



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

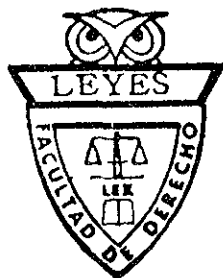
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"ANALISIS DE LA SITUACION JURIDICA EN QUE
SE COLOCA AL BENEFICIARIO DE LA CUENTA DE
AHORRO CON LA DEFUNCION DEL TITULAR DE
ESTA

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE FELIX RODRIGUEZ APASEO



CIUDAD UNIVERSITARIA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1998.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Biblioteca Central

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Por permitirme existir y llegar a cumplir
esta meta.

A MIS PADRES:

JOSÉ FELIX RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.
VICTORIA APASEO RESENDIZ.
Por haberme dado la vida y por enseñarme
siempre con su respeto, ejemplo y cariño a ser
honrado, responsable, honesto y trabajador.
"Con mi eterna gratitud".

A MIS HERMANOS:

FELIPE, PEDRO, LUPE, LEÓN, Y SUSANA,
A MI TÍA MARÍA, por su respeto, apoyo y cariño
por estar en los momentos importantes de mi vida.

A MIS CUÑADOS:

ARTURO, ROCIO, SILVIA Y EDGAR, por su
cariño y comprensión, por ser parte de mi vida.

A MIS SOBRINOS:

ARTURO, LAURA, EDUARDO, VIRIDIANA,
MIRIAM, MILDRETH, AIDE, MITSY, MA. DEL
CARMEN Y ALEXIS; por la fortaleza que transmiten
con su cariño y alegría; porque se verán reflejados en
ella en un futuro próximo.

A MI ASESOR Y AMIGO:

LIC. OSCAR SOLIS ARANA, por
compartir su gran conocimiento y experiencia,
por enseñarme que solo el estudio y el trabajo
constante nos permite triunfar.

A MIS AMIGOS:

Por su respeto y cariño brindado
a lo largo de mi vida.

A MI NOVIA:

Yolanda Díaz, por tu motivación, apoyo,
comprensión, respeto, cariño y amor
en todo momento; ¡mil gracias!.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO, FACULTAD DE
DERECHO:

Con profundo agradecimiento por mi formación
profesional, sin la cual no sería posible la
realización de tantos sueños que hoy empiezo a
vivir.

INDICE

PÁG.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I. EL CONTRATO Y SUS GENERALIDADES

1.1. CONCEPTO	1
1.2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS	4
1.2.1. Unilaterales y bilaterales	4
1.2.2. Gratuitos y oneroso	5
1.2.3. Principales y accesorios	8
1.2.5. Reales y consensuales	9
1.2.6. Formales y solemnes	10
1.2.7. Instantáneos y de tracto sucesivo	11
1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO	12
1.3.1. Elementos de Existencia	12
1.3.1.1. Consentimiento	12
1.3.1.2. Objeto	19
1.3.2. Elementos de Validez	23
1.3.2.1. Capacidad	24
1.3.2.2. Ausencia de los vicios del consentimiento	29
1.3.2.3. Forma	35
1.3.2.4. Fin o motivo lícito	37
1.4. FORMAS DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS	39

CAPITULO II. EL CONTRATO DE DEPÓSITO BANCARIO

2.1. EL CONTRATO DE DEPÓSITO	45
2.1.1. Definición	45
2.1.2. Clases de depósito	46
2.1.2.1. Civil	46
2.1.2.2. Mercantil	47
2.1.2.3. Administrativo	48
2.1.2.4. Judicial	49
2.1.3. Depósito Regular e Irregular	50
2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DEPÓSITO	51
2.2.1. Elementos de Existencia	51
2.2.1.1. Consentimiento	51
2.2.1.2. Objeto	52
2.2.2. Elementos de Validez	53
2.2.2.1. Capacidad	53
2.2.2.2. Ausencia de los vicios del consentimiento	56
2.2.2.3. Forma	56
2.2.2.4. Fin o motivo lícito	57

2.2.3. Obligaciones del depositario	57
2.2.4. Obligaciones del depositante	59
2.3. EL DEPÓSITO BANCARIO	59
2.3.1. Depósitos Regulares	68
2.3.1.1. De dinero	69
2.3.1.2. De títulos valor	71
2.3.2. Depósitos Irregulares	74
2.3.2.1. De dinero	75
2.3.2.1.1. A la vista - en cuenta de cheques	76
2.3.2.1.2. A plazo o con preaviso	81
2.3.2.1.3. De ahorro (a la vista, con preaviso y a plazo)	83
2.3.2.2. De títulos	86
2.3.2.2.1. En cuenta	86
2.3.2.2.2. En firme	87
2.4. CLASIFICACIÓN DEL DEPÓSITO DE AHORRO	89
2.4.1. Depósito de ahorro a plazo	90
2.4.2. Depósito de ahorro en cuenta	93
2.5. CONDICIONES GENERALES DE SU CONTRATACIÓN	98
2.6. DISPOSICIÓN DE LAS CUENTAS Y DEVOLUCIÓN DEL DEPÓSITO	104
2.7. CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DEPÓSITO DE AHORRO	108

CAPITULO III. SITUACIÓN JURÍDICA EN QUE SE COLOCA AL BENEFICIARIO DE LA CUENTA DE AHORRO EN CASO DE MUERTE DEL TITULAR DE LA MISMA.

3.1. SUCESIONES POSTMORTEM	114
3.1.1. Definición	114
3.1.2. Tipos de sucesiones	115
3.1.2.1. Por sus efectos	116
3.1.2.1.1. Sucesiones a título universal	117
3.1.2.1.2. Sucesiones a título particular	117
3.1.3. Por su origen	118
3.1.3.1. Sucesión voluntaria	118
3.1.3.2. Sucesión legal	119
3.1.3.3. Sucesión especial	120
3.2. LOS BENEFICIARIOS EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA	123
3.2.1. El Testamento	123
3.2.1.1. Definición	123
3.2.1.2. Elementos	123
3.2.2. Formas del testamento	127
3.2.2.1. El testamento público abierto	128
3.2.2.2. El testamento público cerrado	130
3.2.2.3. El testamento público simplificado	131
3.2.2.4. El testamento ológrafo	132
3.2.2.5. El testamento privado	133
3.2.2.6. El testamento militar	134

3.2.2.7. El testamento marítimo-----	134
3.2.2.8. El testamento hecho en país extranjero-----	135
3.2.3. Sujetos de derecho hereditario-----	136
3.2.4. Designación de heredero y legatario-----	137
3.2.5. Adquisición de la herencia -----	140
3.2.6. Cargas impuestas al heredero y legatario -----	142
3.3. CAPACIDAD PARA HEREDAR -----	145
3.4. ETAPAS DE TRANSMISIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO -----	150

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Mediante el ahorro pueden formarse nuevos capitales y acrecentarse los ya existentes y por eso es importante el ahorro. Precisa no sentar como inconvencible la idea de que el ahorro, es sacrificio, que tendrá por premio el interés o rédito, porque tal idea, no expresa la realidad.

El ahorro existiría, aunque se prescindiese del concepto de interés o rédito; los hombres dotados del sentido de lo futuro, lejos de exigir el premio de ese interés por ahorrar, que hoy en día es insignificante, consentirían en pagarlo para obtener la seguridad plena de la conservación de sus ahorros improductivos; y poderlos ocupar para una situación imprevista o alguna eventualidad de extrema urgencia. Por lo que la formación del ahorro, depende más de la mentalidad del grupo social y del modo que este tenga de vivir, que de la cuantía de la tasa de interés.

En el depósito de ahorro como operación bancaria, siempre interviene una institución llamada “banco”, que practica diversas operaciones de crédito, mismas que siguen un esquema que consiste en, recoger dinero y proporcionar dinero.

El banco recoge o recibe capitales de quienes no lo necesitan inmediatamente y los presta a quienes lo precisan para su inversión lucrativa. Es decir, el banco recibe crédito, para después servirse del dinero recibido dando crédito, ejercitando así él mismo, una función de interposición lucrativa.

Para poder efectuar este tipo de operaciones de depósito de ahorro, se da el fenómeno de abrir una cuenta en un banco, el cual será posible celebrando un contrato; la razón de este fenómeno, reside, en que por un lado existe un gran número de clientes que ahorran y por otro el grupo de personas que precisan de dinero. Y esa relación que existe entre el depositante y el banco, crea o da origen a un contrato y que desde el punto de vista jurídico, constituye un negocio jurídico, normalmente bilateral; es decir, un contrato concluido por el banco en el desenvolvimiento de su actividad profesional y para la consecución de sus propios *finés lucrativos*.

De esta manera y para demostrar lo señalado con anterioridad, es necesario primero estudiar el concepto de contrato y convenio, sus tipos, las clasificación de contrato, sus elementos tanto de existencia como de validez, para poder sentar las bases sobre las cuales se rige el depósito de ahorro,; así como las formas de terminación de los contratos.

En el segundo capítulo se analiza y explica el contrato de depósito bancario, sus clases, elementos, los depósitos regulares e irregulares, así como la clasificación del depósito de ahorro, las condiciones generales de su contratación y la disposición y devolución del depósito, así como sus causas de terminación del depósito de ahorro.

En el tercer capítulo, se analiza la situación jurídica en que se coloca al beneficiario de una cuenta de ahorros en caso de muerte del titular de la misma; partiendo de la figura jurídica que es la sucesión, sus definiciones, así como sus tipos, el testamento, sus elementos y sus formas; los sujetos de derecho hereditario, la designación, adquisición y cargas impuestas tanto al

heredero como al legatario ; la capacidad para heredar, así como las etapas de transmisión del caudal hereditario.

Por último en esta tesis emito algunas consideraciones y propuestas finales esperando aportar algo de utilidad en beneficio del campo jurídico.

CAPITULO I.

EL CONTRATO Y SUS GENERALIDADES

1.1 CONCEPTO

1.2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO

1.4. FORMAS DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS

CAPITULO I

EL CONTRATO Y SUS GENERALIDADES

1.1 CONCEPTO

Para la ciencia jurídica el anteceder del hombre está dividido en; hechos que no trascienden al mundo del derecho, por ende no son objeto de estudio en el presente trabajo (vrg. leer un libro, realizar alguna actividad recreativa como correr por el parque, etc.); y los hechos a los que el derecho les atribuye consecuencias jurídicas llamados hechos jurídicos, los cuales se dividen en dos categorías; 1) actos jurídicos y 2) hechos jurídicos.

De la anterior clasificación sólo nos quedaremos con la de los actos jurídicos, toda vez que dentro de estos se encuentra el objeto de estudio del presente trabajo de tesis.

Al acto jurídico, Julian Bonnecase, lo define como “la manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas; un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de un derecho”¹. Estamos de acuerdo con la anterior definición del tratadista francés, toda vez que de la misma se desprende que un acto jurídico va a tener como fin el crear, transmitir,

¹BONNECASE, Julien, “Elementos de Derecho Civil”, Tomo II, Ed Cajica, Cardenas Editores y Distribuidores, México 1985, pág. 213.

fin el crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, como consecuencia de la voluntad del hombre.

Los actos jurídicos pueden ser unilaterales y bilaterales, los primeros, exigen solamente una voluntad, y los segundos, el concurso de voluntades.

Los actos bilaterales se llaman convenios y los convenios que crean una obligación o la transmiten, toman el nombre de contratos.

En este orden de ideas, encontramos que el contrato es la exteriorización de la voluntad del hombre, con la intención de crear y transferir derechos y obligaciones sancionados por el derecho.

Resulta claro entonces la importancia de conocer, las connotaciones, alcances y delimitaciones a los que el contrato alude, en el lenguaje de los juristas, la palabra contrato tiene un casillero especial dentro del derecho privado; tan es así que para Bonnecase; “El contrato es una variedad de convenio, cuya característica es ser creador de obligaciones”².

Colín y Capitant citados por Borja Soriano, señala lo siguiente en relación al contrato “El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones, sea modificar una relación preexistente, sea en fin extinguirla”³.

² BONNECASE, Julien, Ob Cit, pág 234

³ BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría General de las Obligaciones” Tomo I, Ed Porrúa S.A., México 1971, pág 129

Luis Josserand define al contrato como, “una convención por la cual una o varias personas se obligan respecto a una o varias otras, a dar, a hacer o no hacer alguna cosa”⁴.

Al respecto Rafael Rojina Villegas, nos define al contrato como “Un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del genero de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones; una positiva que es crear o transmitir obligaciones y otra negativa; modificarlos o extinguirlos”.⁵

De acuerdo con nuestra legislación civil, en el artículo 1792 nos da la definición de convenio entendiéndose como tal “ *Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones*”. Así mismo el artículo 1793 establece que “*Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos*”.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que el convenio tiene dos funciones una en sentido amplio; que crea, transmite, modifica o extingue obligaciones y en sentido estricto que modifica o extingue derechos y obligaciones. Por lo tanto el contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones.

⁴JOSSERAND, Luis, “Derecho Civil”, Tomo II, Ed Ejea, Buenos Aies, 1950, pág 13.

⁵ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Tomo IV, Ed. Porrúa S.A., México 1990, pág

Desde luego el contrato implica voluntades dirigidas para producir consecuencias jurídicas a saber creación y transmisión de derechos y obligaciones.

Por lo tanto el contrato es un acuerdo de voluntades tendientes a la producción de consecuencias de derechos; estas consecuencias deberán referirse a una creación o a una transmisión de derechos y obligaciones.

1.2 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Muy diversos son los criterios propuestos para clasificar a los contratos, siendo tantos los aspectos y manifestaciones que la consideración del contrato puede ofrecer, teniendo en la actualidad una extraordinaria complejidad; que no existe una sola clasificación, sino varias, casi tantas como son los autores que se han ocupado de esta materia; por lo que podemos decir que los contratos se dividen en:

1.2.1 Unilaterales y Bilaterales

“El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra; mientras que el contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes”.⁶

Así lo define el Código Civil en sus artículos 1835 y 1836, sucesivamente.

⁶ Ibidem, pág 9

Artículo 1835.- “El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.”

Artículo 1836.- “El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.”

Al respecto Ramón Sánchez Medal nos dice que “son contratos unilaterales cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada” y bilaterales “cuando las partes se obligan recíprocamente”⁷. Son bilaterales en un sentido amplio, cuando simplemente una y otra parte se obligan y son sinalagmáticos o bilaterales en sentido propio o estricto, cuando las obligaciones nacen a cargo de una y otra parte y tienen entre sí una interdependencia recíproca; lo que implica que debe haber una estrecha interdependencia de las obligaciones a cargo de una parte y de las obligaciones a cargo de la otra, de tal manera que si una de dichas obligaciones por imposibilidad del objeto, no nace al celebrarse el contrato, tampoco nace la obligación a cargo de la otra parte, por que en tal caso se estaría ante un contrato al que le faltaría un elemento de existencia como es el objeto. Ello implica también que esa interdependencia no sólo es necesaria al momento de perfeccionarse el contrato, sino que debe perdurar hasta la ejecución del mismo.

1.2.2 Gratuitos y Onerosos.

Contrato Oneroso es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes para ambas partes; y *gratuito* aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

⁷SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”, Ed. Porrúa S.A., México 1991, pág 76

Generalmente se piensa que todo contrato bilateral es oneroso y todo contrato unilateral es gratuito; por razones de que el contrato bilateral engendra derechos y obligaciones recíprocas, también da origen a provechos y gravámenes recíprocos; sin embargo también existen contratos unilaterales que son onerosos.

En cambio los contratos a título gratuito se celebran en consideración a la persona (*intuitu personae*), mientras que los contratos a título oneroso se llevan a cabo por razones exclusivamente patrimoniales o económicas y por lo tanto, para nada toman en cuenta las condiciones personales.

El artículo 1837 de nuestro Código Civil vigente señala lo siguiente:

Artículo 1837.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuitos aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

Josserand, citado por Rafael Rojina Villegas, considera que “en todo contrato oneroso debe haber reciprocidad de beneficios, de tal suerte que el patrimonio de cada contratante permanece fundamentalmente idéntico, ya que al mismo tiempo sufre una disminución por la carga o gravamen que reporte en beneficio de la otra parte, recibe simultáneamente un provecho como prestación correlativa, y por lo tanto se mantiene un cierto equilibrio patrimonial. En cambio en los contratos gratuitos, sólo una de las partes se beneficia a costa de la otra, quien necesariamente sufre la disminución de su patrimonio.”⁸

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., pág. 12

1.2.3 Principales y Accesorios

Son llamados contratos principales aquellos que cumplen por sí mismos un fin contractual propio y subsisten, sin relación con ningún otro; mientras que los accesorios son aquellos que pueden existir por consecuencia o en relación con otro contrato anterior.

Los contratos accesorios son llamados también de garantía, porque se constituyen generalmente para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal; (p.e., la fianza, la hipoteca o la prenda, que garantizan el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede hacer uso de la garantía que se haya otorgado para cumplir con su obligación).

En este orden de ideas surge una regla general sobre estos tipos de contratos “ Los accesorios siguen la suerte de lo principal”, pero sin embargo existen casos excepcionales donde puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan las obligaciones futuras o condicionales; (p.e., en el cargo de tutor, cuando este ofrece una fianza, prenda o hipoteca para garantizar su manejo, y aún no ha incurrido, al entrar a desempeñar la tutela, en ninguna responsabilidad, ni tiene por lo tanto ninguna obligación). Por lo que existe el contrato accesorio sin que haya la obligación principal.

Por lo que, podemos afirmar que, cuando la obligación principal es inexistente o nula, la accesorio también lo es, pero cuando la obligación accesorio es inexistente o nula, tal cosa no afecta a la obligación principal;

toda vez que puede la obligación accesoria ser nula o inexistente y tener vida jurídica en forma independiente la obligación principal.

1.2.4 Conmutativos y Aleatorios

Un contrato es conmutativo, cuando las prestaciones que deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellos pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato.

Se llaman contratos aleatorios, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice. El artículo 1838 del Código Civil vigente para el Distrito federal señala lo siguiente:

Artículo 1838.- "El contrato oneroso es conmutativo, cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice."

De lo que se desprende que la definición es correcta en cuanto a que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento en que se celebra el contrato; pero es falso que las partes puedan apreciar

inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste; pues es inexacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano si habrá ganancia o pérdida; lo que se sabe es la cuantía de la prestación que cada parte debe entregar; pero la ganancia o pérdida es un problema económico imposible de determinar al celebrarse el contrato.

En el contrato aleatorio, la prestación no está determinada, y sólo por ello es aleatorio, y no porque se ignore si habrá ganancia o pérdida; sino porque no se sabe si ese acontecimiento se va a realizar, dependiendo ello de una infinidad de circunstancias posteriores a su celebración.

1.2.5 Reales y Consensuales

Son contratos consensuales aquellos que se constituyen y perfeccionan por el mero consentimiento, o bien, que no necesitan de otro requisito que el de la voluntad de los contrayentes, suficientemente declarada, para que estos queden obligados.

Son llamados consensuales, por que su característica primordial consiste en que se perfeccionan por el mero consentimiento, cosa que no ocurre con los reales; es decir, los contratos consensuales son todos aquellos que reglamenta nuestro derecho, respecto a prestaciones de cosas, pero en ningún caso exige el Código Civil la entrega de la cosa, para que se perfeccionen o constituyan.

Son contratos reales.- Aquellos contratos que para el perfeccionamiento precisan, además del consentimiento, la entrega de la cosa, sin cuyo requisito

no queda constituída la obligación propia de cada uno de ellos, como en el caso del depósito o la prenda.

Los contratos reales son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa; por lo que mientras no exista dicha entrega, sólo hay un acontecimiento o promesa de contrato.

1.2.6 Formales y Solemnes.

Reciben la calificación de formales aquellos para los cuales se requiere una forma especial, determinada. Son contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa; pero esta nulidad relativa se puede subsanar a través de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente y queda purgado el vicio.

Se denominan contratos solemnes o contratos notariales, aquellos que se otorgan con la intervención de un notario y son aquellos en que la forma se eleva a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe.

En el contrato formal la expresión escrita es un elemento de validez, y si no se observa el acto existe, pero está afectado de nulidad relativa, que puede desaparecer por confirmación expresa o tácita, o por prescripción. En los contratos solemnes, la forma es un elemento esencial del contrato, de manera

que si no se observa, no llega a existir y por lo tanto, no puede convalidarse ni por ratificación ni por prescripción. Dentro del contrato solemne, el observar la forma omitida no convalida retroactivamente al acto, sino que implica un nuevo otorgamiento, para que surta sus efectos hasta el momento en que se observe la solemnidad.

1.2.7 Instantáneos y de Tracto Sucesivo.

Instantáneos.- Son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva acabo en un solo acto; (p.e., la compraventa al contado). Y los de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado; (p.e., el arrendamiento, porque durante un tiempo determinado la cosa estará en poder del arrendatario y a su vez éste pagará periódicamente una renta).

Rafael de Pina denomina a los contratos instantáneos como “De efecto inmediato”, porque quedan realizados en el momento mismo de su perfeccionamiento, es decir se llevan a cabo las prestaciones que incumben a cada parte en un instante dado, en la época escogida por las partes; mientras que los contratos de tracto sucesivo los considera como de “efecto diferido” toda vez que tienen una realización posterior; es decir cuando las dos partes o una de ellas quedan sujetas a prestaciones repetidas a intervalos convenidos, por un tiempo determinado⁹. como de “efecto diferido” toda vez que tienen una realización posterior; es decir cuando las dos partes o una de ellas quedan

⁹ Cfr., DE PINA, Rafael, “Derecho de las Obligaciones”, Ed. Porrúa S.A., México 1987, págs. 305 y 306.

sujetas a prestaciones repetidas a intervalos convenidos, por un tiempo determinado¹⁰.

1.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO

Se denominan elementos del contrato a los requisitos o condiciones en que éste debe concurrir para su existencia. Constituyen las partes integrantes del contrato. Su estudio se enfocará primero a los elementos de existencia como son (el consentimiento y el objeto) y después a los elementos de validez como son (la capacidad, la ausencia de los vicios en el consentimiento, la forma y la licitud en el objeto, motivo o fin).

1.3.1 Elementos de existencia.

Son aquellos sin los cuales el contrato no puede producirse y son el consentimiento y el objeto.

El Código Civil se refiere a estos elementos en su artículo 1794 que señala: *"Para la existencia del contrato se requiere:*

I.- Consentimiento

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato".

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transmisión de derechos y obligaciones. Para que se de el contrato se exige la existencia previa de dos o más manifestaciones de

¹⁰ Ibidem, págs. 305 y 306.

voluntades, recíprocas y correlativas, concurrentes a un fin común a las partes que las producen.

Por lo tanto en el contrato, el consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, para crear o transmitir derechos y obligaciones.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, de una manera directa.

El consentimiento tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo; es decir, de una manera indirecta, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente. Dada la naturaleza del requisito esencial que el consentimiento tiene para la creación del contrato, éste no existe sin aquel.

Para Sánchez Medal; “el consentimiento debe entenderse en dos sentidos como voluntad del deudor para obligarse, que exige que en el deudor haya a) una voluntad real, b) que la voluntad sea seria y precisa, c) que dicha voluntad se exteriorice expresa o tácitamente, y d) que esa voluntad tenga un determinado contenido; y en el segundo como concurso o acuerdo de voluntades, y no existe cuando no hay coincidencia en las dos voluntades, lo que ocurre principalmente en los casos del llamado *error-obstáculo*, o error sobre el objeto cosa del contrato (el comprador creyó adquirir una cosa y el vendedor creyó que enajenaba otra) y el *error-innegotio* o error sobre la clase de contrato que se celebra (se recibe una suma de dinero en la creencia de que

se le ha hecho una donación, pero el que la entrega creyó que daba en mutuo tal cantidad)”.¹¹

El consentimiento como acuerdo de voluntades se descompone en dos partes o momentos; por un lado la oferta o policitación y por la otra la aceptación; es decir, el consentimiento esta precedido por una serie de tratos o convenios previos, que tienen como punto inicial una oferta y como consecuencia la aceptación por aquel a quien se ha hecho.

Por consiguiente necesita del concurso de la oferta y de la aceptación para producirse.

Debemos entender por *oferta*; la manifestación de la voluntad de celebrar un determinado contrato con aquella persona a quien va dirigida; es decir, es un proyecto de contrato presentado por una de las partes que necesita de la aceptación de la otra para ser un contrato. Mientras que entendemos por *aceptación*; la celebración de voluntad que concuerda en todos los puntos esenciales o secundarios con la oferta.

Si la oferta no es aceptada en los términos en que se haya hecho, el oferente no está obligado a mantenerla. Para el caso de que el contrato se celebre entre presentes, la oferta debe aceptarse inmediatamente; si es modificada, el oferente no tiene obligación de sostenerla. En el supuesto de que el contrato se celebre entre ausentes, si la respuesta esta condicionada o si entraña alguna modificación, libera también al oferente de sostener la oferta.

¹¹SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Ob Cit, pág. 15 y 16.

En la formación del consentimiento entre presentes, la discusión que se sostiene entre las partes, permite que la oferta sufra modificaciones y aunque el oferente no está obligado a sostenerla, por su propio interés acepta esas modificaciones y se llega a un consentimiento.

Por consiguiente, cuando el consentimiento no existe, falta al contrato un elemento esencial y, por tanto, es inexistente. Sin embargo, tenemos casos en que existe una apariencia de consentimiento que motiva la inexistencia del contrato. Tal es el caso de: a) Cuando las partes sufren un error respecto a la naturaleza del contrato, propiamente no hay consentimiento, porque una parte cree, por ejemplo vender, y la otra cree recibir en donación la cosa; b) Cuando sufren error respecto a la identidad del objeto, que ocurre respecto de cosas semejantes; c) En los contratos simulados, donde existe la simulación absoluta cuando las partes declaran falsamente lo que en realidad no han convenido ni quieren que se lleve a cabo, de manera que hay un acto aparente en el que falsamente declaran su voluntad, y un acto secreto en el que se dice que aquella manifestación de voluntad no es real.

Formación del consentimiento; entre presentes, si los contratantes se encuentran presentes, el contrato se forma en el momento en que el aceptante da su conformidad a la oferta que le hace el peticitante. El Código Civil señala que si el aceptante no manifiesta su conformidad en el acto mismo en que se le hace la oferta, queda el oferente desligado, a menos que le haya concedido un plazo para otorgar la aceptación, tiempo durante el cual el oferente no puede retirar su oferta, y aun cuando la retire durante el plazo señalado, si la otra

parte acepta, el contrato se ha formado y tendrá acción para exigir el cumplimiento. Así lo señalan los artículos 1804 y 1805 del Código Civil:

Artículo 1804.- *“ Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.*

El artículo 1805.- *“Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptar, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente.”*

Respecto del contrato celebrado por teléfono, se considera que es un contrato entre presentes, porque existe la misma posibilidad material de discutir en el mismo acto de la oferta y la aceptación las condiciones por las cuales se van a obligar las partes, aunque físicamente no se encuentren presentes.

Planiol y Ripert, consideran que en el “Contrato celebrado por teléfono, las partes y el consentimiento son llevados al co-contratante” personalmente y en la practica con la misma rapidez que entre presentes, por lo que estos contratos son, desde el punto de vista del tiempo empleado en celebrarlos, entre presentes; pero, desde el punto de vista del lugar en que se celebran, entre ausentes. El contrato por teléfono es válido y puede ser probado en los mismos casos y en las mismas condiciones que los contratos verbales. El uso de confirmar por correo los contratos hechos por teléfono no impide que el concurso de los consentimientos sea creador de las obligaciones. Sin embargo, debido a la ausencia de testigos que hayan oído a

las partes, si no media la confirmación por carta y en caso de negación, solamente la aceptación tácita o bien el silencio permitirán establecer la existencia de la obligación”.¹²

A lo que nuestra legislación le ha dado la razón al establecer el Código Civil en el artículo 1805, en su parte final, lo siguiente:

“Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptar, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono.”

Respecto al contrato celebrado entre ausentes, nos preguntamos, ¿En qué momento el contrato se entiende celebrado?; toda vez que según la doctrina puede presentar cuatro momentos posibles, que corresponden a cuatro sistemas diferentes denominados como; *declaración, expedición, recepción e información*.

En el primero, el contrato se forma, cuando el aceptante declara su conformidad con la oferta; en el segundo, cuando expide la contestación afirmativa (deposita la carta o telegrama en la oficina respectiva de correos); en el tercero, hasta que el oferente recibe la conformidad del aceptante y el cuarto hasta que se informa de la misma.

Nuestro sistema legal se enfoca y acepta el tercer sistema o sea el de recepción, y señala que el contrato se forma hasta el momento en que el

¹²PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, “Tratado Práctico de Derecho Civil Francés”, Tomo.VI, la Habana, 1946, págs. 212 y 213.

oferente recibe en su domicilio la carta o telegrama que contiene la aceptación; ya que no basta que el aceptante deposite en el correo su contestación, porque el oferente no sabe si existe o no aceptación alguna, toda vez que pueden existir causas ajenas a la voluntad de las partes que impidan llegar la contestación al oferente.

Esta teoría sostiene que para que haya consentimiento no basta con que haya acuerdo de voluntades, sino que debe existir la posibilidad física de que ese acuerdo se conozca; por lo que para que haya consentimiento, el oferente debe estar en condiciones materiales de conocer la respuesta dada a su peticación, y que la única forma material de que lo esté, es determinando que el contrato se celebre cuando reciba la contestación.; ya que existe la posibilidad de justificar el momento en que se recibió la carta o telegrama.

Al respecto el Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala en sus artículos 1806 y 1807, lo siguiente:

Artículo 1806.- *“Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones”.*

Artículo 1807.- *“El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.*

Sin embargo cuando el oferente concede un plazo o bien cuando la ley lo señala para los contratos entre ausentes, la retractación de la oferta es inoperante, es decir, a pesar de que el oferente la retire, el aceptante tiene acción judicial para exigir el cumplimiento del contrato, si dio su conformidad dentro del plazo legal o convencional”.

Así mismo el artículo 1808 del citado ordenamiento, establece lo siguiente; *“La oferta se considera como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.”*

Para el caso de que el oferente muera antes de recibir la aceptación, los herederos están obligados a sostener la oferta; así lo señala el artículo 1809, de la ley en comento; *“ Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuera sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquel obligados a sostener el contrato”*. Por lo tanto los herederos están obligados a sostener la oferta, de tal manera que el contrato se forma a pesar de que en el momento de la recepción ya no exista el oferente, puesto que liga al oferente una voluntad de contratar, que por ese simple hecho engendra una obligación a su cargo; por lo tanto dicha situación no debe cambiar, puesto que los herederos responden de las obligaciones que tienen de mantener la oferta hasta el momento en que legalmente se encuentran obligados por el transcurso del plazo convencional o legal.

1.3.1.2 El Objeto

Desde el punto de vista doctrinario se distinguen dos tipos de objetos, uno denominado objeto directo que es el crear o transmitir obligaciones en los

contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que es el objeto de la obligación que engendra el contrato. El Código Civil vigente en su artículo 1824 señala; *“Son objeto de los contratos:*

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

En las obligaciones de dar, el objeto consiste en la cosa cuyo dominio o uso se transmite; cuyos requisitos son; 1) una posibilidad física, y 2) una posibilidad jurídica.

En la primera la cosa es físicamente posible, cuando existe en la naturaleza o puede existir; así lo señala el artículo 1826; *“Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento”.*

En el segundo supuesto o requisito, es jurídicamente posible, cuando está en el comercio y cuando es determinada o susceptible de determinación jurídica; por lo tanto, son cosas imposibles desde el punto de vista jurídico las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse.

El artículo 1825 de la ley invocada, establece; *“La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio”.*

La cosa es posible jurídicamente cuando se determina, en forma individual o por su especie, cuando ésta permite darle valor económico a la

prestación. Se considera que la cosa no es determinada ni susceptible de determinarse, cuando sólo se atiende al género, sin precisar la especie y cantidad. La calidad no es necesaria, pues la ley la determina en caso de silencio.

Del propio artículo 1825 se desprende un segundo requisito para que el objeto sea posible jurídicamente, y éste es que la cosa se encuentre en el comercio, toda vez que si la cosa esta fuera del comercio o no es determinable, el contrato es inexistente, así lo señala el Código Civil en el siguiente artículo:

Artículo 2224.- *“El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno”.*

En las obligaciones de hacer, el objeto debe tener dos requisitos que son; 1) una posibilidad física y 2) una posibilidad jurídica.

Hay imposibilidad física cuando una ley de la naturaleza impide la realización del hecho, constituyendo un obstáculo insuperable, de tal manera que en forma absoluta y para toda persona no podrá realizarse la prestación convenida; pero si la persona por sus condiciones no puede ejecutar el hecho, pero éste es físicamente posible que otra persona pueda ejecutarlo; de lo que se desprende que la obligación de hacer es jurídicamente existente.

Por consiguiente la imposibilidad física de las obligaciones de hacer debe conceptuarse en términos absolutos cuando el hecho vaya en contra de

una ley de la naturaleza que constituye un obstáculo insuperable para su realización. Así lo señalan los artículos 1827 y 1828 del Código Civil vigente:

Artículo 1827.- *“El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:*

I.- Posible;

II.- Lícito.”.

Artículo 1828.- *“Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización”.*

Se dice que hay una imposibilidad jurídica, cuando el hecho no puede realizarse porque una norma de derecho constituye a su vez un obstáculo insuperable para su ejecución. Por lo que la norma jurídica constituye un impedimento que hace incompatible la realización del acto con la norma.

En la imposibilidad jurídica el acto no tiene ningún principio, ni de nacimiento ni de ejecución, porque en tal forma la norma impide, por la inobservancia de ciertos supuestos necesarios, que la prestación se realice, por ejemplo, es jurídicamente imposible el contrato en el cual una persona se obliga a no hacer testamento; si se celebra el contrato, es inexistente desde el punto de vista jurídico, porque contraría una norma de derecho que constituye un obstáculo insuperable para que llegue a realizarse la prestación prometida; aun cuando materialmente se celebre el contrato.

Del propio artículo 1827 se desprende un segundo requisito necesario en el objeto de las obligaciones de hacer o de no hacer, consistente en la licitud de la prestación o de la abstención. Se dice que es lícita la prestación o abstención cuando no son contrarias a la ley; señala el artículo 1830 que; *“Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”*. El artículo 1831 dice; *“El fin motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”*. El artículo 2225; *“La licitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce la nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”*.

1.3.2 Elementos de Validez

Además del consentimiento, el objeto y la forma que son imprescindibles para que pueda darse el contrato, la ley exige otros requisitos que deben darse en la formación del contrato, para que produzca plenamente sus efectos ; tales requisitos deben darse y existir aún antes del contrato y son la capacidad, la ausencia de los vicios en el consentimiento, la forma y la licitud en el objeto, motivo o fin, que en este trabajo se estudiarán para precisar su campo de aplicación en los contratos en particular.

El artículo 1795 de nuestro Código Civil señala:

“El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

1.3.2.1 La Capacidad

“La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.”¹³

De la anterior definición se desprende que existen dos clases de capacidad una denominada *capacidad de goce* y la otra *capacidad de ejercicio*.

A la primera se define como la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones; porque todas las personas por el solo hecho de serlo, la tienen, ya que no es posible concebir la existencia de nadie sin ella, por lo que tal capacidad es un atributo de las mismas.

La segunda se concibe como la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas, en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales tratándose de las personas morales.

Como a quedado señalado, la capacidad de goce se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; no hay persona que carezca de ella,

¹³BORJA SORIANO, Manuel. Ob Cit, pág. 279

puesto que todas la tienen por el solo hecho de ser personas; y podemos afirmar que todos los seres humanos, desde que nacen están dotados de capacidad de goce.

“La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno, pues éste es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independiente de la que corresponde a la madre. Por eso no basta que salga únicamente la cabeza; pero, por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical. Por lo demás es suficiente que el nacimiento haya acontecido de modo natural o por intervención quirúrgica.”¹⁴

Por lo que la ley no puede señalar alguna incapacidad de goce, ya que de darse se estaría atentando contra la dignidad humana y negando la personalidad jurídica, (como denomina la ley a la capacidad de goce); puesto que dicha capacidad es un atributo de las personas; que es algo que las personas tienen y que les es imprescindible, esencial, constante y necesario; y que tienen mientras vivan; por el solo hecho de ser personas.

El artículo 22 del Código Civil señala: *“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”*.

¹⁴COVIELLO Nicolas, “Doctrina General del Derecho Civil”, traduc de Felipe de J Tena, México 1938, pág. 158.

Por otra parte y en lo que respecta a la capacidad de ejercicio; se entiende que es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y sus obligaciones, por si mismas tratándose de personas físicas, o por conducto de sus representantes tratándose de personas morales; lo que significa que toda persona es capaz mientras no exista una disposición normativa que le niegue esa capacidad. Al respecto la ley puede imponer o establecer ciertas incapacidades de hecho o de ejercicio, tal como lo establece el artículo 450 del Código Civil que señala:

“Tienen incapacidad natural y legal:

I.- los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotropicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.

Aunque una persona no sea apta para hacer valer por sí misma sus derechos o para cumplir sus obligaciones, no significa que no los tenga o que no pueda hacer ejercicio de los primeros o que no deba cumplir con las segundas, sino que no puede hacer ejercicio de ellos por sí misma, y por lo tanto requerirá de otra persona para que en su representación lo haga; de ahí la necesidad jurídica de la representación, ya que sin ella sería lo mismo el tener

o el no tener derechos, ya que si no se pueden hacer valer ni por sí ni por otro, estos no los tienen.

La representación como institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.¹⁵

Hay representación, cuando una persona celebra a nombre de otra un acto jurídico, los efectos de éste se producen directa o indirectamente en la persona y en el patrimonio del representado se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero.

Existen incapaces que no pueden ejercitar por sí mismos sus derechos, a los que ley les nombra entonces un representante que obre por su cuenta, así el incapaz llega a ser acreedor, deudor, propietario, etc.; como si él mismo hubiese contratado.

Conviene señalar que es una institución jurídica auxiliar que origina la necesidad de una representación legal, porque si se admite la capacidad de goce, pero se niega la de ejercicio y no se busca un medio legal para que se ejerciten los derechos que el titular no puede hacer valer directamente; se dejaría en un estado de indefensión al titular de los derechos; por lo que se busca con la representación que se ejerciten tales derechos.

En algunos casos el incapaz tiene que actuar necesariamente por conducto de su representante; en otros, se permite que el incapaz manifieste su voluntad en el acto jurídico, pero debe concurrir también su representante legal

¹⁵ROJINA VILLEGAS Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Teoría General de las Obligaciones Tomo III, Ed. Porrúa, México 1976, págs. 128 a 131.

dando su conformidad para la validez del mismo. Por ejemplo en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos; en cuyos actos jurídicos se permite al menor que haya llegado a determinada edad, (14 o 16 años), intervenir en el acto jurídico; pero es necesario que su representante legal manifieste su conformidad para que dicho acto tenga validez.

La representación presupone dos condiciones: 1) que el acto jurídico se ejecute por el representante, en nombre del representado; lo que significa que es la voluntad jurídica del representado, la que concurre para la validez del acto jurídico. 2) que ese acto jurídico se realice por cuenta del representado; en este caso, el patrimonio del representado resulta afectado reportando las obligaciones que contrajo el representante; así mismo ese patrimonio resulta beneficiado adquiriendo los derechos que nacen del acto jurídico que llevó a cabo éste.

Toda vez que existen dos maneras de afectar el patrimonio del representado; a) facultando al representante para que al contratar manifieste no su voluntad, sino la voluntad jurídica del representado; b) Actuando en nombre propio, ostentándose ante los terceros como dueño del negocio, para contratar directamente en beneficio propio; pero por virtud de un contrato anterior se obliga a transmitir los derechos y las obligaciones que haya adquirido, al representado.

La representación se clasifica en dos formas; la *legal* , que es cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose validez a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado. Dentro de dicha representación

podemos encuadrar a la representación de los incapacitados, la representación de los intereses sujetos a concurso o quiebra, la representación de los bienes, derechos y obligaciones en una herencia, y a la representación en el caso de ausencia.

La otra *representación* denominada *voluntaria*, existe cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, por un mandato expreso o tácito que ha recibido de ésta. Esta representación se presenta fundamentalmente en el mandato ya sea general o especial; pero también en los órganos representativos de las personas morales, especialmente de las sociedades civiles o mercantiles, en las que el conjunto de personas físicas que constituyen la persona moral designan a un órgano de representación, que puede ser simple o colegiado.

1.3.2.2 Ausencia de vicios en el consentimiento.

Para que el acto jurídico sea válido requiere entre otros requisitos ausencia de vicios en la voluntad; lo que significa que ésta es un elemento de validez del acto jurídico.

Zamora y Valencia señala; "Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo lo dañan."¹⁶.

Podemos enumerar como vicios del consentimiento al error, dolo, lesión y la violencia:

¹⁶ZAMORA Y VALENCIA Miguel Ángel, "Contratos Civiles", 4a. ed., Ed Porrúa, México 1992, pág. 43.

1.- *El error.*- El error es el conocimiento equívoco de la realidad; también puede definirse como; un conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto; para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.

En el derecho, el error en la manifestación de la voluntad vicia a ésta o al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa, o bien pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

2.- *Dolo.*- Entendiéndose como tal al empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato.

Las sugerencias, los artificios o los medios ilegales, no constituyen prácticamente un vicio del consentimiento, sino que son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener en él a una persona, y por lo tanto el vicio no es dolo, sino error.

Este vicio es causa de nulidad relativa del contrato, si el error a que induce o que es mantenido por el mismo, recae sobre el motivo determinante de la voluntad del sujeto en su celebración; es decir, el error puede tener dos causas; ser un error que se llama fortuito, que no supone dolo en los contratantes o en un tercero; o bien, ser un error que tiene como causa al dolo;

que supone que uno de los contratantes o un tercero se han valido de maquinaciones o artificios precisamente para inducir a error a la otra parte.

Cuando el dolo no origina error, no existe vicio de la voluntad, y a pesar de la actitud ilícita de la otra parte, o de un tercero, el contrato es válido, porque la voluntad se manifiesta sin el error que se quiso provocar. Señala el artículo 1816 del Código Civil *“El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico”*.

No obstante lo anterior señala el artículo 1815; *“Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantenerse en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”*.

Como se desprende de la anterior definición que da la ley, además del error existe la mala fe; que en derecho se equipara al dolo, y esta es la disimulación de error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esa falsa creencia; es decir, en la mala fe no se provoca el error, simplemente el contratante se aprovecha del que advierte en la otra parte, y esta actitud pasiva para aprovecharse del error de la otra parte y obtener ventajas indebidas, se equipara al dolo, por cuanto que también origina la nulidad del contrato, siempre y cuando el error en que incurrió voluntariamente la parte contratante, sea determinante de la voluntad.

En cuanto a la mala fe, no obstante que se equipara al dolo, no puede existir de parte de tercera persona, como supone una actitud pasiva en que una

parte se aprovecha del error en que ha caído la otra, sólo cuando es el contratante el que conoce ese error y se aprovecha de él, puede considerarse que hay mala fe.

El *dolo* se puede clasificar en *principal e incidental*; el primero también llamado determinante es el que motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró. El *dolo incidental* origina un error de importancia secundaria, que a pesar de conocerse se hubiera celebrado la operación, y por lo tanto no nulifica el acto jurídico.

3.- *Lesión*.- La lesión es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga.

“La lesión suele confundirse con el error, la violencia o el dolo; por error se entiende el concepto equívoco engañoso que se tiene de la realidad; por violencia, la coacción infringida a una persona para determinarla a celebrar un contrato o realizar un acto, y la lesión, el perjuicio sufrido por un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria”.¹⁷

En la lesión para que se considere como un vicio se requiere una desproporción entre las prestaciones. Así lo señala el artículo 17 del Código Civil; “*Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente*

¹⁷ZAMORA Y VALENCIA Miguel Ángel, Ob Cit, pág 44-46.

desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año”.

4.- La violencia

Para Gutiérrez y González la violencia es; “El miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, o que lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estima y que lleva a dar la voluntad de realizar un acto jurídico”.¹⁸

El Código Civil, define a la violencia en su artículo 1819 como; “*Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado*”.

De la anterior definición se desprenden dos tipos de violencia; la física y la moral. Existe violencia física cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que la exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se les hace daño para lograr el mismo objeto; o bien, cuando merced a la misma fuerza se pone en peligro de perder

¹⁸GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, “Derecho de las Obligaciones”, 5a ed., Ed Cajica, S A., México 1976, pág.305.

la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima.

Existe violencia moral, cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado.

La propia ley a limitado las personas sobre las que se puede ejercer violencia; toda vez que no se considera que ha sufrido violencia aquel que por una amenaza sobre algún amigo o algún pariente colateral después del segundo grado, se ve obligado a otorgar un acto jurídico, no obstante que desde el punto de vista psíquico la intimidación ejercida sea de la misma intensidad que pudiera presentarse tratándose de los parientes que comprende la ley.

En cambio para el caso de que se ejerza violencia sobre personas que no se encuentran señaladas por la ley; pero que por el grado de amistad, de intimidad, si se afecte la voluntad del autor del acto jurídico, de tal manera que no lo hubiera celebrado de no haberse ejercido la violencia, entonces si existe un vicio de la voluntad, pero hay que probar que sólo por virtud de dicha violencia se otorgo el acto jurídico.

El artículo 1818, hace una limitación en cuanto a los sujetos de los cuales puede provenir la violencia; “ *Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato*”.

1.3.2.3 La Forma

En términos generales es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización.

La forma como elemento de validez del contrato; es un elemento de validez en los contratos, que la voluntad se manifieste con las formalidades que en cada caso exige la ley; es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato esta afectado de nulidad relativa.

Las formalidades que requiere la ley suponen siempre el consentimiento expreso, manifestándose la voluntad a través de un documento público o privado, es decir, por escrito.

En la actualidad, para la expresión del consentimiento revistiendo una formalidad, la ley se ha preocupado sólo de reglamentar la forma escrita; por lo que sólo son contratos formales aquellos que deben celebrarse por escrito; y por lo tanto ya no se requieren las palabras sacramentales y especiales como en derecho romano, para la celebración de ciertos actos o contratos; y por lo tanto la forma se hace consistir en la expresión escrita de la voluntad, bien sea en documento privado o público. El formalismo en los contratos; es tan importante, toda vez que desde el momento en que se otorga un documento, los compromisos ya no quedan a la memoria, ni a las interpretaciones múltiples que pudieren darse al simple recuerdo de las palabras empleadas.

La escritura por lo tanto permite precisar los términos mismos de los negocios jurídicos; pueden en ocasiones evitar que los contratos o testamentos

se hagan públicos, como tendría que hacerse si sólo se otorgaran verbalmente ante testigos.

La forma también permite la intervención de funcionarios dotados de fe pública para darles autenticidad a los actos jurídicos; la inscripción en determinados contratos, como los que afectan la propiedad del inmueble, etc.

El artículo 1832 del Código Civil señala; *“En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que quiso obligarse sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”*.

Y el artículo 1833 señala *“Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal”*.

Confirma lo anterior el artículo 2232 al señalar, *“Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley”*.

Si la voluntad de las partes consta de manera auténtica, aun cuando no se haya observado la formalidad específica que requiere la ley, es evidente que el contrato sí debe producir efectos, pero después de que se haya elevado, previo el juicio correspondiente, a la forma requerida. Cuando no se observa la

formalidad prescrita por la ley, el contrato estará afectado de nulidad relativa, existe la posibilidad de purgar el vicio mediante el cumplimiento voluntario, por ratificación tácita, ratificación expresa, o bien por el transcurso del tiempo, merced a la prescripción negativa.

La ratificación tácita como la expresa suponen que el interesado en la nulidad conoce el vicio, y que no obstante que lo conoce, renuncia a la acción de nulidad y en forma consciente cumple voluntariamente un contrato nulo, la manera general de purgar un vicio por el cumplimiento voluntario es ejecutando el pago o novando la obligación.

En la novación se substituye la obligación antigua por una nueva; en la ratificación expresa existe la conciencia plena de que el contrato, siendo nulo, se cumple, y además se renuncia a la acción de nulidad; y en la prescripción, la ley presupone que el interesado conoce el vicio y no intentó la nulidad; que dejó transcurrir el tiempo necesario para que ese contrato quedara convalidado; toda vez que hay, una renuncia tácita de la acción.

1.3.2.4 Fin o motivo lícito

El objeto, o sea la conducta manifiesta como una prestación o como una abstención, debe de ser lícita además de posible y así mismo el hecho, como contenido de la prestación, debe ser lícito.

En este sentido es lícita o ilícita la conducta referida a esa prestación de dar, según este acorde o contradiga lo preceptuado por una norma imperativa. La conducta de los contratantes es lícita, si se establece conforme a lo

dispuesto por una norma, o simplemente si no constituye una disposición de carácter imperativo; y será ilícita si el pacto constituye una contravención a una norma de interés público.

Señala el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, "*Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres*". Aplicado a *contrario sensu*, podemos obtener una definición de lo lícito; es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Respecto a los motivos y fines del contrato estos también deben ser lícitos, es decir que no estén en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo. Entendiéndose por motivos a las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

Los motivos que una persona puede tener para contratar, son móviles internos, personales de cada parte contratante y que a menudo son desconocidos, no sólo para los terceros sino que escapan aún al otro contratante y por ende, cuando éstos son ilícitos rara vez puede demostrarse esa circunstancia.

Los fines son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

El artículo 1831, señala que "*El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden*

público ni a las buenas costumbres”.

El motivo determinante y los móviles, aunque internos, deben estar directamente relacionados con el objeto como contenido de las prestaciones de las partes, para que su ilicitud pueda ser causa de nulidad del contrato y esta circunstancia es lo que distingue claramente al motivo de los fines. La ilicitud en el objeto motivo o fin del contrato produce la nulidad absoluta del mismo por contravenir una disposición de carácter imperativo o prohibitivo que se establecen en vista de la protección del interés común, el orden público o las buenas costumbres. Si la ilicitud pudiera producir la nulidad relativa, significaría que se deja a la voluntad de los particulares el acatar o no las disposiciones de orden público, destruyendo así el valor y principio de seguridad que deben tutelar esas disposiciones.

Señala Zamora y Valencia; “El hecho de que el artículo 2225 disponga que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley, sólo puede obedecer a que el legislador quiere reservarse la posibilidad de proteger intereses privados en normas de carácter prohibitivo o imperativo y en ese supuesto un contrato que violare una de esas disposiciones, traería como consecuencia una nulidad relativa del acto”¹⁹.

1.4 FORMAS DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS

Para Ramón Sánchez Medal, las formas de terminación de los contratos son dos; 1) un contrato termina por frustración del mismo; 2) por extinción de sus efectos.²⁰

¹⁹ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Ob Cit, págs. 47, 48 y 49.

²⁰SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob Cit, pág 115-126.

Un contrato se frustra cuando no produce efecto a causa de hechos o circunstancias contemporáneas a la celebración del contrato; es decir hay frustración del contrato, en los siguientes casos;

1) Cuando falta alguno de los elementos de existencia del contrato, (consentimiento u objeto); tratándose por lo tanto de un contrato inexistente.

2) Cuando el contrato está afectado de nulidad absoluta, la que se presenta si el contrato recae sobre un objeto imposible o ilícito; o si el fin o motivo determinante del contrato es ilícito.

3) Cuando hay falta de capacidad en alguna de las partes, (ausencia del consentimiento), o por algún vicio del consentimiento, (error, dolo o violencia).

4) Cuando una de las partes mediante la explotación de la suma ignorancia, de la notoria inexperiencia o de la extrema miseria de la otra parte, ha obtenido a través del contrato un lucro excesivo que sea evidente desproporcionado a lo que aquella realmente se obligo, (lesión).

5) Cuando sin ser nulo el contrato, porque produce efectos con respecto a determinadas personas, es ineficaz con respecto a otras personas a las que les es inoperante. Y se presenta en el contrato celebrado por el falso procurador, que no tiene poder o ha traspasado los límites del mandato, el acto no es nulo porque produce efectos entre el tercero y el falso procurador, haciendo responsable a éste de los daños y perjuicios; pero no produce efectos frente al supuesto representado.

Así también en la venta de una parte alícuota de la copropiedad, sin respetar el derecho al tanto, no hace nula la venta entre el comprador y el vendedor, sino inoponible o ineficaz frente al condeño preferido.

Un contrato termina, cuando se ha celebrado válidamente y ha empezado a producir sus efectos, puede dejar de producirlos o extinguirlos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a dicha celebración y que constituyen propiamente las causas de terminación del contrato, misma que puede darse por:

1) El agotamiento natural del contrato, es decir a través de la ejecución total de las obligaciones derivadas del mismo contrato.

2) El vencimiento de un término; el término concedido a una de las partes para la ejecución del contrato puede ser de tal manera esencial, que una vez vencido el plazo y no ejecutado por dicha parte, el contrato deberá tenerse por resuelto.

3) La muerte de uno de los contratantes; lo que ocurre generalmente en los contratos duraderos y que se celebran “*intuitu personae*”, por ejemplo, el comodato, el arrendamiento; sin embargo existe la excepción en el arrendamiento, que aunque es un contrato duradero e “*intuitu personae*”, por lo que toca al inquilino, no concluye con la muerte del arrendatario, a menos que exista pacto expreso que lo establezca.

Por lo que la muerte de una de las partes puede ser causa de terminación del contrato en los casos en que haya pacto expreso en ese sentido.

4) La incapacidad sobreviniente de una de las partes, cuando se trate de un contrato duradero e "*intuitu personae*", por ejemplo, en el mandato, en la sociedad, en la prestación de servicios profesionales.

5) Por voluntad unilateral de una de las partes; cuando uno de los contratantes se desiste unilateralmente del contrato en forma voluntaria, como ocurre en el caso del arrendamiento por tiempo voluntario, de separación voluntaria de un socio de una asociación o de una sociedad, de renuncia o revocación del mandato, o de la prestación de servicios profesionales.

6) Por mutuo consentimiento de las partes; esto en virtud de que ambas partes se ponen de acuerdo para revocar o resolver voluntariamente el contrato que han celebrado.

7) La quiebra de una de las partes; en cuyo caso cuando se trate de contratos pendientes de ejecución total o parcialmente, puede la otra parte exigir al síndico que declare si va a cumplir o rescindir el contrato, aun cuando no hubiese llegado el momento de su cumplimiento, pudiendo el contratante no quebrado suspender la ejecución del contrato hasta que el síndico cumpla o garantice el cumplimiento de su prestación.

8) Por resolución del contrato; que puede producirse por:

a) Incumplimiento de una de las partes; que da derecho a la otra a pedir la resolución del contrato, es decir, a la rescisión del contrato. La norma general para este modo de terminación de contrato es que la parte perjudicada

que quiera resolverlo por incumplimiento de la otra, debe promover el juicio correspondiente ante la autoridad judicial.

Sin embargo existen dos excepciones a dicha norma general; una es el pacto comisorio expreso; y la otra, el plazo esencial concedido a una de las partes para cumplir con el contrato; excepciones donde no se requiere la intervención judicial, por haberse pactado así expresamente por las partes.

b) La resolución por imposibilidad sobreviniente; cuando después de celebrado dicho contrato haya sobrevenido la imposibilidad de cumplir con una de las obligaciones derivadas del propio contrato. En este caso puede el perjudicado optar por la reducción de la prestación en lugar de la resolución del contrato.

La imposibilidad superviniente no produce la resolución del contrato cuando este tuvo ya efectos reales sobre cosa cierta y determinada, esto es, cuando la transmisión de propiedad o la constitución de derechos reales se verifico ya entre los contratantes por mero efecto del contrato. Tampoco se produce la resolución del contrato cuando dicho contrato tuviera efectos reales sobre alguna especie indeterminada que hiciera necesaria la especificación o sea la individualización de la cosa con conocimiento del contratante-adquirente.

c) La resolución por excesiva onerosidad sobreviniente; misma que equivale a la revisión del contrato por los tribunales y ya no sólo por el legislador, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles agraven considerablemente la prestación de una de las partes.

El artículo 1845 del Código Civil vigente, concede al juez la facultad de reducir equitativamente la pena, cuando la reducción no pueda ser proporcional en los casos de incumplimiento parcial de la obligación.

Los Códigos Civiles de Jalisco y Aguascalientes, permiten la rescisión del contrato, pero imponen a la vez al contratante que la hubiera obtenido, la obligación de indemnizar a la otra parte, por mitad de los perjuicios que le ocasionen la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato; incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacer para lograr las mismas prestaciones en los mismos términos que sean usuales o justos en ese momento.

Nuestra legislación rechaza esta revisión del contrato a propósito del contrato de obra a precio alzado, ya que el empresario que se encargue de ejecutar alguna obra a precio determinado, no tiene derecho de exigir ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales; el único caso que admite es el de la pérdida de la cosecha por casos fortuitos extraordinarios.

CAPITULO II.

EL CONTRATO DE DEPÓSITO BANCARIO

2.1. EL CONTRATO DE DEPÓSITO

2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DEPÓSITO

2.3. EL DEPÓSITO BANCARIO

2.4. CLASIFICACIÓN DEL DEPÓSITO DE AHORRO

2.5. CONDICIONES GENERALES DE SU CONTRATACIÓN

2.6. DISPOSICIÓN DE LAS CUENTAS Y DEVOLUCIÓN DEL DEPÓSITO

2.7. CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DEPÓSITO DE AHORRO

CAPITULO II

EL CONTRATO DE DEPÓSITO BANCARIO

2.1. EL CONTRATO DE DEPÓSITO

2.1.1 Definición.

Señala Cervantes Ahumada respecto de los contratos; “la unificación existente entre el derecho civil y el mercantil, en materia de obligaciones y contratos, no existe diferencia alguna fundamental en la estructura orgánica de unos y otros contratos. En nuestro sistema que adopta esa dualidad de legislaciones, la legislación civil debe considerarse como talón de fondo sobre contratos, del cual resaltarán algunas características o circunstancias accidentales cuando el contrato adquiera la calidad mercantil. Pero no existen diferencias esenciales; por lo tanto el derecho de los contratos de comercio, debe considerarse como complementaria de la parte correspondiente al derecho civil.”²¹

Tomando como base la opinión de Cervantes Ahumada, primeramente tenemos que el artículo 1792 del Código Civil, señala lo siguiente:

“Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.” El artículo 1793; dice, *“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones toman el nombre de contratos.”*

²¹CERVANTES AHUMADA, Raúl, “Derecho Mercantil”, Ed. Herrero, México 1975, pág. 461.

Por lo que para nuestro estudio, que consiste en el contrato de depósito de ahorro, podemos decir que el derecho común, nos define el depósito como aquel, en virtud del 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.

Y así lo define el artículo 2516 del Código Civil:

“El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.”

El Código de Comercio en su artículo 332 nos señala cuando el depósito debe ser considerado mercantil al indicar: *“Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.”* Se hace esta referencia en virtud de que ni la legislación civil, ni la mercantil, dan una definición exacta de lo que es el depósito, por lo que, nos basaremos en la definición dada por el Código Civil.

2.1.2. Clases de depósito

Señala Omar Olvera de Luna, en su libro, Contratos Mercantiles; “El depósito puede ser administrativo, judicial, mercantil o civil; también puede ser regular o irregular.”²²

2.1.2.1. El depósito civil.

Se determina civil por exclusión; si no es mercantil, ni administrativo ni judicial, es entonces civil: El criterio para diferenciar los depósitos es la ley

²²OLVERA DE LUNA, Omar, “Contratos Mercantiles”; 2a. ed., Ed. Porrúa S.A., México 1987, págs. 151-161.

que rige el contrato, por lo tanto el depósito civil se rige por las disposiciones del Código Civil.

2.1.2.2. Depósito Mercantil.

Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil; así lo señala el artículo 332 del Código de Comercio.

Los artículos 333 a 338 del Código de Comercio regulan el depósito mercantil; los artículos 267 a 275 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamentan el depósito bancario de dinero; y los artículos 276 a 279 de la misma ley se refieren al depósito bancario de títulos.

Respecto de los *almacenes generales de depósito*, estos son organismos auxiliares de crédito que tienen por objeto el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda. Así mismo pueden realizar la transformación de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza.

Estos almacenes sólo pueden establecerse previa la concesión que otorgue en cada caso la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Existen tres clases de almacenes generales de depósito: *a)* Los que se destinan exclusivamente a graneros o depósitos especiales para semillas y demás frutos o productos agrícolas, industrializados o no, *b)* Los que además de estar autorizados para recibir lo especificado en el inciso anterior, lo están

también para admitir mercancías o efectos nacionales o extranjeros de cualquier clase, por los que se hayan pagado ya los derechos correspondientes, c) Los autorizados para recibir productos, bienes o mercancías por los que no se hayan satisfecho los derechos de importación que graven las mercancías importadas.

Los almacenes generales de depósito podrán actuar como corresponsales de otras instituciones, tomar seguro, por cuenta ajena, por las mercancías depositadas; gestionar la negociación de bonos de prenda por cuenta de sus depositantes; efectuar el embarque de las mercancías, tramitando los documentos correspondientes, y prestar todos los servicios técnicos necesarios a la conservación y salubridad de las mercancías.

2.1.2.3. El Depósito Administrativo.

Es aquel que esta regido por leyes administrativas, como lo son; el Código Fiscal de la Federación, al hablar los llamados depósitos de garantía para asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones de carácter fiscal, para garantizar el interés fiscal. Cuando el contribuyente considera que el impuesto no es procedente, o no es procedente la cantidad, o no está conforme con el pago del impuesto, para poder demandar ante el Tribunal Fiscal la reducción de ese impuesto, o la declaración de que el impuesto no es procedente, tiene que asegurar ante todo el interés fiscal mediante un depósito ante Nacional Financiera, la cual le extiende el billete de depósito.

En la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito se encuentra algo semejante respecto de las autorizaciones que debe

expedir la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para ejercer la banca en cualesquiera de sus seis formas: fiduciaria, ahorros, depósitos, crédito hipotecario, financiera y capitalización. Respecto a cada uno de estos diversos tipos de institución de crédito, esta ley establece los requisitos para su establecimiento; fija el capital y estipula que al solicitarse la concesión deberá ser depositado determinado porcentaje sobre el capital mínimo que la ley exige para la constitución de dichas instituciones. La función de este depósito es la función de una prenda, pero estas leyes llaman depósito a este negocio jurídico.

En el contrato de hospedaje, y como consecuencia la responsabilidad del hostelero, no están regulados exclusivamente por el Código Civil para el Distrito Federal, sino también por Reglamentos Administrativos. Las disposiciones de aquel sólo tendrán el carácter de supletorias, pero las normas inderogables no podrán ser tocadas por esas disposiciones.

En conclusión el depósito es administrativo, cuando alguna ley ordena con motivo de una concesión, permiso o autorización administrativa, la necesidad de constituir un depósito ante un órgano del estado.

Así la Ley General de Vías de Comunicación exige depósitos para los concesionarios o para otorgar permisos. En materia fiscal se prevén diferentes depósitos que tienen el carácter de garantía, por lo que constantemente las leyes fiscales exigen esos depósitos.

2.1.2.4. El Depósito Judicial .

Es judicial un depósito en los casos en que la ley requiera, tanto en materia penal como civil, un depósito en calidad de caución, para garantizar el pago de daños y perjuicios.

El depósito judicial es en realidad un secuestro y por lo mismo, no es un contrato; es llamado también embargo, es un acto plurilateral de autoridad, que no tiene las características esenciales del contrato.

Aunque el artículo 2539 del Código Civil hable del secuestro como depósito, no debe entenderse que se refiere al contrato de depósito, sino al acto mismo del depósito, que no necesariamente implica un contrato. En el secuestro judicial no hay acuerdo libre de voluntad entre depositante y depositario; por el contrario, el aseguramiento de una cosa se hace contra la voluntad del dueño o poseedor. Es pues un acto de autoridad muy especial, complejo y plurilateral, puesto que concurren las voluntades del juez, del ejecutor y del actuario que cumple el decreto del juez para asegurar los bienes.

2.1.3. Depósito regular e irregular

El depósito es regular, cuando el depositario no puede usar la cosa depositada y menos disponer de ella; ya que tendrá que devolverla. Es irregular cuando el depositario esté autorizado para disponer de los bienes y su obligación se reduce a devolver el mismo número de especie y calidad; se trata de bienes fungibles que pueden substituirse unos por otros.

De la misma forma es señalado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 267, respecto del depósito irregular, y 268 respecto del depósito regular, que señalan:

Artículo 267.- *“El depósito de una suma de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie.”*

Artículo 268.- *“Los depósitos que se constituyan en caja, saco o sobre cerrados, no transfieren la propiedad al depositario, y su retiro quedará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato mismo se señalen.”*

2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DEPÓSITO

Como toda clase de contratos, el depósito bancario debe reunir ciertos requisitos de fondo y de forma, que le permitirán identificarse de los demás, así como cumplir con la reglamentación bancaria general de la materia.

Por lo que analizaremos desde luego tanto los elementos de existencia, como los elementos de validez del citado contrato.

2.2.1. Elementos de existencia

En cuanto a los elementos de existencia o esenciales de este contrato tenemos que son:

2.2.1.1. El Consentimiento.

Es el acuerdo de voluntades de los contratantes que se asienta en el contrato y de donde se deriva la bilateralidad de este contrato. Este consentimiento debe ser expreso, y manifestarse por escrito.

2.2.1.2. Objeto.

Dice Bernardo Saavedra, “El objeto en los depósitos bancarios esta representada por las sumas de dinero en metálico, en billetes o bien en documentos representativos de dinero. La entrega de fondos implica la transferencia de dominio a favor del banco, y por consiguiente el derecho de éste último, a utilizarlos en su giro.”²³

Para conocer la amplitud del objeto del depósito bancario es necesario precisar que únicamente los recibidos por las instituciones de crédito, conforme a su concesión respectiva, tendrán el carácter de depósitos bancarios de dinero; los demás se regirán por el derecho común, es decir; desde el punto de vista de la capacidad, diferenciaremos el depósito bancario de todos los demás; el primero se regirá por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, (LGOAAC) y los segundos por el Código de Comercio, y supletoriamente por el Código Civil.

Carlos Dávalos, en su libro de Títulos y Contratos de Crédito; señala que: “El objeto del depósito 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 le entregue al depositante el interés correspondiente reintegrando la cantidad principal a su vencimiento. Luego entonces el objeto del depósito en bancos es entregar dinero a guardar, contra, además del dinero

²³SUPERVIELLE SAAVEDRA, Bernardo, “El Depósito Bancario”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo 1960, pág. 170.

entregado, recibir también el interés debido, pero siempre al vencimiento del contrato.”²⁴

2.2.2. Elementos de Validez.

Respecto de los elementos de validez de este tipo de contratos, son los mismos que se estipulan y señalan para el acto jurídico, mismo que fue señalado en el capítulo primero del presente trabajo de tesis.

2.2.2.1 La capacidad.

En relación a la capacidad; tenemos que se requiere de dos partes en el contrato de depósito bancario: el depositante y el depositario, éste último que debe ser forzosamente un banco autorizado para ello; respecto del depositante una persona con capacidad general de goce y de ejercicio para obligarse a la celebración de un contrato de depósito bancario.

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 de 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 General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, (LGOAAC).

²⁴ DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos, “Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras”, Ed. Harla S.A. de C.V., México 1984, pág. 376.

Dice Bernardo Saavedra, "solamente pueden contratar con los bancos y efectuar depósitos, las personas capaces. Tienen capacidad las personas mayores de edad con libre administración de sus bienes. Los mayores de 18 años que tengan autorización para ejercer el comercio. Son por consiguiente, incapaces para contratar directamente depósitos bancarios, los menores de 18 años, los mayores de 18 años y menores de 21 no autorizados para ejercer el comercio; los que se hallan en estado de interdicción; los sordomudos; los dementes y los fallidos no rehabilitados".²⁵

Al efecto el artículo 450 del Código Civil, indica quienes son incapaces al señalar:

Artículo 450.- *"Tienen incapacidad natural y legal:*

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Con excepción de esta regla general, encontramos en la Ley de Instituciones de Crédito, específicamente en el artículo 59 lo siguiente; "*Las cuentas de ahorro podrán ser abiertas a favor de menores de edad. En este*

²⁵SUPERVILLE SAAVEDRA, Bernardo, Ob. Cit., pág 158

caso, las disposiciones de fondo sólo podrán ser hechas por los representantes del titular."

Joaquín Rodríguez,²⁶ señala que no es una novedad pues también los depósitos bancarios pueden hacerse a nombre de un menor y en todo caso el manejo de los mismos sólo puede hacerse por los representantes legales.

En este sentido la ley sólo se refiere a menores sin prever el caso de apertura de depósito de ahorro en favor de incapaces, aunque no hay duda, de que el precepto será de aplicación analógica. Ya que las cuentas se abrirán, en este caso a voluntad de los representantes legales de los incapaces.

Al respecto es de aplicación el artículo 104 de la Ley de Instituciones de Crédito, de acuerdo con cuyo texto: *los bancos quedan relevados de responsabilidad, si pagan el depósito al depositante, o a su orden, con independencia de las condiciones de capacidad del mismo*. Esto no quiere decir que el banco esté autorizado a restituir un depósito de ahorro a una persona a conciencia de que es menor o incapaz, sino que la institución de crédito no tiene porque entrar en averiguaciones para determinar si la edad y demás circunstancias declaradas en el momento de constitución del depósito son auténticas o son falsas. El artículo 104 equivale a afirmar que el banco paga válidamente y sin responsabilidad para él, por la declaración del depositante en cuanto a edad, estado civil, etc.

²⁶RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, "Derecho Bancario", 3a ed, Ed. Porrúa, S.A, México 1993, págs.275, 276

A nuestro modo de ver, opinamos que no se respetan en este caso las formalidades que debe reunir el contrato en el momento de celebrarse por parte del banco, ya que no se pide al depositante que acredite estar en pleno uso de sus facultades, personalidad, ni domicilio, mucho menos la edad, sino que se tienen por ciertos los datos proporcionados, circunstancias que debería a nuestro modo de ver, regular de una manera más concreta la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, imponiéndola como obligación a las instituciones de crédito, porque de otra manera el ahorro es sólo una forma de engaño por parte del banco, para hacerse de capitales, poniéndolos a funcionar en otras actividades que le reditúan más beneficios que los que le paga al beneficiario, sin importar la calidad que éste debe revestir.

2.2.2.2. Ausencia de los vicios del consentimiento

Para que el acto jurídico sea válido requiere entre otros requisitos que la voluntad no este viciada; lo que significa que la ausencia de vicios de la voluntad es un elemento de validez de todo acto jurídico, en este caso del contrato de depósito; tan es así que en los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten su consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias pueden invalidar y de hecho invalidan el contrato.

2.2.2.3. La Forma

En términos generales es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización. Las formalidades que

requiere la ley, suponen siempre el consentimiento expreso, manifestándose la voluntad a través de un documento público o privado, es decir por escrito.

2.2.2.4. El Fin o motivo lícito

El objeto, o sea la conducta manifiesta como una abstención, debe de ser lícita además de posible y así mismo el hecho, como contenido de la prestación, debe ser lícito.²⁷

2.2.3. Obligaciones del depositario

Respecto de las obligaciones de las partes, partiremos de lo que se establece en el artículo 2516 del Código Civil, que a la letra señala:

Artículo 2516.- *“El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.”*

Como puede observarse en el contrato de depósito existen tres elementos que son: el depositante, que es la persona que entrega la cosa en depósito; el depositario, que es la persona que recibe la cosa en depósito; y el objeto constituido por la cosa depositada, entregada al depositario para los fines del contrato.

Ahora bien en cuanto al contenido obligacional de los sujetos contratantes, diremos que son obligaciones del depositario:

²⁷En tratándose de los elementos de validez del contrato de depósito, debemos tener en mente que al no existir disposición que defina claramente a estos elementos, nos guiamos por lo que estipula el derecho común, a través de lo que establece el Código Civil para los elementos del acto jurídico. Para abundar más al respecto remitase al capítulo I, de este trabajo de investigación, en el inciso 1 3.2.

1.- Recibir la cosa; implica la obligación del depositario para guardar la cosa hasta el momento en que el depositante la solicite.

2.- Cuidar o conservar la cosa; esta obligación implica la custodia material, para conservar la integridad física de la cosa, y la custodia jurídica, consistente en la realización de actos conservatorios; (p.e., la interpelación judicial para evitar la prescripción extintiva de un crédito, el cobro de interés o del crédito mismo.).

Dado el carácter de *"intuitu personae"* que corresponde al depósito, esta obligación de custodia de la cosa a cargo del depositario debe cumplirse por éste mismo, sin perjuicio de auxiliares.

El depositario, como una consecuencia de la obligación de conservar, está obligado a responder de todos los daños y perjuicios que sufra la cosa y que le sean imputables.

3.- Restituir la misma cosa; el depositario está obligado a restituir la cosa objeto del depósito, obligación que es en especie, porque deberá devolver la misma cosa depositada. El tiempo de la restitución esta al arbitrio del depositante aunque exista plazo, así lo señala el artículo 2522 del Código Civil que dice *"El depositario esta obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado"*.

2.2.4. Obligaciones del depositante.

Dentro de las obligaciones del depositante podemos enumerar las siguientes:

1.- Entrega de la cosa; aunque la definición que nos da el artículo 2516 del Código Civil, no se diga expresamente que el depositante está obligado a entregar la cosa objeto del contrato al depositario, se reconoce este deber jurídico a decir que este último se obliga a recibirla, lo cual lógicamente implica el deber de entregar en el depositante, toda vez que en tal hipótesis ya la cosa no se entrega como una obligación nacida del mismo.

2.- Respetar las condiciones o términos establecidos en el contrato; esto es retribuir e indemnizar al depositario por el desempeño de su labor; retribuir por el monto convenido, misma que deberá pagarse íntegramente; e indemnizar al depositario de todos los gastos necesarios que hubiera erogado en la conservación de la cosa y de los perjuicios que haya sufrido con motivo del depósito.²⁸

2.3. EL DEPÓSITO BANCARIO

“En la historia quienes tenían dinero lo llevaban a guardar, por razones de seguridad, a una casa de comercio. Y como el comercio no puede tener dineros ociosos, los depositarios comerciales fueron obteniendo de sus depositantes la autorización para invertir el dinero depositado y devolver otro tanto. Así perdió el depósito una de sus notas esenciales, y se convirtió en mutuo. Transfiriéndose el dominio útil en el que lo recibe, se asemeja este contrato al mutuo, y degenera de la naturaleza de riguroso depósito, en irregular. Este depósito irregular, traslativo, en tratándose de operaciones

²⁸ROJINA VILLEGAS Rafael, “Compendio de Derecho Civil, Contratos”, 15a. ed. ed. Porrúa, S.A. México 1983, pág 258-261.

bancarias, es el contrato bancario por excelencia. Al depósito bancario de dinero se le presume siempre de irregular.”²⁹

De lo que podemos afirmar que existen dos clases de depósito bancario: El ordinario o regular donde no se transmite el dominio de la cosa y el depósito irregular donde si se transmite el dominio; encontrándose dentro de este segundo tipo el depósito bancario de dinero, tema de nuestro estudio, y al efecto el artículo 267 y 268 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, establecen respecto al depósito bancario y al depósito de dinero lo siguiente:

Artículo 267.- *“El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente”.*

Artículo.- 268.- *“Los depósitos que se constituyan en caja, saco o sobre cerrados, no transfieren la propiedad al depositario, y su retiro quedará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato mismo se señalen”.*

En efecto los dispositivos legales antes invocados, nos mencionan el depósito de dinero, más no nos parece lo suficientemente clara la idea de dicha operación, ya que no indica quien o quienes pueden o están facultados para efectuar la misma, por lo que haremos una breve referencia a lo que es la

²⁹ CERVANTES AHUMADA Raúl, “Títulos y Operaciones de Crédito”, 6a. ed., Ed Herrero, S.A., México 1989, pág. 232.

operación bancaria. La Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 8o. nos dice:

Artículo 8o.- "Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.

Las autorizaciones que al efecto se otorguen, así como sus modificaciones, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución de que se trate."

De lo que se desprende en una forma más clara que las sociedades que pueden llevar a cabo las operaciones de depósito que es el tema de nuestro estudio, requieren de una concesión del Gobierno Federal la que una vez otorgada las constituirá en Instituciones de Crédito.

Joaquín Rodríguez³⁰ señala que en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley de Instituciones de Crédito se habla de operaciones de crédito y bancarias; en el Código de Comercio se emplea también la expresión operaciones de banco; pero en ninguno de estos ordenamientos legales se precisa su concepto.

³⁰RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II, 12 ed., Ed. Porrúa S.A., México 1989, pág. 53 y 54.

No podríamos decir que es una operación de banco la que realiza una institución de crédito, porque, son las instituciones de crédito las que pueden realizar las operaciones consideradas como bancarias.

Para precisar este concepto debemos hacer un estudio de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que las operaciones llamadas bancarias, practicadas por los bancos de depósito, de ahorro, de capitalización, crédito hipotecario, financiero y fiduciarios, consistente todas en una serie de operaciones de crédito; operaciones de crédito que se caracterizan por implicar una transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos, por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor. Cualquiera que sea la operación de crédito que consideremos, encontraremos en ella, los rasgos mencionados; plazo, confianza en la capacidad de la contraprestación y transmisión actual de dominio a cambio de una contraprestación diferida.

La operación de banco, cualquiera que sea la que consideremos, se caracteriza por ser una operación de crédito realizada profesionalmente; es decir, que las operaciones de crédito individualmente consideradas no pasan de ser eso; cuando se realizan profesionalmente se convierten en operaciones bancarias.

La operación de crédito en sentido estricto, es un negocio jurídico en que el crédito existe; pero conviene advertir que, con cierta impropiedad, nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito comprende bajo el rubro de tales operaciones, a negocios jurídicos en los que, en sentido estricto

y como fundamental elemento, no se da el fenómeno del crédito (depósito bancario regular, depósito en almacenes generales, etc.).

Garrigues, autor citado por Cervantes Ahumada, señala; “no debe confundirse el termino *operación de crédito* en sentido estricto, con *operación bancaria*. Propiamente hablando no puede decirse que existan jurídicamente operaciones bancarias, ya que tales operaciones consisten en un negocio jurídico de tipo general, que se califica de bancario sólo por el sujeto.

Los bancos, al realizar su función, celebran contratos de depósito, que en principio pueden ser realizados por cualquier persona y que sólo se califican de bancarios, como hemos dicho, porque una institución denominada banco interviene en su celebración.”³¹

Para Joaquín Rodríguez,³² la operación bancaria viene siendo un negocio de crédito realizado profesionalmente por un banco y como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas.

De lo que se desprende que la institución denominada banco, da el carácter de operación bancaria a un negocio jurídico de crédito, pero en sí; los bancos son empresas que se encuentran en el centro de una doble corriente de capitales; los que afluyen al banco por no ser inmediatamente necesitados por sus dueños y los que salen del banco para ir a manos de los que se encuentran precisados de ellos. En tomar dinero barato y en suministrarlo un poco más

³¹CERVANTAS AHUMADA, Raúl, Ob Cit., págs., 208 y 209

³²RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Ob Cit , pág. 16-19.

solamente son banqueros aquellos que prestan el dinero de terceros; los que meramente prestan su propio capital son capitalistas, pero no banqueros.

Para la realización de su función de intermediarios en el comercio del dinero y del crédito, los bancos celebran gran variedad de negocios u operaciones, que la doctrina a clasificado en:

Operaciones activas.- Aquellas por medio de las cuales el banco concede créditos a sus clientes (prestamos, descuentos, aperturas de crédito, etc.).

Operaciones pasivas.- Aquellas por medio de las cuales el banco se allega capitales (depósitos irregulares, creación y colocación de obligaciones a cargo del banco, etc.).

Servicios bancarios.- Las operaciones de simple mediación (intervención en la creación de obligaciones y en su colocación).

Operaciones de custodia.- (Depósitos regulares, depósitos en caja de seguridad, etc.).

Para GarcíaDiego³⁴; las operaciones esenciales que realiza un banco en la función de intermediación en el crédito, son *operaciones pasivas*, que consisten por una parte en la recolección de capitales entre los ahorradores; y por la otra en la distribución de los capitales llamadas *operaciones activas*; y aquellas operaciones que consisten en la prestación de determinados servicios

³⁴BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, "Operaciones Bancarias", 3a ed, Ed. Porrúa S.A, México 1981, págs 35-37

denominados *servicios bancarios* a favor del público, éstos últimos desarrollando una función accesoria y complementaria.

Dentro de las *operaciones pasivas* que representan la corriente de capitales que fluyen hacia las instituciones de crédito, se encuentran situados; LOS DEPÓSITOS BANCARIOS, la emisión de obligaciones y de otros títulos, los redescuentos, las aceptaciones, la emisión de billetes, etc.

Las *operaciones activas*, que significan la salida de capitales hacia las empresas mercantiles, industriales, hacia los particulares que los necesitan, recoge la esencia misma de estas operaciones, encontramos a las aperturas de crédito simple y en créditos industriales.

Octavio A. Hernández en su libro titulado Derecho Bancario Mexicano, define lo que es un depósito bancario y señala; "Depósito bancario es aquel emanado de un contrato por cuya virtud el depositante entrega una cosa a una institución de crédito, para su guarda y custodia, o bien le transmite la propiedad de la cosa que la institución se obliga a restituir en la misma especie."³⁵

Joaquín Rodríguez;³⁶ señala que ; los depósitos son de dinero y de títulos de crédito efectuados en instituciones bancarias legalmente autorizadas y en los límites de la respectiva autorización.

Los depósitos bancarios de dinero; son los que tienen por objeto precisamente dinero, en moneda nacional o en divisas o moneda extranjera.

³⁵HERNANDEZ, Octavio A , "Derecho Bancario Mexicano", Tomo I, México 1976. pág. 146.

³⁶RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Ob Cit , págs. 39-41.

A su vez los depósitos bancarios de dinero se clasifican en:

Depósitos irregulares.- Que son aquellos que transfieren al depositario la propiedad del dinero depositado y lo obligan a restituir la suma depositada en la misma especie.

Así lo señala el artículo 267 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito: *"El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o moneda extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.*

Depósitos regulares.- Son aquellos en los que no se transfiere la propiedad del dinero depositado al depositario. Esto sucede cuando el dinero se deposita en caja, saco o sobre cerrado, en cuyo caso el retiro del depósito quedará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato respectivo se haya pactado.

Así lo señala el artículo 268 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito: *"Los depósitos que se constituyan en caja, saco o sobre cerrados, no transfieren la propiedad al depositario, y su retiro quedará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato mismo se señale".*

Supervielle Saavedra,³⁷ autor citado por GarcíaDiego; distingue dos clases de depósitos; el primero supone la entrega de bienes sin transferencia de dominio al depositario, con una obligación por parte de este último bien

³⁷ BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario, "Operaciones Bancarias", 4a ed., Ed. Porrúa S A., México 1985, pág 51.

definida, de guarda y custodia; siendo custodias que tienen relación, en general con la entrega de títulos y valores mobiliarios, de cuya guarda y conservación se encarga el banco. (DEPÓSITOS REGULARES).

El segundo, consiste en las entregas de fondo en las que el cliente reconoce en favor del banco una amplia facultad de utilización, sin perjuicio de mantenerse la disponibilidad en favor del depositante. (DEPÓSITO IRREGULAR).

2.3.1. Depósitos Regulares.

Una vez analizadas las anteriores definiciones podemos decir que los depósitos regulares son aquellos que emanan de un contrato por cuya virtud el depositante entrega una cosa a una institución de crédito, denominada banco, quien se obliga a guardar, custodiar y restituir la misma cosa de que se hace entrega por el depositante.

“Los depósitos bancarios regulares constituyen operaciones típicas de depósito, en cuanto que las obligaciones de conservación y restitución quedan configuradas con arreglo al modelo clásico. La cosa depositada está específicamente determinada, ha de conservarse en su individualidad; pero, la obligación de custodia, no sólo consiste en la conservación material de la cosa, sino también en la de su integridad jurídica.”³⁸

Estos depósitos se pueden dividir en dos clases, de dinero y de títulos valor.

³⁸RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Ob Cit., pág. 303.

2.3.1.1. De dinero.

Efectuando una comparación entre lo estipulado por el artículo 268 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y el artículo 336 del Código de Comercio, se llega a la conclusión de que el depósito regular de dinero supone la entrega del dinero en caja, sobre cerrado o saco, o de monedas especificadas, con la obligación, por parte del banco quien tendrá la calidad de depositario, de conservarlos tal como se reciben y devolverlos del mismo modo.

Artículo 268 de la L.T. y O.C.- *“Los depósitos que se constituyan en caja, saco o sobre cerrados, no transfieren la propiedad al depositario, y su retiro quedará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato mismo se señale”.*

Artículo 336 del Código de Comercio.- *“Cuando los depósitos sean de numerario, con especificación de las monedas que los constituyan, o cuando se entreguen cerrados y sellados, los aumentos o bajas que su valor experimente serán de cuenta del depositante...”*

Señala Joaquín Rodríguez que, “ el depósito de dinero en saco, sobre o caja, cerrados, es decir, en un recipiente que trae el depositante o que le proporciona el banco, pero de manera que éste sólo asuma la obligación de custodiar dicha caja, sobre o saco y de restituirlo, no es propiamente un depósito de dinero. El banco se compromete a conservar y custodiar el recipiente y a devolverlo con los precintos o sellos intactos. Por esto, se habla en estos casos de depósitos de custodia.

De lo que se desprende que este depósito es indubitadamente bancario, pero no es de dinero, puesto que lo que se deposita es una cosa específica, de la que se dice que contiene dinero, pero cuyo contenido no interesa, al menos en el caso de cumplimiento y desarrollo del contrato.³⁹

Caso distinto lo es, lo estipulado por el primer párrafo del artículo 336 del Código de Comercio, cuando habla de depósito con especificación de monedas, pues entonces las monedas que se entregan, adquieren una individualidad, en virtud de la determinación y especificación que de ellas se hace, si se trata de un auténtico depósito de numerario.

Los depósitos regulares de dinero, solo pueden ser practicados profesionalmente por instituciones de crédito que hayan sido debidamente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Para su celebración tanto el banco como el cliente, celebran un convenio, en el que además de las necesarias declaraciones, se estipula la entrega de los recipientes que se indican o de las monedas que se especifican, concretamente, el derecho del banco a obtener una retribución por tal actividad de custodia, el tipo de esta retribución y los periodos de percepción, el derecho del depositante a disponer del dinero depositado, inmediatamente, o con el preaviso que señala, y un pacto de constitución del depósito en prenda por los desembolsos que el banco realice y por los derechos de guardia que se devenguen en su favor.

³⁹ Ibidem. pág. 304

2.3.1.2. De títulos valor.

Este tipo de depósitos se encuentra contemplado por los artículos 276, 277, 278 y 279 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, al indicar lo siguiente:

Artículo 276.- El depósito bancario de títulos no transfiere la propiedad al depositario, a menos que, por convenio escrito, el depositante lo autorice a disponer de ellos con obligación de restituir otros tantos títulos de la misma especie.

Artículo 277.- Si no se transfiere la propiedad al depositario, éste queda obligado a la simple conservación material de los títulos, a menos que, por convenio expreso, se haya constituido el depósito en administración.

Artículo 278.- El depósito bancario de títulos en administración obliga al depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquéllos confieran al depositante. Cuando haya que ejercitar derechos accesorios y opcionales o efectuar exhibiciones o pagos de cualquier clase en relación con los títulos depositados, se estará a lo dispuesto en los artículos 261 a 263.

Artículo 279.- Serán aplicables a los depósitos de títulos, en lo conducente, los artículos 269 a 272, 274 y 275. Las órdenes de entrega que el depositante expida para disponer de los títulos, en el caso del artículo 269, no serán negociables.

La importancia del depósito de títulosvalor, radica en la movilización de riqueza a través de los títulosvalores; toda vez que el cobro de cupones, dividendos, ejercicio de derechos opcionales, conversiones, etc., son operaciones que, con frecuencia, se escapan a las posibilidades de atención de mucha gente, y a la competencia y previsión de otras.

La legislación mexicana, contempla dos clases de depósitos de títulosvalor; 1) *Depósito simple*, Es la forma clásica del mismo, en cuanto el depositante entrega al banco depositario los títulosvalores que se especifican, los mismos que serán conservados y restituidos por el depositario.

Este tipo de depósito se documenta, mediante la expedición de un llamado *certificado de depósito confidencial*, cuyo contenido es del tenor siguiente: el banco depositario declara haber recibido de la persona que se indica, por conducto de su departamento de depósito o de fideicomiso, según los casos, en calidad de depósito mercantil, los valores que se especifiquen; el depósito será devuelto contra la prestación del certificado y con el recibo del depositante o de la persona a cuyo favor quede constituido, o de su representante jurídico, o en caso de muerte, de sus herederos legales; el banco manifiesta que en caso de pérdida de los títulos por causa que le sean imputables, sólo responderá por una suma *igual al valor comercial de los efectos depositados*, y solo se compromete a la guarda simple de los títulos; finalmente se conviene que los títulos depositados no serán asegurados por el banco contra incendio, inundaciones, exposición, motín, conmociones civiles y militares, guerra extranjera y en general casos de fuerza mayor.

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

2) *Depósitos en administración*, Giuseppe Ferri, señala; “El depósito de títulos en administración es una forma perfeccionada del depósito en custodia. Mientras en éste, sea que se trate de depósitos en custodia cerrado o sea que se trate de depósito en simple custodia de títulos y valores, el banco, como en cada depósito regular, asume la obligación de la custodia material de la cosa depositada, en el depósito en administración el banco asume también el cuidado de proveer al ejercicio oportuno de los derechos y a la ejecución de los actos, que son inherentes al título.”⁴⁰

El depósito de títulos de crédito en administración, se documenta con un certificado de depósito confidencial y con carta dirigida por el depositante al banco depositario, en la que lo autoriza para que realice los actos necesarios para la conservación de los títulos, y autorizándolo para efectuar los demás actos de administración a que se refiere el artículo 278 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; otras veces se redacta un contrato de depósito de

⁴⁰Citado por Bauche GarcíaDiego, Mario, Ob Cit., pág. 175 y 176.

títulos en administración, con la substitución de la declaración de que el banco se limita a la simple conservación material de los títulos, por lo que el banco asume las obligaciones y derechos que establece el artículo 78 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.3.2. Depósitos Irregulares

Comprenden una serie de depósitos que se caracterizan por el hecho de que el banco recibe la propiedad del dinero depositado y dispone de él en la forma que estime conveniente, con la obligación de restituir dinero de la misma especie y calidad del que fue objeto del depósito. Se llama depósito irregular, porque el banco depositario adquiere la propiedad del dinero depositado, y no tiene la obligación de restituir el mismo dinero que fue objeto del depósito, sino otro tanto de la misma especie y calidad.

La custodia, en cuanto conservación del valor sustancial de la cosa, distingue el depósito de otras figuras jurídicas; como lo son, el arrendamiento, el transporte, la compraventa, entre otros; ya que existe la obligación de custodia; pero, mientras que en estos contratos la intención de las partes no es la custodia, sino el uso de la cosa y su retribución, la traslación de los objetos, la transmisión de dominio; en el depósito, la custodia es la finalidad que las dos partes han tenido en cuenta al dar vida a este negocio jurídico; es decir lo fundamental en el depósito es que la custodia sea la intención negocial típica, juntamente con la obligación de restituir la cosa, a petición del depositante, que sigue siendo dueño de la cosa.

2.3.2.1. De dinero

El artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito habla de lo que es un depósito irregular de dinero, mismo que a la letra señala:

Artículo 267.- “El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.”

El depósito irregular de dinero se divide de la siguiente manera:

		En cuenta de cheques
		En firme
Depósitos Bancarios	A la vista	
	Con preaviso	
	A plazo	
	De ahorro	
Irregulares		A la vista
		Con preaviso
		A plazo.

2.3.2.1.1. A la vista en cuenta de cheques.

Es un depósito bancario irregular de dinero caracterizado por el hecho de que el depositante está autorizado para hacer abonos sucesivos en su cuenta y para efectuar retiradas parciales de dinero, que se realizarán precisamente mediante el giro de cheques a cargo del banco depositario.

De esta forma lo señalan los artículos 267, 269 y 271 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, mismos que se transcriben a continuación:

Art. 267.- “El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.”

Art. 269.- “En los depósitos a la vista, en cuenta de cheques, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario. Los depósitos en dinero, constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario.”

Art. 271.- “Los depósitos bancarios podrán ser retirables a la vista, a plazo o previo aviso. Cuando al constituirse el depósito previo aviso no se señale plazo, se entenderá que el depósito es retirable al día hábil siguiente a aquel en que se dé aviso. Si el depósito se constituye sin mención especial de plazo, se entenderá retirable a la vista.”

Las condiciones generales de contratación tienen valor especial, y se refleja en las cláusulas impresas, a las que el cliente tiene que dar su adhesión, si desea abrir la cuenta; así lo señala el artículo 58 de la Ley de Instituciones de Crédito:

Art. 58.- *“Las condiciones generales que se establezcan respecto a los depósitos a la vista, retirables en días preestablecidos y de ahorro, podrán ser modificadas por la institución conforme a las disposiciones aplicables, mediante aviso dado con diez días hábiles de anticipación, por escrito, a través de publicaciones en periódicos de amplia circulación o de su colocación en lugares abiertos al público en las oficinas de la propia institución.”*

El banco no puede comunicar ningún dato relativo a la misma, si no es al interesado o a su representante legal, salvo cuando lo pidieren la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades bancarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales.

La cuenta de cheques descansa en un depósito a la vista. Tienen capacidad para abrirlas los comerciantes y los que sin serlo tengan capacidad, según el derecho común.

Una cuenta puede abrirse a nombre de varias personas, ya que quede autorizada cualquiera de ellas como titular, o bien que se necesite la firma conjunta de los mismos.

Toda persona que tenga abierta cuenta de cheques podrá autorizar a un tercero para hacer disposiciones de las sumas depositadas; para lo cual será bastante la autorización firmada en los registros especiales que con este fin lleve la institución depositaria.

Conforme al artículo 269 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el funcionamiento de este tipo de depósito se hace mediante cargos y abonos.

Los abonos en cuenta pueden hacerse en dinero, en títulos-valores u otros documentos.

El abono en cheques se hace mediante endoso de los que sean a la orden y por entrega de los que estén emitidos al portador, del mismo modo que las letras de cambio, pagares y demás títulos vencidos.

Para realizar los abonos, la persona que los efectúa suscribe una nota de abono en la que constan el dinero o los títulos que entrega al banco y la cuenta en que han de ser abonados. El banco anota en una libreta las imposiciones, o bien, suministra al interesado copia de su nota de abono, que se autoriza con sello del banco y la firma del empleado que recibe el abono.

Los abonos en títulos o documentos se hacen siempre salvo buen cobro, corriendo el abonante todos los riesgos que se produzcan hasta que se cobren los documentos en cuestión.

Las disposiciones sobre los depósitos en cuenta de cheques puede hacerse, de acuerdo con la ley, mediante el giro de cheques a cargo del depositario, aunque en ciertas cuentas se conviene el cargo mediante el giro de letras de cambio y de pagarés, para lo cual la institución proporciona al depositante ciertas tarjetas magnéticas.

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

En lo que respecta a los cortes de cuenta mensual; el artículo 107 de la Ley General de Instituciones de Crédito, imponía al depositario la obligación de remitir los estados de cuenta, es decir; indicar el resumen exacto de la contraposición entre los elementos del activo, o abonos, y los del pasivo, o cargos; misma que deberá ser mensual, e indispensable que dicha remisión se haga dentro de los diez días siguientes al cierre.

Joaquín Rodríguez señala al respecto lo siguiente; "El artículo 107 regula un caso de caducidad de la acción que debe corresponder al titular de la cuenta para obtener la rectificación de los errores cometidos en perjuicio por el banco. Decimos que es un caso de caducidad, porque la posibilidad de que la acción sea ejercida, depende del hecho positivo de que dentro de los diez días siguientes a la recepción del estado de cuenta, comunique el cliente al banco las observaciones que estime convenientes.

Si se objeta el estado de cuenta queda a salvo la acción, que ya sólo perece por el transcurso del plazo de prescripción.

Se ha tratado de justificar este privilegio de los bancos, alegándose que el carácter de instituciones de crédito y la relación de los mismos con el crédito público, requiere una cierta estabilidad en sus operaciones, de manera que no pueden ser alteradas las situaciones contables que establezcan. Pero, en realidad, no puede menos de reconocerse que se trata de un privilegio, tal vez

con el buen deseo de fomentar el desarrollo financiero del país, pero que dada la situación actual y el avance de la técnica contable y de computación, no tiene ya justificación, y no sólo no desaparece, sino que se fortalece en los términos del artículo 58 de la nueva Ley de Instituciones de Crédito al suprimir la periodicidad de los estados de cuenta y dejar a las condiciones generales de contratación el que establezcan las condiciones que habrán de cumplirse para su remisión a los cuentahabientes, condiciones generales que pueden modificarse libremente por la institución, dando aviso con diez días de anticipación a través de publicaciones en periódicos de amplia circulación o colocándolos en lugares abiertos al público en sus propios establecimientos, eliminándose asimismo el plazo que tenían los clientes para inconformarse u oponerse a dichos estados, si bien, se les deja la posibilidad de oponerse al contenido de dichos estados en los juicios respectivos.”⁴¹

El cierre de la cuenta puede ocurrir por el retiro de la totalidad de los fondos depositados, o bien, por denuncia del banco depositario, el cual siempre se reserva el derecho de dar por concluido el contrato de depósito cuando así lo estime conveniente, aunque en este caso, el banco deberá notificarlo con anticipación debida a fin de evitar el giro indebido de cheques.

2.3.2.1.2. Depósito de dinero a plazo.

Es un depósito irregular de dinero, en el cual el banco depositario sólo tiene la obligación de restituir el dinero depositado, una vez que ha transcurrido el plazo fijado en el contrato.

⁴¹RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, T.II, 20ed, Ed. Porrúa S.A., México D.F. 1991, págs. 60 y 61.

Mucho se ha discutido respecto de esta clase de contratos, pues más que un depósito es un préstamo. Fundase esta afirmación, ya no en la circunstancia de que el depositario adquiere la propiedad del dinero depositado, sino en la existencia de un plazo que obliga al depositante, a restituir el dinero depositado, misma acción que contradice la figura del depósito.

Partiendo de estas bases podemos afirmar que las operaciones de depósito a plazo dan origen a documentos llamados Certificados de Depósito Bancario.

Los Certificados de Depósito Bancario son títulos de crédito y producirán acción ejecutiva respecto a la institución emisora, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Estos Títulos deberán consignar la mención de ser certificados de depósito bancario de dinero, el lugar y fecha en que se suscriban, el nombre y la firma del emisor, la suma depositada, la tasa de interés pactada, el régimen de pago del interés, el término para retirar el depósito y el lugar de pago del interés, el término para retirar el depósito y el lugar de pago único.

Los Bonos bancarios y sus cupones, son títulos de crédito a cargo de la institución emisora y producirán acción ejecutiva en su contra previo requerimiento de pago ante fedatario público; se emitirán en serie mediante declaración unilateral de voluntad de la emisora la cual se hará constar ante la Comisión Nacional Bancaria, y deberán contener: la mención de ser bonos bancarios y títulos al portador; el lugar y fecha en que se suscriban; el nombre y la firma de la emisora; el importe de emisión con especificación del número y valor nominal de cada abono; el tipo de interés que devengarán; los plazos

para el pago de los intereses y del capital; las condiciones del acta de emisión. Podrán tener cupones para el pago de intereses y en su caso para las amortizaciones parciales, los títulos podrán amparar uno o más bonos y se mantendrán en alguna de las instituciones para el depósito de valores reguladas por la Ley del Mercado de Valores, debiendo entregar a los titulares de los mismos, constancias de sus tenencias.

Las obligaciones subordinadas y sus cupones, son títulos de crédito con los mismos requisitos y características de los bonos bancarios, excepto por lo siguiente:

a) En caso de liquidación de la emisora, el pago de estas obligaciones se hará a prorrata después de cubrirse todas las demás deudas de la institución, pero antes de repartir el haber social entre los titulares de las acciones o de los certificados de aportación patrimonial, según el caso. Lo anterior debe constar en forma notoria en el acta de emisión y en los títulos que se expidan.

b) Pueden emitirse en moneda nacional o en moneda extranjera, previa autorización que en cada caso otorgue el Banco de México, mediante declaración unilateral de la emisora que deberá quedar registrada ante la Comisión Nacional Bancaria.

c) En el acta de emisión podrá designarse un representante común de los tenedores de estos títulos, debiendo señalarse sus derechos y obligaciones y los términos y condiciones en que podrá procederse a su remoción de un nuevo representante. A estos representantes no les son aplicables las disposiciones

relativas de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sobre los representantes comunes obligacionistas.

d) La inversión de los pasivos captados por las instituciones a través de las obligaciones subordinadas, se hará de conformidad con las disposiciones que el Banco de México dicte al efecto.

e) Pueden emitirse obligaciones subordinadas convertibles obligatoriamente a títulos representativos de capital.

2.3.2.1.3. Depósito de ahorro.

El depósito de ahorro consiste en un depósito irregular de dinero, porque el depositario recibe la propiedad de las cantidades depositadas y dispone de ellas a su conveniencia, dentro de los límites que las leyes permiten.

El depósito de ahorro se caracteriza por la finalidad de capitalización que lo domina; el propósito del depositante es formar un capital por acumulaciones reiteradas y conservar la suma lograda, con objeto de disponer de ellas para una eventualidad.

El artículo 59 de la Ley de Instituciones de Crédito, señala que el depósito de ahorro adopta dos formas principales, que son; en cuenta o en firme.

El depósito en cuenta de ahorros. Se distingue por el hecho de que el banco admite diversos y sucesivos abonos para su ingreso en la cuenta y sucesivas disposiciones para cargo en la misma.

El banco que abre una cuenta de ahorros debe entregar gratuitamente al depositante, una libreta especial (libreta de ahorros) en la cual se irán anotando sucesivamente los abonos y los cargos; esta contendrá los datos que establezcan las condiciones generales respectivas, el nombre del depositante y el de la institución y las propias condiciones relativas a los abonos y a las disposiciones con cargo a la cuenta.

Artículo 59 L.I.C. *“Los depósitos de ahorro son depósitos bancarios de dinero con interés capitalizable, se comprobarán con las anotaciones en la libreta especial que las instituciones depositarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes. Las libretas contendrán los 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.”*

De la misma forma el segundo párrafo del citado numeral señala respecto de la apertura de cuentas de ahorro a favor de los menores de edad. *“Las cuentas de ahorro podrán ser abiertas a favor de menores de edad. En ese caso, las disposiciones de fondos sólo podrán ser hechas por los representantes del titular.”*

Las cuentas de ahorro se hacen en forma similar a las cuentas de cheques, con la salvedad, de que las fichas indican que los abonos son para “cuenta de ahorro”.

Cuando se desea retirar dinero, el procedimiento es distinto, ya que hasta cierto monto, el retiro es a la vista y excediendo de él, se requiere dar preaviso a la institución depositaria.

Estas cuentas de ahorro se pagan al beneficiario directo o a la persona o personas y en las proporciones que ésta indique en el momento de la contratación o en cualquier momento posterior. En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios designados, en los términos previstos en el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Artículo 56 L.I.C. *“El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrán en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.*

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

I.- El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o

II.- El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.”

El depósito de ahorro a plazo. Tiene las mismas características que todos los demás depósitos bancarios irregulares de dinero con interés; pero con la diferencia de que en primer lugar se trata de depósitos en firme, es decir, que se reducen a una operación de constitución y a una operación de disposición, sin que el depositante tenga el derecho de hacer sucesivos abonos y cargos; en segundo lugar se trata de un depósito a plazo o a término, es decir, el depositante no tiene derecho a la restitución del dinero depositado, sino una vez que ha transcurrido el plazo convenido.

2.3.2.2. De títulos.

Por éste depósito el banco recibe unos títulos valores cuya propiedad adquiere con el compromiso de restituir otros de la misma especie y calidad en la fecha convenida. En la práctica adopta dos formas muy usuales que son; en cuenta o en firme:

2.3.2.2.1.- En cuenta.

Supone que el depositante transmite al depositario el dominio de los valores depositados a todos los efectos legales, inclusive en lo que se refiere al uso y disposición de los mismos. Esta clase de depósito supone que van a realizarse, o pueden realizarse, una serie sucesiva de abonos y cargos, en vez de una aportación única, como acto de constitución, y de una disposición final, como acto de liquidación.

El depósito irregular de títulos en cuenta, se diferencia de los demás depósitos irregulares, porque en este caso, se trata de un depósito irregular en firme, porque este consiste en una sola operación de constitución y en un solo

acto de disposición, que contrasta con la serie sucesiva de abonos y cargos propios de la institución.

El banco depositario adquiere la propiedad de los títulos depositados en cuenta y asume la obligación de restituir otros tantos de la misma especie, cuando así lo solicite el depositante.

La restitución del depósito se efectúa, mediante la entrega de otros tantos títulos de la misma especie; la ley no precisa que sean devueltos los mismos títulos, sino otros similares.

El concepto de títulos similares, implica que se trata de títulos jurídica y económicamente intercambiables; es decir, de títulos fungibles.

El depósito de títulos en cuenta queda constituido por la entrega al depositario de los títulos valores de que se trate. La constitución requiere que el depositante, por convenio escrito autorice al depositario a disponer de los títulos depositados, con la obligación de restituir otros tantos de la misma especie. No cabe el consentimiento tácito, precisa que sea expreso y formal.

2.3.2.2.2.- En firme.

Puede definirse como aquel en el que el depositante entrega al banco depositario títulos valores que se especifican, para que el depositario los conserve con la obligación de restituir otros tantos de la misma especie, en la fecha convenida.

En general, estos depósitos se rigen por las mismas disposiciones que los depósitos de títulos en cuenta, salvo que se trata de operaciones en las que sólo se practica un abono inicial y un cargo y no abonos y cargos sucesivos.

Para la formación de éste tipo de contratos, es indispensable la entrega de los títulos al banco depositario, y puesto que se trata de un depósito irregular, el banco debe quedar legitimado para disponer de los títulos objeto del mismo.

El banco entrega un documento similar en todo al que expide con motivo de la constitución de un depósito regular, salvo que en el mismo, no consta, ni existe la obligación de que los títulos, objeto del depósito, sean materialmente conservados, puesto que se trata por definición de un depósito irregular.

El artículo 275 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que las entregas y reembolsos se harán únicamente mediante constancias por escrito, precisamente nominativas y no negociables, salvo lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Crédito. En esta última no encontramos ninguna disposición específica sobre los documentos que el banco entrega con motivo de la constitución de depósitos irregulares de títulos valores. Sin embargo, no hay ningún inconveniente en admitir constancias negociables requeridas por las exigencias del tráfico comercial y bancario.

2.4. CLASIFICACIÓN DEL DEPÓSITO DE AHORRO

Antes de entrar al estudio de la clasificación del depósito de ahorro debemos dejar bien definido lo que es un depósito de ahorro.

“El depósito de ahorro consiste en un depósito bancario irregular de dinero practicado con instituciones especialmente autorizadas para esta clase de operaciones.

Decimos que es un depósito irregular de dinero, por que el depositario recibe la propiedad de las cantidades depositadas y dispone de ellas según su conveniencia, dentro de los límites que la ley permite.

Es un depósito bancario, porque esta clase de operaciones constituye materia de autorización por parte del Ejecutivo Federal a las instituciones de crédito que reúnan ciertas condiciones.

El depósito de ahorro se caracteriza por la finalidad de capitalización que domina; el propósito del depositante es formar un capital por acumulaciones reiteradas y conservar la suma lograda, con el objeto de disponer del mismo para una eventualidad.

Es un depósito que se practica por las capas más humildes de la población, con una enorme multiplicidad de depositantes, todos los cuales dejan sus dineros por largo tiempo en la institución depositaria.”⁴²

“Son dineros que se acumulan, no con vistas a una posible disposición inmediata sino como una forma de capitalización privada no sometida a más planes que la voluntad y las posibilidades del ahorrador.

Esta capitalización se realiza, unas veces, para fines de uso o consumo, como puede ser el empleo en la adquisición de un vehículo, de una vivienda,

⁴²RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Ob. Cit., pág. 63.

de unos muebles, etc.; otras veces, con fines de previsión para atender a algún acontecimiento que se prevé a largo plazo, como la constitución de una dote, la preparación de un ajuar, etc., y otras con fines de inversión, mediante la adquisición de valores.”⁴³

El depósito de ahorro adopta dos formas principales, según se practique y que son; depósito de ahorro a plazo y depósito de ahorro en cuenta. De los cuales nos ocuparemos a continuación.

2.4.1. Depósito de ahorro a plazo.

“Es un negocio de custodia de dinero en virtud del cual la institución de crédito depositaria se obliga una vez transcurrido el plazo fijado a devolver la cantidad depositada.”⁴⁴

“El depósito de ahorro a plazo, tiene las mismas características que todos los demás depósitos bancarios irregulares de dinero con interés; pero además, posee dos notas diferenciales; la primera consiste en que se trata de depósitos en firme, es decir, que se reducen a una operación de constitución y a una operación de disposición, sin que el depositante tenga el derecho de hacer sucesivos abonos y cargos; la segunda consiste en que se trata de un depósito a término o a plazo, en el sentido técnico de la palabra. El depositante no tiene derecho a la restitución del dinero depositado, sino una vez que ha transcurrido el plazo convenido.”⁴⁵

⁴³RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, “Derecho Bancario”, Ob. Cit , pág. 271

⁴⁴MUÑOZ, Luis, “Derecho Bancario Mexicano”, Cardenas Editor, 1974, pág. 295

⁴⁵RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Ob. Cit , pág. 280.

El depósito de ahorro a plazo puede ser documento de dos diversas maneras; mediante la emisión de un certificado de depósito, que no es negociable y que ha de ser forzosamente nominativo, o bien con la emisión de un bono de ahorro.

Luis Muñoz, nos dice; “Los certificados de depósito, son títulos de valor y como tales, negocios jurídicos unilaterales que consisten en una sola declaración unilateral de contenido volitivo, vinculante, recepticia dirigida a personas ciertas o inciertas y que como documento son probatorios, constitutivos, dispositivos, literales autónomos, *concautio discreta* y confieren poder de legitimación en favor del titular. Son títulos nominativos o al portador que incorporan el derecho a la cantidad depositada y a los intereses pactados.”⁴⁶

El bono de ahorro es un título de crédito representativo de un depósito de ahorro a plazo, que produce interés. La emisión de bonos de ahorro requiere que la institución que vaya a practicarla, tenga concesión de ahorro mismos que pueden ser de dos clases con cupones o sin ellos.

Los bonos que tienen cupones deben percibir los intereses a la conclusión del depósito; en tanto que los primeros cobran interés a medida que se van produciendo los correspondientes vencimientos.

Entre ambas clases de bonos, la diferencia consiste en que, en los bonos sin cupones, los intereses se capitalizan para devengar nuevos intereses, en tanto que en los bonos con cupones, éstos se cobran en las fechas de sus vencimientos, sin que se proceda a su capitalización.

⁴⁶MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., pág. 296.

El artículo 18 de la Ley de Instituciones de Crédito, dice que estos bonos contendrán los datos relativos al capital, interés, fecha de vencimiento y emisión, lugar de pago y los demás indispensables para el cabal conocimiento de los derechos del tenedor y obligaciones correlativas de la sociedad. Los bonos de ahorro deben reunir los siguientes requisitos:

1.- Indicación de la denominación, objeto y domicilio de la sociedad emisora,

2.- Importe del capital pagado y sus reservas de capital de la sociedad emisora,

3.- Como son títulos seriales deben referirse a la serie, al número y valor nominal de cada bono,

4.- Constar el tipo de interés pagado,

5.- Término para el pago del capital, como mínimo 6 meses,

6.- Lugar de pago,

7.- Lugar y fecha de emisión, debe considerarse como tal, el día primero del mes siguiente a la suscripción del documento,

8.- Firma de la institución emisora,

9.- Sello de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros,

10.- El texto debe ir redactado en español y podrá incluir además su traducción en cualquier otro idioma.

Los bonos se emitirán con o sin cupones para el pago de interés, pudiendo establecerse, en este último caso, que los intereses se cubran junto con el principal.

De lo anteriormente asentado podemos concluir que el depósito de ahorro a plazo, es un negocio de custodia, en el que el depositante que entrega dinero a un banco, además de la seguridad que le brinda éste, persigue un lucro, otorgando una facultad al banco de utilización de su dinero y esos intereses que se obtienen pueden ser reinvertidos aumentando el ahorro. Además en este tipo de negocio existe un término el cual mientras no se cumpla no pueden efectuarse las operaciones de reembolso y que durante el transcurso del tiempo, no se puede o mejor dicho se prohíbe hacer abonos y cargos; mismos que se documentan por medio de certificados de depósito y bonos de ahorro, que son títulos de crédito emitidos por la institución de depósito de ahorro.

2.4.2. Depósito de ahorro en cuenta.

Es un depósito bancario irregular de dinero con interés en el que el depositante puede hacer abonos sucesivos y disponer del saldo mediante recibos parte a la vista y parte con preavisos.

Se trata de un depósito en cuenta, en el que hay o puede haber sucesivos abonos y sucesivos cargos que se traducen en pérdidas de debe y haber; es un

depósito en parte a la vista y en parte con preaviso; pero no es a plazo fijo ni exclusivamente a la vista.

Del depósito en cuenta de cheques se diferencia porque las disposiciones sobre el saldo se efectúan mediante recibos nominativos no negociables y no por cheques, títulos valores negociables por naturaleza. Es un depósito con preaviso y solo parcialmente a la vista, mientras que el depósito en cuenta de cheques es fundamentalmente a la vista; el depósito en cuenta de cheques puede hacerse por cualquier cuantía, mientras que la cuenta de ahorros tiene límites señalados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Al respecto De Pina Vara, señala que; “El depósito de ahorro en cuenta, se caracteriza por el hecho de que el banco admite sucesivos abonos para su ingreso en la cuenta y sucesivas disposiciones para cargos de la misma.”⁴⁷

Rodríguez Rodríguez Joaquín, dice; “El depósito de ahorro en cuenta, se distingue por el hecho de que el banco admite sucesivos abonos para su ingreso en la cuenta y sucesivas disposiciones para cargo de la misma.”⁴⁸

Octavio Hernández, expresa que “Solo mediante el ahorro pueden formarse nuevos capitales y acrecentarse los existentes y que por eso es importante el ahorro. Precisa no sentar como inmovible la idea de que el ahorro es sacrificio, que tendrá por premio el interés o rédito, por que tal idea seductoramente simple, no expresa la realidad.

⁴⁷DE PINA VARA, Rafael, “Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”, 12a. de., Ed Porrúa, México 1979, pág. 299.

⁴⁸RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Ob Cit , pág. 62.

El ahorro existiría, aunque se prescindiese del concepto de interés o rédito, los hombres, dotados del sentido de lo futuro, lejos de exigir el premio de ese interés por ahorrar, consentirían en pagarlo para obtener la seguridad plena de la conservación de sus ahorros improductivos. La formación de ahorro, depende más de la mentalidad del grupo social, y del modo que este tenga de vivir, que la cuantía de la tasa de interés.”⁴⁹

En el depósito en cuenta de ahorros; sólo existen, dos movimientos; abonos y cargos:

Los abonos se harán normalmente en dinero; así lo previene el artículo 18 de la Ley de Instituciones de Crédito; que habla de depósitos bancarios de dinero con interés y el artículo 269 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que es de aplicación analógica, según el cual se tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo.

El artículo 59 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que los depósitos de ahorro son depósitos bancarios de dinero con interés capitalizable.

Pero, no queda exclusivamente la posibilidad de que se hagan abonos en cheque porque en la práctica bancaria la mayor parte de los machotes que las instituciones depositarias de ahorro proporcionan a sus clientes para anotar los abonos en cuenta, llevan un espacio con la indicación de cheques, lo cual presupone la tácita admisión de los mismos.

⁴⁹A. HERNANDEZ, Octavio, “Derecho Bancario” Tomo I, pág. 315

El abono de dinero, se hace mediante la forma de la nota de depósito, semejante a las de las cuentas de cheques, en la que constan la denominación del banco, la indicación de tratarse del departamento de ahorro, el ruego de que se abone en la cuenta de ahorros de clientes, cuyo número se indica, la suma abonada, la fecha y la firma del depositante.

Esta nota queda en poder del banco, que anota su importe en la libreta de ahorros que al efecto deberá ser presentada por el cliente.

Los abonos de cheques se hacen de la misma forma; pero, la entrega material del cheque debe ir acompañada del endoso del mismo, cuando se trate de un cheque nominativo.

En todo caso, los cheques se entienden abonados “salvo buen cobro” y cuando para obtener el cobro sea necesario hacer gestiones o remitir los cheques fuera del banco, los gastos y los riesgos del envío son siempre por cuenta del depositante, sin que el banco responda ni aún en los casos de dolo o culpa de sus agentes y corresponsales, según las condiciones generales de contratación.

Los cargos en la cuenta sólo se efectúan en virtud de los retiros de dinero que haga el depositante, mediante suscripción de recibos que proporciona el mismo banco en los que constan los mismo datos sobre el banco y sobre la cuenta de que se trata, la cantidad en número y letra y la declaración de haber recibido dicho importe con cargos a la cuenta de ahorros de referencia. Dichos recibos van calzados con la firma del depositante y la del funcionario que controla la operación.

Estos retiros de dinero no pueden hacerse con toda libertad. El artículo 18 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que en los depósitos en cuenta de ahorro se podrá disponer parcialmente a la vista, en cualquiera de las formas o combinaciones que tengan a bien pactar las instituciones de ahorro con su clientela.

Para dar estos preavisos los bancos proporcionarán esqueletos debidamente redactados, en los que constan los datos habituales de identificación y la declaración de que de acuerdo con la cláusula correspondiente del reglamento de ahorro del banco, se suplica tomen nota de que se desea retirar de la cuenta de ahorros en moneda nacional registrada bajo el número tal, la cantidad que se expresa, de la cual se dispondrá al transcurrir los días correspondientes al preaviso legal, contados a partir de la recepción del aviso.

Además del recibo, debe presentarse la libreta para que en ella se anote el cargo correspondiente.

El cierre de la cuenta de depósito procede en los siguientes casos:

1.- Por denuncia del banco, basada en motivos generales o particulares. El saldo resultante queda a disposición del cliente y devengará interés que no serán capitalizables.

2.- Por retiro total de los fondos, puesto que el contrato carecía de objeto.

3.- La muerte del titular, en cuyo caso el saldo podrá ser entregado a las personas designadas por aquél, en los términos del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, o en su defecto, a los herederos mediante comprobación de sus derechos hereditarios.

4.- Embargo; el artículo 60 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorros son inembargables hasta por una suma igual a la que resulte mayor conforme al artículo 56 del ordenamiento en cuestión, siendo aplicable esta disposición a una sola cuenta por persona, independientemente de que ella pueda tener más cuentas en una misma o en varias instituciones.

2.5. CONDICIONES GENERALES DE SU CONTRATACIÓN.

En principio las condiciones generales de contratación, establecidas por los bancos para los depósitos en cuenta de cheques, son aplicables a toda clase de depósitos bancarios; el artículo 102 de la Ley de Instituciones de Crédito de 1941, decía; *“Salvo convenio en contrario las condiciones generales establecidas por las instituciones de crédito, respecto a los depósitos en cuenta de cheques, se entenderán aplicables a todos los depósitos de esta clase”*. Pero, de todas maneras estas disposiciones generales han de tener escasa aplicación al depósito en cuenta de ahorros porque la ley impone que antes de que una institución pueda dedicarse a practicar este tipo de operaciones, precisa en su artículo 23 que formulen “el reglamento de sus condiciones generales de contratación, el cual se someterá, antes de dar principio a sus operaciones, a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.”

El contenido de este reglamento, en cuanto se refiere a los depósitos en cuenta de ahorro, se especifica en el párrafo segundo de dicho artículo 23 de la Ley de Instituciones de Crédito a cuyo tenor; *“este reglamento se habrá de referir en los términos y condiciones para el retiro de los depósitos, a los intervalos entre las distintas disposiciones y al plazo de los preavisos; al modo de hacerse los pagos; al abono de intereses, a la manera de computarlos y a los plazos de avisos para su modificación; y a las demás condiciones lícitas que signifiquen ventajas, protección o estímulo del pequeño ahorro que estas instituciones están dedicadas a fomentar.”*

El valor de estas condiciones generales de contratación puede resultar no solamente de su invocación como costumbres bancarias, según lo dispuesto en el artículo 2o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, sino también desde un punto de vista contractual, en cuanto que figuran en los documentos que se cruzan de los mismos en el momento de efectuarse el contrato.

Constitución del depósito y apertura de la cuenta.

El depósito queda constituido, por la entrega de la partida inicial, la operación se realiza, mediante la entrega de dinero en el banco y se documenta con la firma de una tarjeta de apertura, y por la entrega por parte del banco al cliente de la libreta de ahorros.

La tarjeta de apertura lleva el nombre y los apellidos del cliente, el número de la cuenta, la edad, el estado civil, y domicilio del depositante, la declaración de estar conforme con el reglamento de ahorros y la obligación de aceptarlo o quedar comprometidos a su observancia. La fecha, la cantidad con

que se abre la cuenta y la firma del cliente depositante, son los datos que más figuran en este documento. Los depositantes deberán comunicar al banco sus cambios de domicilio, si no lo hicieren se tendrán como bien hechos los avisos que el banco dé en el domicilio registrado.

La libreta de ahorros contendrá el reglamento, los datos de identificación de la cuenta (cliente, banco, número de la cuenta, nueva declaración de que queda sujeto a las disposiciones del reglamento respectivo, indicaciones de si es menor, emancipado, mayor de edad o incapaz), y sus hojas rayadas están divididas en columnas para anotar en una, los abonos, en otra los retiros, en una tercera los abonos de interés, en la cuarta, los saldos resultantes y en la quinta, la firma del funcionario que hace la anotación. También a de figurar el nombre del beneficiario de la cuenta, en caso de fallecimiento.

Acosta Romero, manifiesta que “El hecho de que las libretas sean títulos ejecutivos, no quiere decir que las libretas sean títulos de crédito, es un contrato mercantil que tiene fuerza ejecutiva ante los tribunales, para obtener el pago de las cantidades en ellas consignadas, mediante embargo que se decrete en contra de las instituciones que no paguen; pero no quiere decir, que la libreta de ahorros pueda transferirse por endosos, y circular como título de crédito.

Las libretas de ahorro a plazo con causa de interés tienen fuerza ejecutiva porque así lo señala la ley, y son contratos que constituyen un

documento probatorio de los abonos y cargos que se hacen a la cuenta de ahorros.”⁵⁰

Bauche GarcíaDiego, indica que; “Las libretas que les son proporcionadas gratuitamente por el banco a los depositantes, jurídicamente, es un simple documento probatorio y como no es título de crédito, no puede ser endosado. Sin embargo llevan aparejada ejecución en contra del banco depositario.”⁵¹

Para Luis Muñoz; “En el depósito en cuenta de ahorro, la institución de crédito permite que se disponga sucesivamente de las cantidades depositadas. En la libreta de ahorro que es el documento acreditativo del depósito, pero no es un título valor, se anotan los abonos y disposiciones sucesivas, esto es, los abonos y los cargos.”⁵²

Finalmente Joaquín Rodríguez,⁵³ señala la libreta de ahorro no puede ser considerada como título valor, por que; no incorpora los derechos del depósito de ahorro, puesto que el depositante puede cobrar sin necesidad de exhibir la libreta, por lo menos, en caso de extravío; no es un documento que pueda transmitir por endoso o por tradición; y, finalmente el artículo 116 de la Ley de Instituciones de Crédito, al permitir que en caso de extravío, se expida un duplicado de la libreta simplemente con la condición de que se de noticia al banco de la pérdida sufrida, demuestra que para el legislador, tal documento no es título de crédito, ya que no lo somete a las reglas especiales que, para

⁵⁰ACOSTA ROMERO, Miguel Angel, Ob. Cit. Pág 316.

⁵¹BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, Ob. Cit., pág 164.

⁵²MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., pág 297.

⁵³RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin, Ob. Cit. págs. 288 y 289.

reposición de los mismos se establecen en los artículos 42 y siguientes de la ley relativa.

Identificación del depositante

En el momento de practicarse el depósito inicial, el banco está obligado en establecer la identidad del depositante. La firma de identidad estampada en la tarjeta, sirve de cotejo con las firmas que se vayan poniendo en los diversos recibos de disposición. Si el depositante no supiere firmar deberá imprimir su huella digital en el registro del banco.

Las disposiciones sobre capacidad del depositante, son: la cuenta de depósito de ahorro descansa sobre un depósito a la vista.

Tienen capacidad para abrir las cuentas, los comerciantes y los que sin serlo tengan capacidad según el derecho común.

Una cuenta puede abrirse a nombre de varias personas, ya que quede autorizada cualquiera de ellas como titular (cuentas colectivas), ya se necesite la firma conjunta de los mismos (cuentas indistintas).

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

El artículo 59 de la Ley de Instituciones de Crédito, en su segundo párrafo preceptua que; “...*Las cuentas de ahorro podrán ser abiertas a favor*

de menores de edad. En este caso, las disposiciones de fondo sólo podrán ser hechas por los representantes del beneficiario (o titular)."

No se trata de una novedad, pues también los demás depósitos bancarios pueden hacerse a nombre de un menor y, en todo caso, el manejo de los mismos sólo puede hacerse por los representantes legales.

Es curioso, que la ley sólo se refiere a menores de edad, sin prever el caso de apertura de depósito de ahorro en favor de incapaces, aunque, no hay duda, de que el precepto será de aplicación analógica. La base 1a. de las Reglas Generales se refiere ya expresamente a esta hipótesis, y dispone que las cuentas se abrirán, en este caso a voluntad de los representantes legales de los incapaces.

También debe tenerse presente que en ciertos casos, los menores de edad tienen libre administración de parte de sus bienes. Por eso, la Base 1a. citada, se remite a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a los menores emancipados; pero sigue siendo omisa en lo que concierne a los menores de edad, no emancipados de derecho.

Finalmente, es de aplicación el artículo 104 de la Ley de Instituciones de Crédito, de acuerdo con cuyo texto; los bancos quedan relevados de responsabilidad, si pagan el depósito al depositante, o a su orden, con independencia de las condiciones de capacidad del mismo.

Esto no quiere decir que el banco esté autorizado a restituir un depósito de ahorro a una persona a conciencia de que es menor o incapaz, sino que la

institución de crédito no tiene porque entrar en averiguaciones para determinar si la edad y demás circunstancias declaradas, en el momento de constitución del depósito, son auténticas o son falsas; el artículo 104 equivale a afirmar que el banco paga válidamente y sin responsabilidad para él por la declaración del depositante, en cuanto a edad, estado civil, etc.

2.6. DISPOSICIÓN DE LAS CUENTAS RESPECTIVAS Y DEVOLUCIÓN DE LOS DEPÓSITOS.

Para la realización de este acto, como ya hemos dejado asentado, al mencionar las cláusulas de cierre y liquidación de la cuenta, la más usual es la que se presenta cuando el depositante decide cancelar su cuenta ya que en el contrato celebrado no se establece un plazo determinado y se documenta por libretas que se entregan al depositante en las cuales se hacen las anotaciones relativas al contrato y sus cláusulas, los abonos y retiros en las fechas que se efectúan.

Acosta Romero dice; "Los depósitos de ahorro están sujetos en cuanto a su disposición y devolución a los términos y condiciones que señale cada institución a través de los reglamentos de ahorro que están obligadas a formar, y que serán aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."⁵⁴

La Ley de Instituciones de Crédito estipula que en el reglamento deberán establecerse los términos y condiciones para el retiro de depósitos; los intervalos entre las distintas disposiciones, y el plazo de los preavisos al modo de hacerse los pagos.

⁵⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel, Ob. Cit., pág. 311

De lo anterior, podemos ver que la disposición y devolución de los depósitos sólo se pueden realizar conforme a las reglas generales que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El otro caso que se presenta es el de la muerte del depositante, lo más viable según lo asentado con anterioridad, sería entregar al sujeto designado como beneficiario el saldo de la cuenta. Al respecto Joaquín Rodríguez expresa lo siguiente; “Fallecido el titular de una cuenta de depósito, puede suceder que hubiese concedido autorización para disponer sobre aquella o que el propio titular fuese la única persona con facultades para ello. Si ocurre lo segundo, el problema es bien sencillo, puesto que el hecho de la muerte significa de hecho la suspensión de todo movimiento en la cuenta, de manera que sólo los albaceas tendrán la posibilidad de realizar disposiciones sobre ella, cuando se trate de practicar algunos de los actos que son de su competencia.

Acreditada la calidad de albacea, surge el derecho de disposición sobre la cuenta del causante. El uso indebido y los abusos de esta facultad de disposición crean un problema de responsabilidad y de remoción.

El artículo 57 de la Ley de Instituciones de Crédito, señala con claridad el derecho del titular de una cuenta de depósito para autorizar a terceros para hacer disposiciones de dinero, bastando para ello la autorización firmada en los registros especiales que lleve la institución de crédito pero no prevé nada respecto a dicha facultad de disposición a la muerte del titular.

En el primer párrafo del artículo 56 de la ley anterior se establece el derecho del titular a designar, o substituir, en cualquier momento, beneficiarios respecto de las cuentas de depósito, e incluso a modificar la proporción que a cada beneficiario le hubiere asignado. Sin embargo en el resto del artículo se limita ese derecho estableciéndose que a la muerte del titular, la institución procederá a entregar a los beneficiarios el importe correspondiente, sin que excedan de los límites que el propio precepto señala, lo cual contradice el derecho reconocido en el primer párrafo y puede llegar a desconocer la voluntad del titular de la cuenta cuando, por ejemplo, haya designado un sólo beneficiario asignándole el 100% del saldo de la cuenta al momento del fallecimiento.”⁵⁵

Artículo 56 L.I.C. *“El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrán en cualquier tiempo designar o substituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.*

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

I.- El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o

⁵⁵RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Ob. Cit., pág.70.

II.- El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.”

Respecto de la última parte del citado artículo Acosta Romero señala; “... surge la duda sobre que debe entenderse por “Legislación común” puesto que no existe hasta la fecha ninguna disposición legal que defina esos términos y puede entenderse por legislación común el Código Civil para el Distrito Federal, o bien, los Códigos Civiles de cada Entidad Federativa y si bien es cierto que en Materia Mercantil, de Operaciones de Crédito y Bancaria el supletorio es el Código Civil para el Distrito Federal, es de aclarar que la materia de testamentos no es federal sino local y aquí pudiera suponerse que el legislador federal invadió la Soberanía legislativa en esa materia.”⁵⁶

De lo anteriormente asentado se desprende que las disposiciones testamentarias que puedan hacer las personas en caso de muerte, en este supuesto rigen los Códigos Civiles locales de cada Entidad Federativa y del Distrito Federal. Por lo que la Ley Bancaria es una excepción y permite que se nombren beneficiarios, a los que se les podrán entregar las cantidades que señala el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito; y si la cuenta de ahorro excede de esa cantidad, el saldo restante se les pagará a los herederos que acrediten tal calidad ante la institución de crédito, ya sea a través de una sucesión legítima o testamentaria.

⁵⁶ACOSTA ROMERO, Miguel, Ob Cit , pág 542.

Es importante señalar y resaltar la circunstancia de que existen dos tipos de beneficiarios en la cuenta de ahorro, uno que es el designado por el depositante o titular al momento de abrir la cuenta; y el otro, es el que resulta como heredero legítimo o testamentario, que se regula por el Código Civil de cada Entidad Federativa, y este segundo beneficiario podrá recibir el saldo de la cuenta.

Aunque cabe aclarar que la ley no especifica el procedimiento a seguir en caso de que el saldo de la cuenta excediere de la cantidad mencionada en tal precepto.

2.7. CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DEPÓSITO DE AHORRO.

Nos concentraremos a enumerarlas, haciendo hincapié únicamente en aquellas que consideramos más importantes, así tenemos que Joaquín Rodríguez, al respecto manifiesta; “Las condiciones de cierre y liquidación de la cuenta de depósito procede en los siguientes casos:

1.- Por denuncia del banco, basada en motivos generales o particulares. El saldo resultante queda a disposición del cliente y devengará interés que no será capitalizable.

2.- Por retiro total de los fondos, puesto que el contrato carecía de objeto.

3.- La muerte del titular, en cuyo caso el saldo podrá ser entregado a las personas designadas por aquél, en los términos del artículo 56 de la Ley de

Instituciones de Crédito, o en su defecto, a los herederos mediante comprobación de sus derechos hereditarios.

4.- Embargo; el artículo 60 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorros son inembargables hasta por una suma igual a la que resulte mayor conforme al artículo 56 del ordenamiento en cuestión, siendo aplicable esta disposición a una sola cuenta por persona, independientemente de que ella pueda tener más cuentas en una misma o en varias instituciones.”⁵⁷

Abundando sobre este punto; consideramos importante como causa de terminación del contrato de depósito; las que nos menciona Francesco Messineo y que son:

“a) Por perecimiento de la cosa. (salvo en eventual responsabilidad del depositante).

b) Por restitución de la cosa depositada al depositante o a otro sujeto legítimamente autorizado.

c) La liberación del depositario, frente a terceros. Si habiéndose descubierto que la cosa depositada proviene de delito y habiéndose hecho la denuncia de ello o aquel al que dicha cosa ha sido sustraída, no se notifica al depositario (dentro de 10 días) la oposición a la restitución; y el depositario restituye la cosa al depositante.

⁵⁷RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Ob. Cit., pág. 279

d) Tiene lugar igualmente, la liberación del depositario frente al depositante no obstante la falta de restitución cuando resulte que la cosa depositada pertenece al depositario y que el depositante no tiene ningún derecho sobre ella.”⁵⁸

Circunstancia esta última que podría ser aplicada al depósito regular, pero que es muy difícil que se haga al depósito irregular, porque la institución que controla la entrada y salida del numerario que le entrega el depositante, tiene la obligación de mostrar al depositante la administración de su cuenta, quien tendrá libre acceso a la misma.

⁵⁸MESSINEO, Francesco, “Manual de Derecho Civil”, Tomo V, Ed. Jurídicas, Buenos Aires 1975, pág. 277.

CAPITULO III.

**SITUACIÓN JURÍDICA EN QUE SE COLOCA
AL BENEFICIARIO DE LA CUENTA DE
AHORRO EN CASO DE MUERTE DEL
TITULAR DE LA MISMA.**

3.1 SUCESSIONES POSTMORTEM

3.2. LOS BENEFICIARIOS EN LA SUCESSION TESTAMENTARIA

3.3. CAPACIDAD PARA HEREDAR

3.4. ETAPAS DE TRANSMISION DEL CAUDAL HEREDITARIO

CAPITULO III

SITUACIÓN JURÍDICA EN QUE SE COLOCA AL BENEFICIARIO DE LA CUENTA DE AHORRO EN CASO DE MUERTE DEL TITULAR DE LA MISMA

Tomando como punto de partida para este apartado, las causas de cierre y liquidación y con carácter de principal que se da con la muerte del titular, circunstancia está última que suscita diversas interrogantes, por saber la manera en que se hace la devolución del saldo de la cuenta.

Aparentemente resulta sencillo pensar que la devolución del saldo del depósito de la cuenta debe hacerse al sujeto designado como beneficiario a la apertura de la misma. (La cuenta de ahorro se documenta a través de una libreta, la que contendrá el reglamento de la institución bancaria, los datos de identificación de la cuenta, como son: cliente, banco, número de la cuenta, también ha de figurar el nombre del beneficiario, en caso de fallecimiento del titular; y extractos del reglamento y de las disposiciones legales aplicables.)

Decimos que resulta sencillo pensar que la entrega se hará al beneficiario que se registra en la libreta, sin embargo el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito señala lo siguiente:

Artículo 56 L.I.C. *“El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrán en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.*

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

I.- El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o

II.- El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.”

Se aprecia de la propia lectura del artículo anterior, que mientras el saldo del depósito sea por el equivalente a 20 veces el salario mínimo general diario y el equivalente al 75% del importe de cada operación, no se tendrá ninguna dificultad para la entrega, haciéndose a favor de la persona señalada como beneficiario señalado en la libreta o en su defecto a los herederos, pero aquí se presenta otra interrogante, que es mediante la comprobación de los derechos hereditarios, ya que como va estar segura la

Institución bancaria de que las personas que se presenten a cobrar el saldo como beneficiarios o como herederos, tienen tal carácter y cuáles derechos hereditarios tendrán que comprobar; ¿ A quien se entrega el remanente de la cantidad señalada por el citado artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito?.

Abundando sobre este punto Joaquín Rodríguez, nos dice “esta transmisión se hace de acuerdo con el contenido de la disposición testamentaria que suscribe el titular al abrir la cuenta, o en cualquier momento posterior. Estas disposiciones testamentarias llevan la indicación del titular de la cuenta y del número de éstas, se hacen en forma de carta dirigida al banco depositario y expresan que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, se dispone que al acaecer la muerte del titular, el saldo de su cuenta se entregue a la persona que se indica o en su defecto, a los herederos del titular mediante la comprobación de los derechos hereditarios. El banco toma razón de ésta declaración, que se anota en el duplicado con la firma del funcionario del banco. También anota en la libreta el nombre del beneficiario de la disposición testamentaria, quedando siempre en libertad el titular de la cuenta para hacer un cambio previa comunicación del banco”.⁵⁹

El propio Rodríguez, en su diversa obra de Derecho Mercantil, nos dice; “Estas cuentas de ahorro se pagan al beneficiario directo, o la persona que éste indique en caso de fallecimiento, a cuyo efecto, al abrirse una cuenta de ahorros puede redactarse una nota de disposición testamentaria que produce

⁵⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Ob. Cit. pág. 295.

todos los efectos de un auténtico testamento, en lo que se refiere al importe de la cuenta”.⁶⁰

Como puede observarse de todo lo expuesto, surgen dudas diversas en cuanto a que puede considerarse que la manifestación que hace el titular de la cuenta cuando celebra el contrato designando, una persona “equis” o un pariente como beneficiario en caso de su fallecimiento, surte los efectos de una disposición testamentaria, pero también se observa que del dispositivo legal antes transcrito esta disposición testamentaria sólo surtirá efecto por lo que hace al equivalente a 20 veces el salario mínimo general vigente diario en el Distrito federal y el equivalente al 75% del importe de cada operación, para el beneficiario y el resto para los herederos que demuestren tener derecho a heredar. Circunstancia esta que puede tener cierta confusión.

Motivo por el cual y para poder estar en posibilidad de emitir nuestra opinión sobre la situación jurídica que guarda el beneficiario a la muerte del titular; estudiaremos las características fundamentales de cada una de las figuras jurídicas que se contemplan dentro del mundo de las sucesiones, tomando como marco principal nuestro Derecho Común como lo hemos venido haciendo.

3.1. SUCESIONES POSTMORTEM.

3.1.1. Definición.

Existen dos conceptos de sucesiones, uno en sentido amplio y otro en sentido restringido. En sentido amplio, y dentro siempre de la esfera de lo

⁶⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, T.II, 20ed, Ed. Porrúa S A., México D.F. 1991,pág. 120.

jurídico, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

Para Savigny la sucesión; “es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión intervivos entre personas físicas que es siempre a título universal (herencia) y a título particular (legado).”⁶¹

“Para delimitar perfectamente el término sucesión; en este sentido debemos entender que este implica una serie de acontecimientos que se siguen en el tiempo, uno después del otro, tales como el nacimiento, la madurez y la muerte.

El derecho sucesorio implica un cambio en los titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro.

En sentido amplio por sucesión debemos entender todo cambio de sujeto de una relación. En cambio, por sucesión en sentido restringido entenderemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte.”⁶²

3.1.2. Tipos de sucesiones

Al efecto Rafael De Pina, nos dice que existen diferentes tipos de sucesiones “*Mortis Causa*” que se definen; por su efectos; en sucesión a

⁶¹ ARCE Y CERVANTES, José, “De Las Sucesiones”, Ed. Porrúa S.A., México 1983, pág. 2.

⁶² BAQUEIRO ROJAS, Edgar, BUEN ROSTRO BAEZ Rosala, “Derecho de Familia y Sucesiones”, Ed. Harla, México 1990, pág. 254.

título universal y sucesión a título particular. Y por su origen; en sucesión voluntaria, sucesión legal y sucesión especial. La Sucesión a título universal y la sucesión a título particular dan lugar respectivamente a la aparición de las figuras del heredero y de legatario. Por su origen la sucesión por causa de muerte que puede ser voluntaria, (surge de una manifestación expresa del causante, que es el testamento, por lo que se define como Sucesión Testamentaria); la sucesión legítima, (tiene su origen precisamente en la falta de un testamento válido, quedando sujetos al orden establecido al efecto por el legislador); aunque la calificación de legítima aplicada a este tipo de sucesión no es completamente satisfactoria, siendo más correcta la que también se le atribuye de sucesión intestada o *ab intestato*; y la sucesión especial, (que son transmisiones hereditarias que no están reguladas expresamente por el Código Civil sino por otras leyes y, además se refieren exclusivamente a ciertos bienes específicamente nombrados en las mismas).

Como podemos observar, estas formas que componen la sucesión *post mortem*, tienen gran importancia para nuestro derecho y a las que hacemos referencia porque al concluir éste capítulo, emitiremos nuestra opinión sobre si la devolución del depósito de ahorro es objeto de sucesión testamentaria, legítima o especial.

3.1.2.1. Por sus efectos.

La Sucesión por sus efectos, se divide en sucesión a título universal y sucesión a título particular, mismas que dan lugar respectivamente a la aparición de las figuras del heredero y de legatario.

3.1.2.1.1. Sucesión a título universal.

La sucesión puede ser a título universal respecto de la totalidad de un patrimonio, la cual se caracteriza por:

a) Efectuarse sólo por causa de muerte del titular o sucesión *mortis causa*, también llamada herencia.

b) Ser gratuita.

De lo que se desprende que se trata de una herencia definiéndose como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por su muerte; así lo señala el artículo 1281 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; mismo que a la letra dice:

Artículo 1281.- “*Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte*”.

De esta manera se da lugar a la aparición de la figura del heredero quien según el artículo 1284 del Código Civil; es al que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo.

Es propiamente el sucesor del *de cuius*, sustituyéndolo en la titularidad de su patrimonio.

3.1.2.1.2. Sucesión a título particular.

La sucesión puede ser a título particular, respecto de un derecho individual, también denominado legado. Es decir cuando la transmisión *mortis causa* se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto.

Por consiguiente la figura se denomina legatario, quien es sucesor a título particular de cosa individualizada o especie determinada, quien solamente responde de la carga que expresamente le señala el testador, salvo que toda la herencia se distribuya en legados, pues entonces se les considerará como herederos y responderán del pasivo, en proporción al valor de su legado.

El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosa determinada o hasta que ésta se determine posteriormente.

3.1.3. Por su origen.

La sucesión *post mortem* en cuanto a su fuente u origen, puede surgir de 3 diferentes maneras.

3.1.3.1. Sucesión voluntaria.

También llamada sucesión testamentaria misma que se define como la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una persona después de que fallece, por la o las personas que aquella designa a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida como testamento.

Se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.

La sucesión testamentaria encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no solo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad que no pueden y no deben tener su límite insalvable en la muerte.

3.1.3.2. Sucesión legal.

Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una persona, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones.

“Se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.”⁶³

En esta clase de sucesión encontramos estos caracteres:

1.- Es una sucesión universal como lo es la testamentaria ya que comprende todos los bienes del difunto, porque no existe voluntad testamentaria.

2.- Es supletoria de la sucesión testamentaria, puesto que sólo se abre a falta de esta última.

⁶³ ARCE Y CERVANTES, José, “De las Sucesiones”, Ed. Porrúa S.A., México 1983, pág. 33.

3.- Los herederos en la sucesión legítima son tan herederos como en la testamentaria y ambos tienen las mismas características, porque sólo se diferencian por la distinta causa por la que fueron llamados a la herencia.

4.- En la sucesión legítima la calidad de heredero no puede estar sujeta a modalidades como la condición o la carga ni tampoco a más substituciones que las que establece la ley, ni tampoco pueden existir legatarios, ya que todas estas situaciones pueden nacer solamente de una voluntad testamentaria.

Es pertinente señalar lo que menciona el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que en tal precepto se contemplan las causas que dan origen a la sucesión legítima.

Artículo 1599.- “La herencia legítima se abre:

I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez ;

II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

3.1.3.3. Sucesión especial.

En este tipo de sucesiones se mencionan transmisiones hereditarias que no están reguladas expresamente por el Código Civil sino por otras leyes y,

además, se refieren exclusivamente a ciertos bienes específicamente nombrados en las mismas. Tienen también de particular estas disposiciones que sancionan disposiciones “mortis causa” con unas formalidades distintas de las establecidas por el Código Civil y que son más simplificadas. Como lo es la que menciona el artículo 56 de la ley de Instituciones de Crédito, mismo que a la letra dice:

“El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrán en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

I.- El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o

II.- El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.”

Con respecto a estas disposiciones, son leyes especiales que constituyen excepciones a las reglas establecidas en la legislación civil y, por tanto, son aplicables exclusivamente a los bienes y derechos a que las mismas se refieren; establecen formas de testar que son suficientes para disponer de esos bienes por causa de muerte y no puede exigirse testamento de forma civil en esos casos: su aplicación no requiere seguir el juicio o proceso sucesorio que establecen las leyes del titular de esos bienes y derechos y la disposición hecha por el *de cujus*. Son leyes cuya finalidad es facilitar las disposiciones *mortis causa* y su transmisión por herencia, con relación a los bienes que nombra; estas disposiciones son realmente testamentos puesto que determinan la suerte de bienes para después de la muerte y, en su género y especialidad, son perfectos en cuanto a la forma.

En los testamentos especiales solamente reglamentan la forma que puede usarse para disponer de los bienes nominalmente mencionados y en los cuales no puede hacerse una revocación de testamento. Por otra parte creemos que el simple nombramiento de heredero universal hecho en testamento con las solemnidades civiles no revoca las disposiciones hechas con anterioridad en las formas especiales que comentamos porque, en la conciencia del testador, aquellos bienes especiales ya han sido destinados por él en las disposiciones especiales y no tiene porque nombrarlos nuevamente. Por el contrario, como antes quedo expresado, con el testamento de forma civil, podría disponer nuevamente y de manera expresa, los bienes especiales y revocar o modificar las disposiciones sobre los mismos.

3.2. LOS BENEFICIARIOS EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria es una especie de la sucesión *post mortem*, que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador.

La sucesión testamentaria es, pues la que se basa en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas legalmente autorizadas.

3.2.1. El testamento

3.2.1.1. Definición.

Para Rojina Villegas; “El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.”⁶⁴

3.2..1.2. Elementos

Los elementos que se desprenden de esta definición, son los siguientes:

- 1.- El testamento es un acto jurídico unilateral
- 2.- Es personalísimo, revocable y libre.

⁶⁴ROJINA VILLEGAS,Rafael, Ob. Cit. pág. 289

3.- Debe ser ejecutado por persona capaz.

4.- Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes.

En esta última parte, se prevé su doble objeto; generalmente se piensa que por el testamento se transmiten únicamente bienes, derechos y obligaciones; pero también puede tener por objeto la declaración y cumplimiento de deberes, como reconocer a un hijo, nombrar tutor, aunque nada se disponga respecto de los bienes o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase.

El Código Civil en su artículo 1295 dice que; *“testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.”* El citado ordenamiento legal define el testamento en los términos citados pero no dice que sea un acto unilateral, sino simplemente que es un acto. Naturalmente que se caracteriza como acto jurídico porque es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho; y es unilateral porque sólo interviene una manifestación de voluntad.

1.- El testamento es un acto jurídico.- Recordemos sólo la definición del acto jurídico, como la manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad. De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

a) Una manifestación de voluntad; b) La intención de producir consecuencias de derecho; c) Que la norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad; d) Que tenga un objeto; es decir producir consecuencias de derecho.

Así pues, en el acto jurídico, además de ser un acto de voluntad, es necesario que su autor se proponga obtener determinadas consecuencias de derecho; el contratante propone, por ejemplo; transmitir el dominio en la compraventa y manifiesta su voluntad con la intención de que se transmita el dominio del vendedor al comprador; el testador se propone manifestar la voluntad con la intención de transmitir sus bienes a los herederos y legatarios y esta intención de transmitir bienes a los mismos es reconocida por el derecho.

2.- El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre. Se dice que el testamento es un acto personalísimo, porque no puede desempeñarse por conducto de representante. La mayoría de los actos jurídicos se pueden ejecutar por medio de un representante, y excepcionalmente algunos pueden ser personales, es decir, directamente el interesado debe ejecutarlos.

En el testamento el carácter personalísimo estriba en que es el testador en persona el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. No puede encomendarse a un tercero ni la designación de herederos y legatarios ni la asignación de bienes y cantidades. Únicamente puede encomendarse a tercero la distribución de cantidades o bienes que hubiese dejado el testador para ciertas clases, como huérfanos, ciegos, pobres, etc., fijando una cantidad global o un acervo de bienes.

Como se trata de clases con número ilimitado de personas, se encomienda al albacea como ejecutor, o a un tercero como albacea especial, la distribución simplemente de ciertos bienes o cantidades que hubiese asignado el testador, o bien, cuando el testador deja sus bienes a determinadas instituciones, generalmente de beneficencia, y encomienda a un tercero la elección de éstas, o respecto de ciertos actos de beneficencia que deban realizarse.

En estos casos la intervención del tercero es secundaria. El testamento en su disposición fundamental que es instituir herederos y legatarios, al asignar determinado acervo, valor o cantidad, es ejecutado personalmente por el testador.

Además, el testamento es un acto revocable; el testador puede, en cualquier momento, revocar su testamento y no puede renunciar a esa facultad ni tampoco restringirla o modificarla. Como acto revocable, el testador puede llevar a cabo la revocación en forma expresa o tácita. En forma expresa, declarando de plano que revoca el testamento o lo modifica. En forma tácita, haciendo un nuevo testamento, y este solo hecho implica la revocación del anterior, a no ser que el testador declare que subsiste el primero, o que subsiste con determinadas modificaciones.

También el testamento es un acto libre. No puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos.

3.- El testamento debe ser hecho por persona capaz.- En materia de testamentos se puede decir que todas las personas físicas son capaces para testar, menos aquellas a las cuales la ley se los prohíba y en efecto el artículo 1305 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone:

Artículo 1305.- *“Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.”*

Por lo que dispone el artículo 1306 del citado ordenamiento, quienes son incapaces para testar:

Artículo 1306.- *“Están incapacitados para testar:*

I.- Los menores de edad que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.”

3.2.2. Formas del testamento.

Siendo el testamento un acto formal, la ley establece a opción del testador varias formas para que su voluntad se exteriorice, y no ha dado sólo una. Por ello, resulta que se han regulado en la ley, diversos tipos de testamentos, atendiendo a la forma en que su autor desea exponer su voluntad la cual se habrá de cumplir después de su muerte.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1499 establece que; *“El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial.”*

Artículo 1500.- *"El ordinario puede ser:*

I.- Público abierto;

II.- Público cerrado;

III.- Público simplificado; y

IV.- Ológrafo."

Artículo 1501.- *"El especial puede ser:*

I.- Privado;

II.- Militar;

III.- Marítimo; y

IV.- Hecho en país extranjero."

3.2.2.1.- El testamento público abierto.

Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario y tres testigos y el notario redacta por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella; una vez hecha la redacción, dará lectura al testamento y si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y los testigos.

El artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal señala que; testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos.

Además de este requisito, de señalarse el lugar, la fecha y la hora en todo testamento público abierto, el notario debe cumplir con la formalidad general que hemos enunciado, certificando sobre la identidad del testador, y su capacidad, es decir, que se encuentra en pleno juicio y que está libre de toda coacción. Así lo señala el artículo 1504.

El testamento es público porque se hace la declaración de voluntad en un instrumento público.

Es abierto porque la voluntad del testador es conocida tanto del notario como de los testigos.

Respecto a los testigos que deben intervenir en el testamento, se observarán las prohibiciones que establece el artículo 1502 de nuestro Código Civil vigente y que son:

I.- Los amanuenses del notario que lo autorice;

II.- Los menores de dieciséis años;

III.- Los que no estén en su sano juicio;

IV.- Los ciegos, sordos o mudos;

V.- Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

VI.- Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermano."

3.2.2.2. El testamento público cerrado.

Es aquel en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar, lo hará otro a solicitud suya.

En este testamento intervine el notario y testigos, pero sólo para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración del testador, en presencia de los testigos, de que en dicho sobre se encuentra un pliego que contiene su testamento. Tanto el testador como los testigos y el notario deberán firmar en la cubierta, y este último, pondrá el sello en el sobre. Así lo establecen los artículos 1521 a 1526 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Una vez que el notario tenga conocimiento de que ha muerto el que otorgó un testamento público cerrado, comunicará este hecho al Juez y le remitirá el sobre en que se contenga el testamento. El Juez citará al notario y a los testigos que hayan intervenido para que den fe de que el sobre se encuentra en las mismas condiciones en que fue entregado por el testador, que no ha sido alterado o abierto, y también para que reconozcan sus firmas. Después de cumplir con las formalidades y una vez demostrada la autenticidad del sobre, de que no haya sido abierto o en alguna forma violado, el juez lo abrirá y mandará protocolizar el testamento. Para mayor abundamiento sobre este

procedimiento, remitirse a los artículos 877 a 880 del Código de Procedimientos Civiles.

3.2.2.3. El testamento público simplificado.

Es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleve a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior.

El artículo 1549-Bis. del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala además que deben reunirse los siguientes requisitos:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición.

En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto.

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrían designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción.

Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código.

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos del Código Civil.

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.2.2.4.- El testamento ológrafo.

Es el escrito por el testador, de puño y letra, siempre y cuando sea mayor de edad y sepa, naturalmente, leer y escribir.

Este testamento debe otorgarse por duplicado y guardarse en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares. Se presentará ante el director del Registro Público de la Propiedad y se manifestará ante dicho director y en presencia de testigos que en ese sobre se contiene el testamento. El director del Registro Público hará constar que en uno de los sobres se contiene un pliego, según declaración del interesado, en el cual se encuentra manifestada su última voluntad, quedando depositado ante él.

En el otro sobre hará constar el testador que contiene una copia del testamento. En el último sobre se entregará al testador, quien lo podrá conservar o depositar en el Archivo Judicial. Para el caso de depósito en el Archivo Judicial se levantará la constancia de entrega del sobre y se entregará al testador una copia certificada por el director del Archivo de esa razón. Ver artículos 1550 a 1564 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

3.2.2.5. El testamento privado.

Puede ser escrito u oral, en ambos casos es válido; pero para que se acepte la manifestación verbal se requiere que haya una imposibilidad absoluta de que el testador o los testigos redacten por escrito las cláusulas del testamento. El testamento privado se autoriza sólo en los casos en que exista imposibilidad de otorgar testamento ordinario, es decir, público abierto, público cerrado u ológrafo.

Estos casos de imposibilidad se refieren a enfermedad grave, o cuando no exista en la población notario o juez que actúe con funciones notariales, o bien que haya imposibilidad de que concurren al otorgamiento del testamento, bien sea por la urgencia del caso o por circunstancias que imposibiliten su presencia, (fuerza mayor, enfermedad, epidemia, etc.).

El testamento privado debe ser redactado por el testador, escrito por éste, o bien, si no sabe o no puede escribir, por uno de los testigos que concurren, de los cinco idóneos que señala la ley. Remitirse a los artículos 1565 a 1578 del Código Civil antes invocado.

3.2.2.6. El testamento militar.

Es un testamento especial que se permite sólo en los casos en que el militar o el asimilado al ejército entra en campaña o resulta herido en el campo de batalla.

Puede otorgarse en forma verbal o escrita, ante dos testigos. Puede el testador, en el momento de encontrarse herido en el campo de batalla, entregar su testamento escrito y firmado de su puño y letra o bien al entrar en batalla. Si no tiene testamento escrito y por la urgencia del caso no es posible que el testador o los testigos lo escriban, es suficiente la manifestación verbal que lleve a cabo en presencia de dos testigos que deben concurrir siempre en esta clase de testamentos.

Este testamento surte sus efectos sólo si el militar muere de la enfermedad o herida, en el momento de peligro en que se encontraba o bien dentro de un mes. Así lo establecen los artículos 1579 a 1582 del Código Civil señalado.

También cabe señalar que este tipo de testamento especial se permite o se acepta para aquellos prisioneros de guerra.

3.2.2.7. El testamento marítimo.

Se otorga estando el testador en alta mar o a bordo de un buque nacional, bien sea de guerra o mercante.

Debe constar siempre por escrito y otorgarse ante dos testigos y el capitán de la embarcación, extendiéndose dos ejemplares que conservará el propio capitán y tomará razón en el libro diario del buque. Se exigen dos ejemplares en virtud de que se impone al capitán la obligación de entregar uno de ellos en el primer punto que toque, si existe un funcionario consular mexicano o un agente diplomático, y el otro lo remitirá al tocar territorio nacional a la primera autoridad marítima o bien, a ésta enviará los dos ejemplares si no puede entregar el primero a ningún agente consular o diplomático mexicano. Artículos 1583 a 1592 del Código Civil; así como los artículos 888 y 889 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.2.2.8. El testamento hecho en país extranjero.

El artículo 1593 del Código Civil, establece; *“Los testamentos hechos en país extranjero producirán efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.”*

Es un testamento especial que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la República Mexicana, o bien, puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o cónsules mexicanos, observando las formalidades de la ley mexicana. A este efecto, los agentes diplomáticos y consulares tienen funciones notariales y pueden recibir testamentos ológrafos. Ver los artículos 1593 a 1598 del Código Civil multicitado.

3.2.3 Sujetos de derecho hereditario.

En primer término se alude al autor de la herencia, quien desempeña un papel activo como testador al dictar sus disposiciones de última voluntad, asumiendo en este sentido la función de un legislador respecto de su patrimonio. Salvo casos de interés público en los que la ley declara la nulidad de las disposiciones o condiciones testamentarias, por lo que podemos afirmar que la voluntad del testador es la suprema ley en la sucesión testamentaria.

En la sucesión legítima, el autor de la herencia sólo interviene como término de relación para la transmisión a título universal que se lleva acabo en favor de o de los herederos.

En ambas sucesiones se extingue, por la muerte, la personalidad del autor de la herencia, pero al transmitirse su patrimonio a título universal o particular a herederos o legatarios, evidentemente que debemos considerar al *de cuius* como sujeto del derecho hereditario.

Un segundo sujeto es el heredero, adquirente a título universal de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del *de cuius*.

Un tercer sujeto es el legatario, adquirente a título particular, quien solamente responde a lo que expresamente le haya señalado el autor de la sucesión.

El cuarto sujeto esta compuesto por el albacea; que es el órgano representativo de la herencia y ejecutores de las disposiciones testamentarias.

Un quinto sujeto es el interventor, quien desempeña el control respectivo de ciertas funciones del albacea, y además actúa para proteger intereses determinados de ciertos herederos, legatarios o acreedores de la herencia.

Los acreedores de la herencia componen al sexto sujeto de derecho hereditario; mismos que intervienen como sujetos activos del derecho hereditario; y tienen interés en que se les paguen y garanticen sus créditos dentro de las normas establecidas por la ley.

Al séptimo sujeto de derecho pertenecen los deudores; quienes mantienen idéntica su obligación y responsabilidad, nunca les favorece la muerte del autor de la herencia.

Por último se encuentran los acreedores de los herederos en lo personal; sólo sobre el remanente podrán hacer efectivos sus derechos, para lo cual, inclusive podrán aceptar la herencia a nombre del deudor.

3.2.4. Designación de heredero y legatario

Para Rafael De Pina;⁶⁵ La sucesión testamentaria, es una especie de la sucesión *post mortem*, que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador. La sucesión testamentaria es, pues, la que se

⁶⁵DE PINA VARA, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", 5a. ed. Ed. Porrúa, México 1973, pág. 254.

basa en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas legalmente autorizadas.

Para Ulpiano, citado por Eugene Petit, denomina al testamento como; “la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solamente para hacerla válida después de nuestra muerte.”⁶⁶

En nuestro derecho común, encontramos que el heredero debe ser instituído designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar; así lo señala el artículo 1386 de nuestro Código Civil.

En la inteligencia de que aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quien sea, valdrá la institución, pues el error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada; en cambio, si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiere saberse a quien quiso designar el testador, ninguno será heredero y en consecuencia, toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas. De esta manera lo señalan los artículos 1386 a 1390 del Código Civil en cita.

⁶⁶PETIT, Eugene, “Tratado Elemental de Derecho Civil”, Ed. Nacional, 9a. ed., 1971, Traducción de D. José Fernández González, pág. 512.

Para Rojina Villegas, nos dice; “ La designación de herederos puede ser individual o colectiva. En la primera es aquella en la que el testador designa nominalmente al heredero y la segunda cuando se refiere a un conjunto de personas, siempre y cuando exprese claramente su voluntad en el sentido de que será el grupo integrado por varios individuos, el designado como heredero. El artículo 1383 del Código Civil aclara que:

“Aun cuando el testador nombre algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, como si dijera; instituyo por mis herederos a Pedro y a Pablo y a los hijos de Francisco, los colectivamente nombrados se considerarán como si fuesen individualmente, a no ser que se conozca de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.”⁶⁷

La designación de heredero puede ser simultánea o sucesiva: En la primera todos son instituidos para entrar desde luego en el goce de sus derechos a la muerte del testador; en la segunda se sujeta a la adquisición hereditaria al orden señalado en el testamento y conforme a las condiciones o requisitos que en el mismo se precisan. Como la institución de herederos^{*} puede ser condicional, cabe que el orden depende de la muerte sucesiva de los primeramente instituidos. Aclara el artículo 1385 que; *“Si el testador llega a la sucesión a cierta persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultáneamente y no sucesivamente.”*

Por lo tanto el hecho de que el testador haya declarado instituido a determinado individuo como su heredero o haya hecho de él su legatario, es lo

⁶⁷ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Tomo IV Sucesiones, 4a. ed., Ed. Porrúa, México 1985, pág. 14

mismo; sin duda, quedarán por determinar los efectos de esta institución que variarán según la amplitud del llamamiento del favorecido, en función de la formula empleada por el testador.

3.2.5. Adquisición de la herencia.

Herencia; es definida legalmente como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por su muerte. Así lo define el artículo 1871 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Rafael De Pina, al respecto señala; "La adquisición de la herencia es considerada por la generalidad de los autores como el fenómeno jurídico en virtud del cual el llamado a ella la incorpora a su patrimonio, produciéndose un incremento en el mismo."⁶⁸

En relación con el criterio válido para fijar el momento de la adquisición de la herencia, existen tres posiciones diferentes, que corresponden a los sistemas, romano, germánico y mixto.

De acuerdo con el sistema romano; la transmisión se produce con la aceptación de la herencia; el germánico señala como momento de esta transmisión el de la muerte del causante, puesto que la aceptación se presume, salvo que exista renuncia de la herencia; el mixto considera necesaria para la transmisión de la herencia la aceptación, pero reconoce que los derechos se retrotraen a la muerte del causante, considerándose adquiridos y transmitidos desde dicho momento.

⁶⁸DE PINA VARA, Rafael, Ob. Cit., pág. 279.

El sistema sugerido por nuestro Código Civil para el Distrito Federal, es dudoso, o más exactamente difícil de deducir dada la redacción del texto legal y la escasa atención que la doctrina ha prestado al tema.

Rojina Villegas, sostiene la tesis de que “no se requiere en nuestro derecho la *aditio o aceptación* que se exigía en el derecho romano para que se transmitiera la propiedad y la posesión de los bienes a herederos o legatarios.” Según nuestro sistema, escribe, “la transferencia del dominio y de la posesión jurídica a los herederos se lleva a cabo desde el día y hora de la muerte del autor de la herencia.” Y añade, “Una vez que se lleva a cabo esta última se retrotraen todos los efectos jurídicos al día y hora de la muerte del *de cujus*, quedando la calidad de heredero o de legatario definitivamente adquirida y con el carácter de irrevocable.”⁶⁹

A nuestro muy personal modo de ver, consideramos que la herencia se adquiere *ipso jure* en una presunción lógica, de que nadie rechazará una herencia que le beneficia.

En nuestro derecho es más fundada la presunción porque toda herencia se recibe a beneficio de inventario. En las legislaciones en las que no opera por ministerio de ley el beneficio de inventario se admite también la presunción *ipso jure*. Pero es lógico reglamentar las dos posibilidades; la de la repudiación o la de la aceptación expresa o tácita.

Y que en último caso la aceptación de la herencia confirma la adquisición *ipso jure*.

⁶⁹ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., pág. 234.

3.2.6. Cargas impuestas al heredero y legatario.

La institución de heredero es la parte esencial del testamento, pero se pueden encontrar otras disposiciones; y se ve en la desheredación y la dación de un tutor. En estas figuras se encuentran casi siempre cargas impuestas al heredero o legatario dependiendo de quien se trate.

Pueden estar escritas en forma de una orden imperativa, como un legado; en forma de ruego, como un fideicomiso. Estas dos clases de cargas estaban separadas por diferencias bastantes numerosas, aunque los fideicomisos obedecían, en general , a principios menos rigurosos.

“Justiniano fundo simultáneamente los fideicomisos y los legados por una constitución del año 531. Para dar mayor efecto a la voluntad del testador, decidió que las reglas mas amplias de cada institución fuesen comunes a los dos y que toda diferencia sería suprimida de esta manera. Si embargo es preferible estudiar los legados por la importancia que han tenido.”⁷⁰

El legatario, “Sucesor a título singular, sin que puedan imponérsele más cargas que las que expresamente le señale el testador sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.”⁷¹

Partiendo de las anteriores definiciones podemos establecer que la responsabilidad de las deudas y demás cargas de la herencia corresponde al heredero y subsidiariamente al legatario. Esto se debe a que el legado puede consistir en la prestación de cosa o en la de algún hecho o servicio, cuyo pago

⁷⁰PETIT, Eugene, Ob. Cit., pág. 555.

⁷¹DE PINA VARA, Ob. Cit., pág. 258.

queda a cargo de la masa hereditaria, de algún heredero o de otro legatario, según lo disponga el testador. De esta manera lo señala el artículo 1392 del Código Civil de referencia.

Así tenemos que el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda; artículo 1284 del Código Civil.

El legatario, adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos; así lo señala el artículo 1285, en relación con el 1382 del Código Civil, que establece; “ *El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario.*”

Hemos indicado que el heredero es un continuador del patrimonio del autor de la herencia, que gracias a ello las relaciones jurídico-patrimoniales, activas y pasivas, se transmiten íntegramente al heredero, siendo, por tanto, un causahabiente a título universal. En cambio, el legatario no continúa la personalidad del autor de la herencia ni las relaciones patrimoniales de éste; en tanto que para el heredero existe una transmisión del patrimonio como universalidad, como unidad abstracta, para el legatario existe simplemente una transmisión a título particular sobre un bien determinado. Esto origina que el legatario no responda de las relaciones patrimoniales activas o pasivas quedando obligado solo a pagar la deuda o carga con que expresamente el autor de la herencia grave el legado. Esta es la situación normal, sin embargo, excepcionalmente, puede el legatario asumir las función de heredero para representar al autor de la herencia y ser un continuador de su patrimonio. Esta

situación excepcional se presenta cuando toda la herencia se distribuye en legados, de tal suerte que no hay institución de heredero.

En este caso, como todo el activo hereditario se transmite a personas determinadas y a título particular, no podría dejarse el pasivo sin representante, sin continuador y sin que hubiere un sujeto responsable. Cuando existe heredero, éste es el representante del autor, y responde del pasivo, a beneficio de inventario, es decir, hasta donde alcancen los beneficios de la herencia. Cuando falta el heredero, es menester que exista un continuador; de lo contrario todas las relaciones del autor de la herencia, activas y pasivas, quedarían sin sujeto a quien imputarlas. En este caso los legatarios a quienes se ha aplicado todo el activo hereditario, responden del pasivo hasta donde alcance el valor de los legados y continúan el patrimonio del autor de la herencia.

Además de esta situación en que se equipará el heredero con el legatario, existe otra semejante para imponer responsabilidad a los legatarios a pesar de que exista institución de heredero. Esto ocurre cuando los bienes dejados a éste son insuficientes para cubrir las deudas de la herencia. Entonces los legatarios responden y por esto su responsabilidad es subsidiaria.

Si los bienes que se dejan al heredero alcanzan para cubrir el pasivo hereditario, el legatario recibe íntegro su legado. Pero naturalmente que si esos bienes son insuficientes, no va a perjudicarse a los acreedores de la herencia, ya que existen otros bienes del autor de ella, que reportaban prenda tácita para responder del pasivo hereditario. En este caso los legatarios responden subsidiariamente; primero se aplican los bienes dejados al heredero y la parte

que falte para cubrir el pasivo, habrá de distribuirse proporcionalmente entre los legatarios.

Por otra parte el legatario nunca puede ser gravado más que hasta donde alcance su legado, y como éste es una detracción de la herencia y una carga para el heredero, este tiene que pagar los legados, pues aceptada la herencia puramente, el heredero responde del pago de aquéllos hasta con sus propios bienes.

3.3. CAPACIDAD PARA HEREDAR.

Los requisitos para que pueda existir una transmisión hereditaria son de diversa índole; unos relativos a las condiciones de existencia y validez del testamento, cuando se trata de una sucesión testamentaria, y otros relativos a la capacidad del heredero o legatario. Por consiguiente, para que una herencia se transmita es menester, si existe testamento, que este acto jurídico reúna todos los requisitos tanto de existencia como de validez y, además, que haya capacidad en el heredero y legatario para recibir la herencia.

Respecto de la capacidad para heredar, se fija como regla general la capacidad que tiene toda persona para adquirir por herencia, bien sea testamentaria o legítima. Sólo se regulan ciertas incapacidades especiales.

Así lo señala el artículo 1313 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; *"Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un*

modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.- Falta de personalidad;

II.- Delito;

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV.- Falta de reciprocidad internacional;

V.- Utilidad pública;

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.”

Del citado artículo, se fija la regla general de la capacidad para heredar y a continuación se determinan las excepciones:

a) Incapacidad por falta de personalidad.- Son incapaces de adquirir por falta de personalidad los que no hayan sido concebidos a la muerte del autor de la herencia o bien, los que habiendo sido concebidos no nazcan viables, (art. 1314 del Código Civil). Esta incapacidad no abarca a las personas que nazcan con posterioridad al testamento durante la vida del autor de la herencia; puede, por consiguiente, el testador dejar sus bienes a los herederos que nazcan de determinadas personas durante su vida; aquí se cumple el requisito de que los herederos hayan sido concebidos o hayan nacido antes de la muerte del autor de la herencia, (art. 1315 del Código Civil).

b) Incapacidad por delito.- Esta forma de incapacidad reviste distintos casos; en general se puede decir que todo delito cometido contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, origina incapacidad para heredar, y además. todo acto inmoral, que demuestre una conducta reprochable en contra del autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermano. Tomando en cuenta estos dos principios, comisión de delito y ejecución de un acto inmoral contra el autor de la herencia o sus parientes; el artículo 1316 del Código Civil, regula las formas de incapacidad.

Artículo 1316.- *“Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:*

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

al testador, siempre y cuando éste haya hecho su disposición testamentaria en la época en que fue asistido por el facultativo, así como para los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del mismo. Esta misma incapacidad se impone a los ministros del culto que hayan asistido espiritualmente al ascendiente, descendiente, cónyuge o hermanos.

d) Presunción de influencia contraria a la integridad del testamento.- Se considera que se ha violado la integridad del testamento cuando se instituya herederos al notario o a los testigos que intervinieron en el testamento, a no ser que sean hermanos legítimos.

e) Por razones de interés público.- Dentro de esta incapacidad quedan comprendidos los ministros de los cultos para heredar a otros ministros de algún culto o bien para heredar a terceras personas siempre y cuando no tengan parentesco dentro del cuarto grado. Así mismo se origina esta incapacidad para las asociaciones religiosas denominadas iglesias; para los extranjeros en lo que toca a la zona prohibida, a efecto de que no se les transmitan bienes raíces en una faja de 100 km. en las fronteras o de 50 km. en la playa; para las sociedades extranjeras en cuanto a la adquisición de bienes raíces en el territorio de la República, y para las demás personas morales que enumera el artículo 27 constitucional, en los casos en que se les permite adquirir bienes raíces.

f) Falta de reciprocidad internacional.- Los extranjeros son incapaces para heredar a los mexicanos cuando de acuerdo con sus leyes los mexicanos no puedan heredar a los extranjeros.

g) Renuncia o remoción de un cargo conferido por testamento.- Son incapaces de heredar los que rehúsen sin justa causa cargos de tutor, curador o albacea o hayan sido removidos de los mismos por mala conducta. Además se crea una incapacidad especial; la de los que rehúsen sin justa causa ejercer la tutela legítima de los incapacitados y por ese solo hecho ya no podrán adquirir por herencia aunque el incapacitado los instituya por testamento con posterioridad a la incapacidad.

Por regla general para juzgar de la capacidad o incapacidad para heredar, se toma en cuenta el momento de la muerte del autor de la herencia; y en él se necesita ser capaz. Si la causa de incapacidad sobreviene después, no origina la imposibilidad de adquirir bienes por herencia testamentaria o legítima, a no ser en el caso de remoción del cargo conferido por testamento, que lógicamente sólo se presentara con posterioridad, cuando se comprueba la mala conducta del albacea, tutor o curador. Cuando la institución sea condicional se requiere, además, capacidad en el momento en que se realiza la condición, no basta con que el heredero o legatario hayan sido capaces en el momento de la muerte del autor de la herencia.

3.4. ETAPAS DE TRANSMISIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO.

I.- Apertura de la sucesión.- En el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión. Se abre en la muerte y concomitantemente a la muerte y apertura, los herederos en ese momento adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común, en forma indivisa, hasta que no se haga la división y repartición. Artículos 1288 y 1289 del Código Civil.

II.- Delación.- Vocación. Es el llamamiento a heredar y puede ser originado por la voluntad del autor de la sucesión (testamentaria), pero también puede ser por la ley, llamada (legítima).

III.- La opción.- Mediante la cual el heredero va a decir si acepta o repudia la herencia. "La aceptación de la herencia es el acto mediante el cual la persona en cuyo favor se difiere el caudal hereditario manifiesta aceptar la calidad de heredero con todas las consecuencias inherentes a la misma."⁷² La repudiación es la manifestación de no aceptación de la herencia.

De ambos actos la característica fundamental es; que se trata de actos absolutamente voluntarios de la persona, nacidos de la más espontánea voluntad; a nadie se le puede obligar a aceptar o a repudiar la herencia.

Artículo 1653.- *"Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes."*

Artículo 1654.- *"La herencia dejada a los menores y demás incapacitados será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público."*

Artículo 1655.- *"La mujer casada no necesita la autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponda. La herencia común será aceptada o repudiada por los dos cónyuges, y en caso de discrepancia, resolverá el juez."*

⁷²DE PINA VARA, Rafael, Ob. Cit., pág. 295

Por regla general, todas las personas pueden aceptar la herencia hasta los menores de edad a través de sus representantes legales. Como lo establece el artículo 1654 antes citado.

Con la aclaración, las personas morales también pueden aceptar o repudiar la herencia a través de sus representantes legítimos. Así lo señala el artículo 1668 del Código Civil.

Artículo 1668.- "Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de beneficencia privada no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Beneficencia Privada.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar o repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependen."

Como puede observarse, no solamente las personas físicas sino también las morales, pueden aceptar o repudiar la herencia.

Estas son las etapas de transmisión del caudal hereditario que por regla general establece nuestro derecho común, para la transmisión del caudal hereditario a sus beneficiarios, las cuales se aplican a los casos específicos que se presenten, conforme al tipo de sucesión de que se trate.

CONCLUSIONES

1.- El depósito de ahorro es un contrato por virtud del cual el depositario recibe la propiedad del dinero depositado por el ahorrador, y dispone de él en la forma que estime conveniente, con la obligación de restituir dinero de la misma especie y calidad del que fue objeto el depósito.

2.- El depósito de ahorro es un contrato irregular de dinero, porque el banco depositario adquiere la propiedad del dinero depositado y no tiene la obligación de restituir el mismo dinero que fue objeto del depósito, sino otro tanto de la misma especie y calidad.

3.- El depósito de ahorro es un contrato bilateral, porque las partes tanto el ahorrador, como la institución bancaria tienen obligaciones recíprocas; es real porque se perfecciona con la entrega material del objeto o cosa depositada, que en este sentido se trata de la suma de dinero con que se abre la cuenta de ahorro; es conmutativo, porque las prestaciones son ciertas desde que se celebra el contrato; es formal porque su consentimiento requiere se manifieste por escrito a través del contrato de depósito de ahorro; es principal porque no requiere la existencia de otro para subsistir; y es de tracto sucesivo porque durante el tiempo que el ahorrador determine el dinero depositado estará en poder de la Institución Bancaria con la cual se hizo el depósito de ahorro y ésta podrá utilizarlo en la forma que estime conveniente.

4.- Las disposiciones testamentarias que pueden hacer las personas en caso de muerte, se encuentran reguladas por la legislación común, es decir, por el Código Civil vigente para el Distrito Federal; pero respecto de la situación

jurídica en que se coloca al beneficiario de una cuenta de ahorros, a la muerte del titular de la misma, esta se rige por la Ley Bancaria; toda vez que dicha ley es una excepción a toda disposición testamentaria, a través de la cual se pueden nombrar beneficiarios para el caso de muerte del titular de la cuenta, a quienes se les podrá entregar las cantidades que señala dicho precepto, sin necesidad de haber dejado alguna clase de testamento conforme al derecho común, de acuerdo a lo que señala el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito.

5.- La designación de beneficiario hecha por el titular de la cuenta de ahorros es una mera disposición testamentaria de carácter especial y produce todos los efectos de un auténtico testamento en lo referente al importe de la cuenta de ahorros.

6.- El beneficiario de la cuenta de ahorro a la muerte del titular de esta se convierte en un “Herederó”; toda vez que se trata de transmisiones hereditarias que no están reguladas expresamente por el Código Civil, pero si se encuentran contempladas por otras leyes; tal es el caso del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que en ella se establecen formas de testar que son suficientes para disponer de ciertos bienes por causa de muerte, como es el caso de la cuenta de ahorros.

7.- El saldo de la cuenta de ahorros, debe ser dejada al beneficiario como una especie de “legado”; toda vez que esta figura jurídica es una forma de testar, que consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona; y es el caso que al abrir una cuenta de ahorros y por consiguiente nombrar un beneficiario, se trata pues de una forma de testar que es suficiente

para disponer de ciertos bienes por causa de muerte, aun cuando el derecho común no lo contemple, pero si otras disposiciones, como lo es el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito.

8.- En la practica, cuando ocurre el deceso del titular de la cuenta de ahorros, la institución bancaria entrega el saldo de la misma al beneficiario sea la cantidad mayor o menor a la que señala el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito; excepto cuando se presenta el beneficiario a reclamar el saldo de la cuenta y en ese mismo momento concurren los herederos legítimos; entonces, el banco suspende la devolución, hasta la resolución judicial de la autoridad que tramite la sucesión y determine quien fungirá como albacea, y se defina quienes serán los que conforme a derecho obtendrán el beneficio directo e inmediato sobre el saldo que se reclama.

9.- La legislación bancaria es la que debe imperar en la forma de devolución del saldo de la cuenta de ahorros que deja el titular que abre dicha cuenta al momento de su deceso, sea cual fuere el saldo de la misma; toda vez que el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, concede el derecho de nombrar un beneficiario a la apertura de una cuenta de ahorros.

10.- Respecto de la situación jurídica en que se coloca al beneficiario de la cuenta de ahorros en caso de muerte del titular de ésta; señalada por el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, debe haber una modificación, respecto del importe que le corresponde al, o, a los beneficiarios que haya nombrado, toda vez que dicho saldo deberá entregarse en su totalidad, independientemente de que exceda o no la cantidad y/o el porcentaje que señala el precepto antes citado.

11.- En consecuencia el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, debería expresarse en los siguientes términos:

Artículo 56 L.I.C. "El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, para lo cual bastará con que presente ante la institución depositaria, los documentos tales como: acta de defunción del titular de la cuenta, libreta de ahorro e identificación que acredite su personalidad y su domicilio."

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARCE Y CERVANTES, José, "De Las Sucesiones", Ed. Porrúa S.A., México 1983.
- 2- BAQUEIRO ROJAS, Edgar, BUEN ROSTRO BÁEZ Rosalía; "Derecho de Familia y Sucesiones", Ed. Harla, México 1990.
- 3.- BAUCHE GARCADIÉGO, Mario, "Operaciones Bancarias", 4a. ed., Ed. Porrúa S.A., México 1985.
- 4.- BONNECASE, Julien, "Elementos de Derecho Civil", Tomo II, Ed. Cajica, Cárdenas Editores y Distribuidores, México 1985.
- 5.- BORJA SORIANO, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones" Tomo I, Ed. Porrúa S.A., México 1971.
- 7.- CERVANTES AHUMADA, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", 6a. ed., Ed. Herrero, S.A., México 1989.
- 8.- COVIELLO, Nicolas, "Doctrina General del Derecho Civil", traduc. de Felipe de J. Tena", México 1938.
- 9.- DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Ed. Harla S.A. de C.V., México 1984.
- 10.- DE PINA VARA, Rafael, "Derecho de las Obligaciones", Ed. Porrúa S.A., México 1987.
- 11.- DE PINA VARA, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", 5a. de. De. Porrúa, México 1973.
- 12.- DE PINA VARA, Rafael, "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", 12a. ed., Ed. Porrúa, México 1979.
- 13.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", 5a. ed., Ed. Cajica, S.A., México 1976.

14.- HERNÁNDEZ, Octavio A., "Derecho Bancario Mexicano", Tomo I, México 1976.

15.- JOSSERAND, Luis, "Derecho Civil", Tomo II, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1950.

16.- MESSINEO, FrancESCO, "Manual de Derecho Civil", Tomo V, Ed. Jurídicas, Buenos Aires, 1975.

17.- MUÑOZ, Luis, "Derecho Bancario Mexicano", Cárdenas Editor, 1974.

18.- OLVERA DE LUNA, Omar; "Contratos Mercantiles"; 2a. ed., Ed. Porrúa S.A., México 1987.

19.- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo.VI, la Habana, 1946.

20.- PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Ed. Nacional, 9a. ed., 1971, Traducción de D. José Fernández González.

21.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, 20a. ed, Ed. Porrúa S.A., México D.F. 1991.

22.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, "Derecho Bancario", Ed. Porrúa, S.A., México 1993.

23.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil, Contratos", 15a. ed, Ed. Porrúa, S.A. México 1983.

24.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Teoría General de las Obligaciones Tomo III, Ed. Porrúa, México 1976.

25.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, Ed. Porrúa S.A., México 1990.

26.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV Sucesiones, 4a. ed., Ed. Porrúa, México 1985.

27.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, "De los Contratos Civiles", Ed. Porrúa S.A., México 1991.

28.- SUPERVIELLE SAAVEDRA, Bernardo, "El Depósito Bancario", Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo 1960.

29.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, "Contratos Civiles", 4a. ed., Ed Porrúa, México 1992.

LEYES COMPLEMENTARIAS

1.- Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

2.- Código de Comercio vigente.

3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.- Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

5.- Ley de Instituciones de Crédito.

6.- Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares de Crédito.