiento requiere de la entrega de la cosa.

12.- Uno de los contratos que anteriormente revestía la característica de atípico se encuentra actualmente regulado por la LGTOC; dicho contrato es el Arrendamiento Financiero, esta figura jurídica recae sobre bienes muebles, por su propia naturaleza, aunque nada impide que se

celebre sobre bienes inmuebles; la misma aparece como consecuencia de la evolución de la economía y del sector financiero, como nuevo intermediario ofrece ventajas que lo hacen ver como el instrumento para canalizar recursos que financian fundamentalmente la adquisición de bienes de capital en apoyo a la expansión de la planta productiva; en la actualidad las arrendadoras financieras se encuentran verdaderamente consolidadas para continuar contribuyendo al desarrollo de nuestro país, manteniendo sus funciones específicas como complemento del Sistema Bancario Mexicano.

13.- Esta constante modernización del país requiere de un sistema financiero que apoye y estimule, día con día, la productividad y capitalización de las empresas mexicanas, permitiéndoles tener mayores niveles de competitividad, tanto a nivel nacional como internacional, a consecuencia de ello nació una figura conocida con el nombre de FACTORAJE, y que constituye la parte medular del presente trabajo de investigación.

El Factoraje, en cuanto a su origen, no ha sido posible determinarlo, en virtud de que algunos autores sostienen que se inició en las conquistas del Imperio Romano; algunos otros lo ubican como efecto de la actividad co -

comercial de la Edad Media, lo que si es cierto es que nació y creció con la actividad comercial organizada. En nuestros días el Factoraje se considera como un Sistema de Financiamiento, por el cual se realizan funciones de cobranza en favor de una empresa determinada, mediante la compra o cesión de cuentas por cobrar. El tipo de Factoraje que se maneja con mayor frecuencia, es el Factoraje de Plan de Apoyo a Proveedores, ya que mediante su utilización el proveedor obtiene la ventaja de desligarse de la responsabilidad de cobro del documento o documentos de los cuales es titular.

En nuestro mercado mexicano se manejan, hasta el momento seis tipos de Factoraje, entre ellos : El Factoraje sin Recurso; Factoraje con Recurso; Factoraje con Recurso y Depositaria; Factoraje Plan Proveedores; Factoraje de Exportación y el Factoraje Sindicado. Las operaciones más desarrolladas son la de Plan de Apoyo a Proveedores, siguiendole la Cobranza Delegada, y la de Cobranza Directa.

Uno de los Contratos Atípicos con quien tiene mayor similitud el Contrato de Factoraje es precisamente con el Descuento de Títulos de Crédito, en virtud de que en ambos, es necesario la celebración de un contrato de Apertu-

ra de Crédito, donde la Empresa de Factoraje (adquirente) pone a disposición de la empresa (cedente) dinero; responsabilizándose ambas partes a cumplir las obligaciones contenidas en el contrato respectivo; en ambas figuras los documentos que se entreguen para su descuento deberán de estar vencidos; entre algunas otras similitudes.

14.- Por último la naturaleza jurídica del Factoraje no la encuentro bien definida, en virtud de que contiene características del Descuento de Títulos de Crédito, de la Compra-venta de Títulos y del Contrato de Apertura de Crédito, por los razonamientos expuestos en el desarrollo del presente tema.

BIBLIOGRAFIA.-

- 1.- ARCE Gargallo, Javier
Contratos Mercantiles Atípicos.-
Editorial Trillas
México, D.F.
- 2.- BATIZA, Rodolfo.
El Fideicomiso.- Editorial Porrúa
México, D.F. 1980.
- 3.- BETETA, Mario Ramón. (prólogo)
Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Banco Mexicano Somex, S.A.
Institución de Banca Múltiple.
México, D.F. 1982.
- 4.- CERVANTES Ahumada, Raúl.
Títulos y Operaciones de Crédito.-
Editorial Herrero
México, D.F. 1988.
- 5.- CODIGO de Comercio y Leyes Complementarias
Editorial Porrúa
México, D.F. 1992

- 6.- CONTACTO Revista No. 51
Septiembre de 1991
COMERMEX, S.N.C., Salamanca, Gto.

- 7.- DAVALOS Mejia, L. Carlos
Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras
Editorial Harla
México, D.F. 1984

- 8.- DE PINA Vara, Rafael
Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa
México, D.F. 1986

- 9.- DE PINA Vara, Rafael
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Porrúa
México, D.F. 1990

- 10.- DIAZ Bravo, Arturo
Contratos Mercantiles.- Editorial Colección
Textos Jurídicos Universitarios
México, D.F. 1988

- 11.- DOMINGUEZ Martínez, Jorge Alfredo
El Fideicomiso ante la Teoría General del
Negocio Jurídico.- Editorial Porrúa
México, D.F. 1972
- 12.- GARRIGUES, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil.-
México, D.F. 1981
- 13.- INVERLAT, S.A. DE C.V. , Casa de Bolsa
León, Gto.
- 14.- LEGISLACION BANCARIA
Editorial Porrúa
México, D.F. 1992
- 15.- MANTILLA Molina, Roberto L.
Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa
México, D.F. 1984
- 16.- MORENO, Cora S.
Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa
México, D.F. 1905

- 17.- MUNOZ, Luis
Derecho Bancario Mexicano
Cárdenas Editor y Distribuidor
México, D.F. 1974

- 18.- OLVERA de Luna, Omar
Contratos Mercantiles.- Editorial Porrúa
México, D.F. 1987

- 19.- PUENTE y Flores, Arturo
Derecho Mercantil.- Edit. Banca y Comercio
México, D.F. 1991

- 20.- RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín
Derecho Mercantil, Tomo II
Editorial Porrúa
México, D.F. 1969

- 21.- TENA, Felipe de J.
Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa
México, D.F. 1990.

- 22.- VAZQUEZ Arminio, Fernando
Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa
México, D.F. 1977