

260

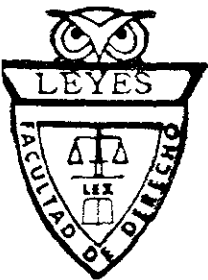


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE
DINERO Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS AL
MOMENTO DEL FALLECIMIENTO DE SU TITULAR"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DANIEL FLORES LOZA



MEXICO, D. F.,

2001

290154



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

CAPITULADO

EL CONTRATO DE DEPÓSITO BANCARIO DE DINERO, Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS AL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO DE SU TITULAR.

CAPITULO I

EL DEPOSITO

1.-ANTECEDENTES DEL DEPOSITO	1
1.1.- ANTECEDENTES EN EL EXTRANJERO	1
1.2.- ANTECEDENTES NACIONALES	11
2.-DEFINICIÓN DE DEPOSITO	16
3.-CONCEPTO DE DEPOSITO	16
4.- CLASIFICACIÓN DEL DEPOSITO	17
4.1-DEPOSITO CIVIL.	17
4.2-DEPOSITO MERCANTIL	18
4.2.1.- ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO	18
4.3-DEPOSITO ADMINISTRATIVO.	22
4.4-DEPOSITO JUDICIAL.	23
4.5-DEPOSITO BANCARIO.	23
A. A la vista	27
B. Retirables en días preestablecidos	27
C. de Ahorro, y	28
D. Plazo o con previo aviso.	29
4.6.-DEPÓSITOS SOLIDARIOS	30

CAPITULO II.

FORMAS JURÍDICAS QUE SE IDENTIFICAN CON EL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.

1. -DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD -----	36
2-CONTRATO DE DEPÓSITO A FAVOR DE TERCERO EN ROMA-----	36
2.1.-ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO-----	37
2.2.-ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO EN NUESTRA LEGISLACION -----	38
3.-HERENCIA.-----	44
3.1.-INTESTAMENTARIA -----	45
3.2.- TESTAMENTARIA -----	46
3.2.1-TESTAMENTO -----	48
3.2.2.-FORMAS DE LOS TESTAMENTOS-----	49
-LOS ORDINARIOS-----	50
I. Testamento público abierto -----	50
II. El testamento público cerrado-----	50
III. Testamento público simplificado -----	51
IV. Testamento ológrafo. -----	51
-LOS ESPECIALES-----	51
I. El testamento privado;-----	53
II. El testamento militar;-----	53
III. El testamento Marítimo;-----	53
IV. El testamento hecho en país extranjero.-----	54
-TESTAMENTO INOFICIOSO. -----	54

CAPITULO III.

CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.

1.- CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.-----	59
1.1.- ELEMENTOS ESENCIALES-----	62
1.2.- REQUISITOS DE VALIDEZ-----	64
1.3.- CARACTERÍSTICAS-----	67
1.4.- NATURALEZA JURIDICA-----	68
2.- DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIOS EN EL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.-----	71
2.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.-----	73
2.2.- LA REVOCACIÓN DE BENEFICIARIOS EN EL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.-----	73
3.- PRIVILEGIOS DEL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.-----	74

CAPITULO IV.

EL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO AL FALLECIMIENTO DE SU TITULAR

1.- ANALISIS DEL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO, AL MOMENTO DE FALLECER SU TITULAR.-----	78
2.-REQUISITOS SOLICITADOS POR LAS INSTITUCIONES BANCARIAS PARA ENTREGAR A LOS BENEFICIARIOS DE LOS TITULARES QUE HAY FALLECIDO.-----	101
3.-CRITICA A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, EN CUANTO A LA CANTIDAD O PORCENTAJE QUE SEÑALA EN SU ARTICULO 56 EN SUS FRACCIONES I Y II.-----	101
CONCLUSIONES-----	115
BIBLIOGRAFÍA-----	119

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, primeramente por darme la vida y por todo el apoyo que me brindaron en todos los aspectos, por darme sus mejores para seguir adelante y por impulsarme para lograr algo en la vida.

A la universidad nacional autónoma de México, de quien soy orgulloso de poder pertenecer a ella y a quien debo lo que soy y lo que sigue a ser.

A todos mis profesores quienes de una manera incondicional me brindaron no solamente sus conocimientos académicos, sino también sus valiosas experiencias y estos en conjunto me han ayudado tanto en mi toma de decisiones como personal.

A mis hermanos quienes en todos momentos han estado conmigo, a todos mis familiares y amigos que me han apoyado en este camino.

A todas aquellas personas que contaron en mis y las cuales me dieron la oportunidad de trabajar con ellas, ya que con su contribución y apoyo se hizo posible estas cosas nuevas.

EL CONTRATO DE DEPÓSITO BANCARIO DE DINERO, Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO DE SU TITULAR.

CAPITULO I

EL DEPOSITO

1.-ANTECEDENTES DEL DEPOSITO.

Desde la época antigua, es conocido el depósito. En el código de Hamurabi veinte siglos antes de Cristo, se le reglamentó; Desde tal fecha, pasando por Grecia y Roma, se ha practicado la operación hasta nuestros días. Aunque el depósito es en general un contrato que cualquier sujeto puede celebrar, es la operación pasiva básica, por medio de la cual el banco se allega capitales para el desempeño de su función bancaria.

1.1.- ANTECEDENTES EN EL EXTRANJERO

El templo rojo de Uruk, recientemente descubierto por excavaciones que datan de 3400 a 3200 antes de Jesucristo, constituye el más antiguo edificio bancario que se conoce y está situado en Mesopotamia.

Los sacerdotes de Uruk fueron los primeros banqueros de los que se tiene noticias, ya que el templo recibía los dones habituales y las ofrendas ocasionales de los jefes de las tribus, así como de los particulares deseosos de obtener el favor divino. Disponía de considerables recursos que hacía fructificar al conseguir préstamos. El templo prestaba cereales a interés a los agricultores y a los comerciantes de la región.

Todas las operaciones se efectuaban en especie, puesto que no existía todavía la moneda.

“Bajo la III dinastía de Ur (2294-2187), el comercio de la banca se desarrolla en toda **Babilonia**, por los dioses-banqueros, cuyas dos operaciones principales eran la recepción de **depósito** y el préstamo.”¹

Como la economía babilónica no conocía la moneda numeraria, siguieron siendo los cereales (cebada) los que regularon la mayoría de los cambios. Al mismo tiempo, el comercio de los metales se desarrolla; los lingotes de oro y plata circulan.

“Existieron también comerciantes que ejercieron la profesión de banqueros. Se cita el nombre de una familia denominada Egibi, que constituyó una verdadera tradición en Sippar, actualmente Abu-Habbab, sobre las costas del Eufrates, en el siglo VI A.C.. Recibían depósitos de distintos tipos. De acuerdo al derecho babilónico, parecería que el banquero tenía la facultad de disponer de las sumas recibidas, y se llega a afirmar que los reembolsos de los préstamos podían no hacerse en la misma especie o género, sino con bienes de un valor correspondiente a la cosa prestada, como dinero, trigo, lana, dátiles o cualquier otra mercadería semejante, que tuviera valor de cambio.”²

EN GRECIA

¹ BAUCHE GARCIA DIEGO Mario “OPERACIONES BANCARIAS”. Editorial Porrúa. México 1978. 3ª Edición Pág. 1

² SUPERVIELLE SAAVEDRA Bernardo “EL DEPOSITO BANCARIO”. Editorial Martin Branchi Montevideo 1960. Pag. 20

La moneda aparece en Grecia alrededor del año 687 antes de nuestra era, atribuyéndose su invención a Gyges, quien ideó sustituir los lingotes de plata de peso y forma variable, por fragmentos de metal uniformes acuñados por medio de una señal que garantizase oficialmente su valor.

La introducción de la moneda, alteró en Grecia el régimen económico establecido desde siglos. En el año 594, Solón consagró en Atenas la supremacía del comerciante y autorizó el préstamo a interés, sin poner límite a la tasa.

En Grecia primitivamente, también se practicó el depósito de dinero, confiándose fondos a los templos, que los utilizaban en préstamos a largo plazo.

Los depósitos se recibían sin estipular remuneración. La falta de lucro se compensaba por la seguridad que ofrecía la inviolabilidad de los templos y de la garantía de devolución por las riquezas acumuladas en los mismos. Los depositantes confiaban en los fuertes encajes que se conservaban en los templos.

“..También en Grecia, con el andar del tiempo, surgieron profesionales de la banca privada. Son los denominados trapezistas, especializados en el cambio de la moneda. Practicaron en escala considerable verdaderas operaciones bancarias, desarrollando el crédito de acuerdo a distintas modalidades y recibiendo fondos de su clientela”³

En Grecia fue común el depósito de dinero. Era de dos tipos: los clientes formaban con el banco una especie de sociedad, ponían a disposición del banco, participando también en sus ganancias. La otra forma era el depósito; el cliente

³ SUPERVIELLE SAAVEDRA Bernardo, Op Cit pág 20

entregaba al banco su capital, pero quedaba completamente ajeno a sus negocios, teniendo el derecho de exigir su reembolso, cuando lo quisiera, el cliente tenía derecho también a una correspondiente ganancia (interés).

El depósito primero fue como un servicio, que solicitaba un comerciante que acumulaba más dinero que aquel que necesitaba y el excedente lo daba en depósito; este comerciante pagaba por el servicio de que le guardaran el dinero. Con el paso del tiempo el depositario dispone de este dinero que le dan en custodia y el mismo utiliza este dinero para realizar préstamo con interés, por lo tanto desde ese momento también está obligado a pagar un interés al depositante, en una cantidad inferior, según el porcentaje que pacten las partes.

EL DEPOSITO EN ROMA

Como en casi todos los países de la antigüedad, los templos recibieron también en Roma importantes sumas de dinero en depósito, que utilizaban en distintas operaciones. Se ocuparon en primer término de operaciones de cambio, y luego recibieron depósitos que con el tiempo les permitieron otorgar créditos. Pronto comprendieron el interés de esas operaciones y se acostumbraron a pagar una remuneración por las sumas recibidas

FORMAS ESPECIALES DEL DEPÓSITO EN ROMA

DEPÓSITO NECESARIO.

“ Eum tamen deponere tumultus vel incendii vel ceterarum causarum gratia intellegendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens ex causis supra scriptis periculum, en este fragmento Ulpiano afirma, que este

depósito es aquel que se hace en uso de tumulto, incendio u otra cosa semejante y lo que lo caracteriza es que el depositante obra bajo el imperio de las circunstancias y de la necesidad y no puede escoger al depositario, pues sus objetos están expuestos a un riesgo inminente y los confía al primero que encuentra”.⁴

En esta especie de depósito, conocido también con el nombre de miserable, encontramos dos derogaciones al derecho común, a saber:

A).- El depositario que niega el depósito o que por su dolo se ha vuelto imposible la restitución, es condenado al doble, pues su infidelidad es tanto mas grave y peligrosa cuanto que el acreedor no ha sido libre de rehusarle su confianza.

B).- Los herederos del depositario están ligados, pero no tan severamente como el de cujus. Sólo su dolo los obliga a pagar al doble; no se les obliga in simplum más que durante un año según un fragmento de Pomponio en el libro vigésimo nono a Sabino, los herederos del depositario quedan obligados al todo si el difunto incurrió en dolo malo - ex depositi ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.

DEPÓSITO VOLUNTARIO.

Es aquel en el que el depositante escoge libremente al depositario y es el más común, pues el necesario, sólo ocurre con motivo de siniestros extraordinarios.

⁴ BRAVO VALDEZ ,Beatriz, BRAVO GONZÁLEZ Agustín “SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO”Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 139.

El depósito será voluntario cuando la elección del depositario dependa meramente de la voluntad del depositante, lo que caracteriza al depósito voluntario, es el hecho de que el depositante tenga libertad para elegir al depositario, entre varias personas que puedan aceptar el depósito. Pero ello no significa que el contrato dependa exclusivamente de la voluntad del depositante, pues él depósito como todo contrato, exige el consentimiento mutuo.

SECUESTRO.

Para caracterizar esta figura será necesario puntualizar que, el depósito propiamente dicho, extrajudicial, convencional, surge del libre acuerdo de las partes contratantes (especialmente el depósito voluntario), el judicial o el secuestro se origina de la decisión judicial en que se constituye y se extingue con la que pone fin a tal estado.

El secuestro o depósito judicial tiene como finalidad asegurar la efectividad de la sentencia que recayere en el juicio.

Propiamente se deposita en secuestro, lo que se entrega por muchos para ser custodiado y devuelto con alguna disposición particular, en el secuestro sólo pueden depositar varios, se hace esto porque hay algo controvertido. El sequestrum es el depósito en manos de un tercero, sequester, de una cosa, mueble o inmueble, o persona, sobre la que hay contienda entre dos o varias personas. El sequester debe devolver la cosa o persona a una de ellas, a la que gane la causa.

El secuestro casi siempre tenía su origen en un debate relativo a la cosa depositada, por lo que, es al que gana, a quien debe dársele. Además, se diferencia, del depósito común en que el sequester tiene la posesión del objeto depositado. Mientras se ventila el juicio a ninguno de los litigantes compete la posesión, ésta es conferida al sequester, pero aprovecha finalmente al que obtenga el objeto y podrá usucapir por medio del sequester. Contra el secuestrario se demandará directamente con la acción de depósito secuestraria, la cual se da también contra su heredero.

El secuestro no era propiamente un contrato, toda vez que no hay un acuerdo de voluntades.

DEPOSITO EN LA EDAD MEDIA

“La casa del temple recibía en depósito fondos y objetos preciosos. Los capitales se hallaban protegidos por su carácter religioso y por las sólidas fortificaciones de sus mansiones. No se olvide por otra parte que los templos eran militares y que cuando tenían que transportar oro y pedrería colocaban el tesoro bajo la protección de doscientas lanzas. Cajas fuertes eran alquiladas a los clientes, que tenían una llave idéntica a la que poseían los dirigentes de la residencia, absolutamente igual que en nuestros días en los establecimientos bancarios. Reyes, señores y burgueses se servían de estas cajas para preservar sus capitales del robo o del incendio.

No parece que los templarios hubieran practicado más depósito que el regular; el depositante le pagaba cierta cantidad a título de derecho de custodia. Fue después de ellos que los banqueros italianos laicos, desarrollaron en gran

escala el uso de los depósitos a la vista, y a plazo traslativo de propiedad y, por consiguiente, susceptibles de reintegro.”⁵

En la edad media se desarrolló el arte de la orfebrería, para producir objetos de ornamentación. Los orfebres, para proteger sus depósitos de metales preciosos, hubieron de proveerse de métodos idóneos de seguridad, constituyendo refugios adecuados, organizando defensas y tomando en fin los dispositivos apropiados según la fortuna de cada uno. Con el tiempo, los que lograban atesoramiento y carecían de medios suficientes de autoprotección, comenzaron a acudir con los orfebres a confiarles la custodia de los valores.

El orfebre entregaba al propietario del depósito recibido, un documento en el que se hacía constar la existencia de los valores y el derecho de obtener su restitución. La posesión de esos documentos que ahora podemos llamar certificados de depósito.

Los certificados de depósito, se utilizaron para las transacciones mercantiles celebradas con premura, que el titular del depósito obligado a efectuar el pago convenido, diese, no los valores mismos guardados en la casa del orfebre, sino el documento que acreditaba su depósito. En las primeras operaciones de ese tipo las transferencias de los certificados constituyeron una anomalía y su tramitación era difícil, más a medida que la costumbre se fue generalizando, las solemnidades de las transferencias se fueron simplificando, y con ello se dio la costumbre que la liberación por medio de estos certificados.

⁵ BAUCHE GARCÍA DIEGO, Op. Cit Pág. 5

El empleo constante de los certificados de depósito, como instrumento ya de liberación de las obligaciones daba lugar a que los valores permanecieran indefinidamente bajo la custodia de los orfebres.

Entonces nació la codicia en ellos. Cuando adquirieron la certidumbre de que cuando menos un cierto volumen de los depósitos se mantenían inalterables, se apoderó de ellos la tentación de disponer de una porción de los mismos para realizar por su cuenta operaciones de préstamo. Las primeras operaciones se realizaron subrepticamente, con la conciencia plena de que disponiéndose del bien ajeno, se cometía un acto contrario a las costumbres, a la moral y al derecho.

La repetición continuada de aquellos actos sin que diere lugar a que los orfebres faltasen a sus obligaciones de restituir los depósitos, fue paulatinamente abriendo las puertas a la revelación del secreto. El sigilo había perdido su gravedad, por que los hechos evidenciaban que no se interrumpía la inquebrantable seguridad de los depósitos.

“Es posible que la recepción de depósitos haya sido la primera operación de los grandes banqueros privados en la edad media. Se refiere ya no a los depósitos regulares, dejando a los depositarios la propiedad de las cosas depositadas, como con los templarios, sino a los depósitos irregulares, traslativos de propiedad.”⁶

Para garantizar la seguridad de los depósitos, el ejercicio del banquero fue sometido a una autorización oficial y fueron exigidas fianzas a quienes se dedicaban a esta profesión; además los banqueros debían prestar juramento de restituir fielmente los depósitos recibidos.

⁶ BAUCHE GARCÍA DIEGO, Op Cit Pág. 5.

El depósito en Alemania, "la gran inteligencia de los banqueros alemanes en el siglo XVI fue lo que realizó la evolución económica de su tiempo. Fueron los primeros en comprender que del hecho del flujo de los metales preciosos y de la expansión del capitalismo, el ahorro tendría tendencia a democratizarse. Mientras que antes los banqueros trabajaban sobre todo con sus propios recursos, aumentados por algunos depósitos efectuados por prelados o señores, los alemanes van a apelar ahora al ahorro privado de todas las clases sociales, a buscar los pequeños depósitos. Para atraer este ahorro, le darán un interés fijo, ya de feria en feria, ya anual."⁷

El ahorro tiende a democratizarse, en el momento en que los banqueros para procurarse nuevos recursos, ofrecen a los depositantes el pago de intereses, y así hasta los criados depositaban su dinero, las mujeres vendían sus joyas, las viudas sus rentas para depositarlas y así obtener con los intereses un capital extra.

El Banco de Amsterdam en Alemania, recibía en depósito únicamente especies metálicas (monedas y lingotes) a cambio de las cuales acreditaba a los depositantes en sus libros.

Los depósitos efectuados en el banco (de un mínimo de 300 florines-banco), estaban garantizados por la ciudad de Amsterdam y sometidos a una comisión de cuenta semestral que variaba de un cuarto a un medio por ciento. La apertura de una cuenta daba lugar además a la percepción de una comisión especial de 10 florines; esta comisión era exigible igualmente para toda reapertura

⁷ BAUCHE GARCÍA Diego, Op Cit Pág. 13

de una antigua cuenta. El banco tenía derecho a disponer a sus conveniencias de los depósitos a plazo fijo que no eran retirados o renovados a su vencimiento.

Siendo banco de depósitos no solamente de los comerciantes Neerlandeses, sino de todos los grandes capitales de la Europa occidental (no tuvo jamás menos de dos mil titulares de cuentas) y dado que no admitía sino especies metálicas, el banco de Ámsterdam se convirtió rápidamente en el mayor operador europeo de metales preciosos.

1.2.- ANTECEDENTES NACIONALES

Es difícil establecer una clasificación sistemática de las épocas de desarrollo del depósito en México, especialmente por la falta de datos suficientes para hacer la historia económica del país.

“ Los primeros vestigios del crédito en México se encuentran entre los aztecas y que durante la conquista se efectuaron importantes operaciones de crédito hasta la acuñación de moneda regular hacia el año de 1537.”⁸

“En los antiguos imperios mexicanos el comercio tenía especial consideración y los comerciantes ocupaban lugar honroso en la organización social. Hay en el arte maya múltiples referencias al comerciante y su manera de vivir, como, por ejemplo, en el conocido caso en que un señor comerciante es conducido en andas. Ek Chuah era, entre los mayas, el dios protector de los mercaderes.”⁹

⁸ BAUCHE GARCÍA DIEGO, Op Cit Pág. 19

⁹ CERVANTES AHUMADA, Op Cit Págs. 9,10.

Los tianguis son una institución de comercio indígena que llega hasta nuestros días. En el famoso tianguis de Tlatelolco, aproximadamente cincuenta mil personas, según anota Bernal Díaz del Castillo celebran transacciones comerciales, y los jueces, en rapidísimos procesos, dirimían las cuestiones que allí se suscitaban.

Los comerciantes, llamados pochechas, tenían singular importancia no sólo económica, sino política, en la organización de los aztecas y, como los comerciantes griegos y romanos, tenían en su mitología un lugar para su dios: Yacatecutli.

Este dios –dice Sahagún- llamado Yacatecutli hay conjeturas que comenzó los tratos y mercaderías entre esta gente, y así los mercaderes le tomaron por dios y le honraban de diversas maneras.

Estos mercaderes, discurren por toda la tierra tratando, comprando en una parte y vendiendo en otra lo que habían comprado; Estos mercaderes discurren por todas las poblaciones que están en la ribera de mar, y tierra adentro; no dejan cosa que no escudriñar y pasean en unas partes comprando y en otras vendiendo. Son estos mercaderes sufridores de muchos trabajos, y osados para entrar en todas las tierras aunque sean tierras de enemigos y muy astutos para tratar con extraños, así aprendiendo sus lenguas como tratando con ellos con benevolencia, para atraerlos a su familiaridad.

Tenían una especie de corporación, con un jefe que era un funcionario muy respetado, y tenían sus tribunales especiales, que dirimían los litigios entre comerciantes.

Con la conquista se implantó en la Nueva España, el orden jurídico español, y el desarrollo del comercio adquiere importancia singular.

La institución que estudiamos era, conocida en América, bajo el nombre de depósito irregular. Se constituía, depositando cierta cantidad de dinero en poder de algún comerciante, minero, agricultor, o cualquier otra persona bajo la condición de que el dueño del dinero no podía cobrarlo dentro de un plazo determinado y el que recibía el depósito pagara por todo ese tiempo al dueño un 5 % anual, se equivocan demasiado los que creen que este contrato tuvo su origen en las Américas, como prueba con citas del derecho romano, de los sumos Pontífices y con la mención de normas del derecho eclesiástico nacional.

No hay constancia de que se haya practicado el depósito de dinero en el territorio mexicano antes de la llegada de los españoles, y siendo el depósito una consecuencia de la acumulación de riquezas, principalmente acumulación de monedas y de los metales preciosos como son el oro y la plata; por consecuencia en nuestro territorio antes de la llegada de los españoles solo se practicaba la concentración de tributos que los pueblos más fuertes obtenían de los que estaban bajo su yugo.

Para tratar de ubicar la aparición del depósito en México es necesario realizar su estudio con un análisis de su evolución legislativa, y con una sumaria consideración acerca del proceso de aparición del depósito bancario.

Antes de la Independencia no existían Instituciones Bancarias, sin embargo, es evidente, que debieron de existir quienes se dedicaron profesionalmente a hacer operaciones de las que después se han considerado como bancarias,

especialmente el cambio de dineros, giros, **depósitos** y diversas modalidades del préstamo, todas ellas exigidas por el desarrollo del comercio y de la industria extractiva.

“En esta época, existió el Banco del Monte de Piedad, el cual surgió como una Fundación Privada de don Pedro Romero de Terreros, Conde de Regla, aprobada por Real Cédula de 2 de Junio de 1774. Su capital de \$ 300,000.00 pesos debía dedicarse a la concesión de préstamos pequeños con garantía prendaria, a personas necesitadas.”¹⁰

Años después (1879-1881) este banco empezó a operar como institución de emisión, mediante la entrega de certificados por los depósitos confidenciales que se hacían en ella, que tenían el carácter de documentos pagaderos al portador y a la vista.

El Banco Nacional Mexicano, surgió en virtud del contrato celebrado entre el Gobierno Mexicano y el representante del Banco Franco Egipcio como banco de emisión, descuento y **depósito**, y empezó con sus operaciones el 27 de marzo de 1882.

Desde el punto de vista legislativo, el proceso de evolución de las instituciones de crédito mexicanas, está marcado por los siguientes hitos:

Leyes de la Novísima Recopilación, relativas a cambios y banqueros

Los principios generales sobre esta materia eran los siguientes:

¹⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín “DERECHO BANCARIO” Editorial Porrúa. México 1978. 5ª Edición Pág. 22.

- Los Bancos son un género de cambio a quien se da la moneda en guarda para que disponga y según los ordenaren los que la dieren.

- El código de comercio de los Estados Unidos Mexicanos, aprobado por el congreso el 31 de mayo de 1884.

Las disposiciones más importantes de este Código, son las siguientes:

El establecimiento de los Bancos de emisión, circulación, descuento, **depósito**,.....Sólo pueden hacerse con autorización de la Secretaria de Hacienda.

El decreto que organizó la Comisión Nacional Bancaria y la Ley relativa al Banco de México, son las bases legislativas de la Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios del 31 de agosto de 1926.

Esta ley es la más importante que se ha publicado sobre esta Materia hasta el presente, ya que no sólo vino a consolidar todo un largo proceso legislativo, de acuerdo con las nuevas necesidades del país, sino que, al mismo tiempo, establece las bases generales que han sido conservadas en las reformas posteriores.

La ley se refiere no sólo a las Instituciones de Crédito, propiamente dichas, sino también a los establecimientos bancarios, que son los que tienen por finalidad principal practicar operaciones bancarias o **recibir depósitos reembolsables a la vista o a un plazo no mayor a 30 días.**

- Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, en la que se subraya aún más el papel interventor del Estado y se regulan las diversas operaciones bancarias, entre ellas el depósito bancario.

2.-DEFINICIÓN DE DEPOSITO.

“Depositum, que designa a la vez el contrato y la cosa depositada, viene de ponere, dictum ex eo quod ponitur, al decir de Ulpiano. El depósito es un contrato por el cual una persona, el depositante, entrega una cosa a otra persona, el depositario, quien se obliga gratuitamente a guardarla y devolverla al primer requerimiento- is quoque, apud quem rem aliquam deponimus re nobis tenetur.”¹¹

El Código Civil lo define en el 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.”

3.-CONCEPTO DE DEPOSITO.

En el derecho romano se decía, “Depositum est quidquid ad custodien datum est”; es decir, depósito es todo aquello que se da para ser custodiado. Si la custodia integra obligación capital del depositario, la técnica actual impugna por completa esa caracterización, ya que omite el otro deber fundamental y genuino: el de restituir la cosa depositada cuando el depositante lo reclame.

DEPOSITO.- Es el hecho material de la entrega o la consigna de una cosa en las manos de otro. Tal entrega puede tener diversos fines: de garantía, de disfrute, de custodia.

El depósito es para los bancos la operación pasiva por excelencia, por que a la vez es su principal fuente de captación. Ese concepto tiene diferentes

¹¹ BRAVO Beatriz y Agustín BRAVO, Op Cit Pág. 139.

connotaciones que es importante aclarar para que se pueda utilizar con precisión. Esta necesidad obedece a que en nuestra legislación, existe el depósito como negocio típico, que sólo ciertas instituciones, están autorizadas a operar, así como el contrato de naturaleza eminentemente privada que previene el Código Civil y el depósito con fines comerciales que, por su parte establece el Código de Comercio, siendo que, en realidad este término, en materia bancaria, se aplica a todo tipo de entregas de dinero que se haga a cualquier banco por cualesquiera motivos.

El depósito bancario es una operación por la cual el depositante entrega a la entidad financiera una suma de dinero con el compromiso de su restitución en la misma especie, en fecha prefijada o cuando él lo solicite.

4.-CLASIFICACIÓN DEL DEPOSITO

Depósito regular, es cuando la cosa depositada es únicamente guardada y custodiada.

Depósito irregular, es cuando el depositante transfiera la propiedad de lo depositado y el depositario se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

4.1.-DEPOSITO CIVIL

El derecho común define el contrato de 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 (Art. 2516 del C. Civil). Ésta es la idea general de lo qué es un depósito en materia de derecho.

En el Depósito de Derecho civil, el depositario no está facultado a usar de la cosa, si el depositario estuviere facultado para usar de ella, en realidad no se estaría celebrando un contrato de depósito, sino de comodato, siempre y cuando fuere gratuito. Si estuviere facultado para usar de la cosa siendo oneroso, el contrato sería de arrendamiento, porque se transmitiría temporalmente el derecho de usar dicha cosa; y si estuviere facultado para apropiarse de la cosa y restituir otra diferente de la misma especie y calidad, estaría celebrando un contrato de mutuo.

4.2-DEPOSITO MERCANTIL.

El Código de Comercio estima que el depósito es mercantil (Art. 332 C. Comercio) si las cosas depositadas son objeto de comercio o si se efectúa como consecuencia de una operación mercantil. Nótese la doble cumplimentación de la regla que siempre persigue nuestro legislador., Cubrir tanto las posibilidades objetivas como subjetivas del negocio. A mayor abundamiento, el célebre Art. 75 del C. Comercio establece (frac XVII), que la ley reputa actos de comercio los depósitos por causa de comercio, cualquiera, que éstos sean.

4.2.1.- ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO

Como Organizaciones Auxiliares del Crédito (artículo 11 LGOAAC), Los Almacenes Generales, tienen por objeto el almacenamiento, guarda y conservación de bienes o mercancías en general y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda. También pueden realizar la transformación de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, siempre que no varíe esencialmente su naturaleza.

Sólo los Almacenes Generales de Depósito están facultados para expedir certificados de depósito y bonos de prenda, que en su carácter de títulos de crédito, son documentos autónomos regulados de manera específica por la ley de la Materia (Art. 229 LGTOC).

En nuestro sistema existen tres formas de almacenes generales de depósito (artículo 12 LIC).

Los almacenes generales de depósito podrán ser de tres clases:

I.- Los que se destinen a recibir en depósito bienes o mercancías de cualquier clase y realicen las demás actividades a que se refiere esta ley, a excepción del régimen de depósito fiscal y otorgamiento de financiamientos;

II.- Los que además de estar facultados en los términos señalados en la fracción anterior, lo estén también para recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal, y

III.- Los que además de estar facultados en los términos de algunas de las fracciones anteriores, otorguen financiamiento conforme a lo previsto en esta ley, debiéndose sujetarse a los requerimientos mínimos de capitalización que al efecto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general.

“Los que se destinan exclusivamente a graneros o depósitos especiales para semillas y demás frutos o productos agrícolas, industrializados o no, así como a recibir depósito en mercancías o efectos nacionales o extranjeros de cualquier clase, por los cuales ya se hayan pagado los impuestos

correspondientes; es decir, bienes sobre los que ya se pagaron los derechos y los aranceles de importación, y que ya están listos para distribuirse en el mercado nacional.

Los almacenes, que además de estar facultados para recibir el depósito de los frutos o productos, lo estén también para admitir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal; en este caso, los almacenes solo pueden establecerse donde existan aduanas o en su caso donde señale la SHCP (artículo 14 LGOAAC).

Estos últimos también conocidos como recintos fiscales, son los lugares de depósito a los cuales llegan las mercancías importadas y en los que deben de permanecer hasta que cumplimenten los trámites y pagos tarifarias y de importación correspondiente y, por lo mismo, todavía no están listas fiscalmente para ingresar y distribuirse en el mercado nacional.

Pueden establecerse almacenes generales que funjan simultáneamente como almacenes para los dos tipos de depósito anteriores, pero de ser así debe establecerse una separación material completa entre los locales que se destinan a cada tipo de almacén.

Los almacenes pueden tomar en arriendo locales ajenos, dentro y fuera de la República, si reúnen determinados requisitos de acceso, solidez, etc. (artículo 17 LGOAAC), y previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria; sin embargo no se pueden confundir con los habilitados, los cuales consisten en bodegas que no son propiedad del almacén sino del propio depositario, pero que el almacén toma a su cargo (Art. 16 LGOAAC). Es el caso de una gran empresa

que importa con tanta frecuencia, que se justifica el tener de un almacén geográficamente inmediato a su planta, y al mismo tiempo le resulta rentable que la bodega sea de su propiedad o posesión.

Los almacenes pueden actuar como corresponsales de bancos, lo mismo que otros almacenes; toman seguros por cuenta ajena para cubrir las mercancías depositadas; gestionar la negociación de bonos de prenda por cuenta de sus depositantes; Efectuar el embarque de mercancías tramitando los documentos correspondientes; y prestar todos los servicios técnicos necesarios para la conservación y salubridad de las mercancías (Art. 19 LGOAAC). Asimismo, pueden enajenar al mejor postor, mediante remate en almoneda, al tenor de un bono de prenda, cuyo deudor prendario no cumplió la prestación para rescatar su bono, el cual por definición fue útil para obtener un beneficio que quedó garantizado con el mismo (Art. 21 y 22 LGOAAC).¹²

El contrato que los almacenes generales celebran con los depositantes es, precisamente, el de depósitos de mercancías en los mismos, y el título de crédito que expiden al depositante como prueba y consignación del derecho de propiedad que tienen sobre los bienes depositados es el certificado de depósito y los bonos de prenda, los que no pueden tener un valor superior a 50 veces el capital pagado al almacén (Art. 13 LGOAAC).

Pero lo más importante que hay que tomar en cuenta es lo que nos dice el artículo 23 de la Ley General de Organizaciones de Actividades Auxiliares de

¹² DÁVALOS MEJÍA CARLOS Felipe. “DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO” Editorial Porrúa, 2ª Edición, Págs. 684, 685.

Crédito, la cual en el numeral antes citado nos dice, que es lo que le está prohibido y es lo siguiente:

- i.- Operar sobre sus propias acciones;
- ii.- Emitir acciones preferentes de voto limitado;
- iii.- **Recibir depósitos bancarios de dinero;**
- iv.- Otorgar fianzas u cauciones;
- v.- Adquirir bienes que no estén destinados a su objeto social
- vi.- Realizar operaciones de compraventa de oro, plata y divisas
- vii.- Realizar operaciones en las cuales puedan resultar deudores personas físicas de relación incompatibles

Como podemos ver este tipo de depósito excluye al depósito bancario de dinero, tema que se estudia en este trabajo.

4.3.-DEPOSITO ADMINISTRATIVO.

El depósito administrativo es aquel que está regido por leyes administrativas; por ejemplo el Código Fiscal de la Federación, cuando habla de esos depósitos de garantías para asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones de carácter fiscal, para asegurar el interés fiscal.

El depósito es administrativo si la ley lo establece, con motivos de alguna concesión, permiso o autorización administrativa, necesidad de constituir un depósito ante un Órgano del estado. Así, por ejemplo, la Ley General de Vías de Comunicación exige que para que se puedan obtener concesiones u otorgar

permisos de transporte o ruta, es necesario se efectúen determinados depósitos en dependencias del Gobierno.

4.4.-DEPOSITO JUDICIAL.

Se está en presencia de un depósito judicial, cuando la ley requiere que en un juicio civil o penal se garanticen determinados derechos u obligaciones, mediante la constitución de depósitos, sea en dinero o en especie.

4.5.-DEPOSITO BANCARIO.

El acto por el cual un capitalista, confía fondos a un banquero es lo que comúnmente se le entiende por depósito.

Como vemos para que se pueda identificar un depósito bancario, es necesario que en él intervenga una institución bancaria y éstas solamente pueden realizar operaciones de banca, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En esta autorización se incluirá la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Esta clase de actividades es la tradicional operación pasiva de las instituciones de crédito, pasiva en virtud de que los recursos que se reciben en depósito no son de las instituciones sino de los depositantes y/o ahorradores. Por tanto tales cantidades monetarias se registran en el pasivo del estado de contabilidad del banco, de ahí su nombre. Su regulación específica se encuentra prevista por los artículos 267 a 275 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como de las anotaciones especiales de la Ley de Instituciones de Crédito.

El fundamento Constitucional lo encontramos en Los artículos 28 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

El artículo 28 regula en su párrafo séptimo “: El Banco Central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesaria para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia...”.

Asimismo el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice lo siguiente: “ El Congreso tiene facultad: Fracción X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y **servicios financieros...**”

El depósito bancario de dinero, estriba en transferir la propiedad de dinero, sea en moneda nacional o extranjera al depositario, obligándolo a restituir al depositante la misma suma en la misma especie, salvo que se constituya en caja, saco o sobre cerrado, ya que su retiro se sujetará a los términos y condiciones que en el contrato se señalen. Dentro de esta clase de operaciones podemos encontrar las cuentas de cheques, las cuentas maestras, las de ahorro, las de inversión automática o inmediata, el pagaré y el certificado de depósito. Sin embargo y por principio no todas estas cuentas proporcionaron al depositante intereses por mantener su dinero en una institución de crédito.

Por un lado, el depósito bancario se constituye en una cuenta bancaria de resguardo de dinero que hace una institución en favor del titular y/o beneficiario de

la misma, satisfaciendo las necesidades de liquidez del cliente con su propio dinero, lo que le evita a este último pagar intereses a una institución de crédito, si en vez de tener depositado su dinero, recurre o solicita un crédito para cubrir sus necesidades. Por otro lado hacemos mención de que en virtud de la competencia bancaria desatada a principio de los años noventa, las instituciones de crédito para captar mas recursos y clientes potenciales de otros servicios, se vieron obligados a ofrecer pagar intereses a todos los depósitos que sus clientes realizarán en sus instituciones, asimismo y con base en esta premisa, aparecieron las "comisiones" que deberán de ser aplicadas a los clientes por constituir y mantener sus depósitos en Instituciones de Crédito, dándose así una carga a los depositantes.

Lo anterior merece un comentario especial, en virtud de que las Instituciones de crédito reciben depósitos de dinero, prestándolos a otros clientes que lo necesitan; desafortunadamente el diferencial de tasa de interés entre lo que paga el depositante y lo que cobra el usuario es verdaderamente desproporcionado, llegando al extremo, de parecer leonino.

Octavio A. Hernández, nos define el depósito bancario como sigue:

" Depósito bancario es aquel emanado de un contrato por cuya virtud él 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"¹³

¹³ HERNÁNDEZ OCTAVIO A "DERECHO BANCARIO MEXICANO" Editorial asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México 1956, Pág 161.

Como vemos, de la definición anterior pueden darse dos hipótesis: una, que la cosa depositada sea únicamente guardada y custodiada por el banco; y otra que el depositante transfiera la propiedad de lo depositado al banco.

En el primer caso estamos frente a lo que tradicionalmente se conoce como " depósito regular" y tratándose de los bancos, este depósito se constituye entregando dinero al banco, en caja, sobre o saco o sobre cerrado. El depositante conserva la propiedad, o al menos la titularidad de lo depositado, y es obligación del banco conservar la caja, sobre o saco sin abrir, en lugar seguro y regresarlo al depositante cuando éste lo solicite.

La otra clase de depósitos que se conoce como " depósito irregular", es él más común en materia bancaria, y mediante el mismo, el depositante transfiere la propiedad del dinero al banco y este se obliga a restituir una suma igual en la forma o en los términos que corresponden al tipo especial de depósito.

Estos depósitos bancarios de dinero, están regulados, por la ley de Instituciones de crédito en su artículo 46, el cual nos dice, las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

- I.- Recibir Depósitos Bancarios de dinero;
- a) A la vista;
- b).-retirables en días preestablecidos
- c) de Ahorro, y
- d) a plazo o con previo aviso.

A) Depósitos a la vista.- estas operaciones otorgan la facilidad que dentro del horario de labores de la institución de crédito, el cliente podrá retirar en cualquier momento y día, parte o la totalidad del dinero depositado. Dentro de esta especie se encuentran ubicadas las cuentas de cheques bajo cualquiera de sus nominaciones: productiva, inteligente, dinámica, maestra, etc.

En el depósito de cuentas de cheques, el negocio es unilateral, por que la cuenta habiente no contrae obligación alguna a su cargo.

El denominador de esta clase de depósitos consiste en que el cliente debe realizar la apertura de una cuenta en una sucursal bancaria determinada, en la que se entregarán los talonarios, formatos o esqueletos especiales para que puedan girar contra su cuenta.

B).- Depósitos Retirables en días preestablecidos.- Bajo esta clase de operaciones se enmarcan la expedición de valores netamente bancarios, como el Certificado de depósito Bancario de Dinero.

El común denominador de estos documentos consiste en recibir depósitos de dinero de clientela, documentados con títulos mercantiles que reciben diversos nombres, pudiendo el cliente ejercer su capital e intereses exclusivamente en aquellos días que se fija al momento de concertar las respectivas inversiones.

En el denominado certificado de Depósito de Dinero, se acuerda un plazo de inversión que se fija en múltiplos de treinta días, pero la diferencia con otra clase de depósitos estriba en que el cliente dispondrá de sus intereses solamente en dos días previamente fijados, antes de la finalización del plazo de la inversión,

pudiendo ejercer el capital depositado exclusivamente a la finalización de dicho plazo.

Lo anterior significa que nuestro cliente puede disponer de sus intereses de forma separada de su capital, ya que recibirá los primeros en las dos fechas que él determine, las cuales podrán ser anteriores a la fecha de vencimiento del depósito.

C).- Depósitos de ahorro.- Salvo en los casos de los depósitos a la vista, todos los depósitos que la clientela realiza en las instituciones de Crédito tienen por objeto el ahorro, por lo cual consideramos que es un error del legislador incluir este supuesto, dentro de la fracción primera del artículo 46 de la ley de instituciones de crédito sin perjuicio de que el propio legislador estableció en el artículo 59 de la misma ley, que ésta clase de depósitos se constituirán con intereses capitalizables, los cuales se comprobarán con libretas especiales que gratuitamente las instituciones depositarias otorgarán a los depositantes; estas libretas serán ejecutivas contra la institución emisora sin necesidad de registro alguno. Asimismo previó el legislador que tales cuentas puedan constituirse en favor de menores de edad, siempre que las disposiciones de dinero las realicen sus representantes legales.

Inicialmente dentro de las Instituciones de Crédito, existieron las cuentas de ahorro, en las cuales se expedía una libreta al cliente para dejar asentados los depósitos y retiros que los depositantes realizaban. De manera poco agraciada, esta clase de ahorro no otorgaba intereses, por lo que podemos afirmar que las cuentas de ahorro, era el "cochinito" del cliente dentro de una institución bancaria.

D) Depósito a plazo o con previo aviso.- En el primero de estos supuestos existen documentos o inversiones como el pagaré con rendimiento liquidable al vencimiento, en los cuales la institución de crédito y el cliente pactan un lapso determinado para que el dinero permanezca invertido, existiendo plazos desde 28 hasta 736 días. Estos depósitos a plazo deben documentarse con un certificado que será un título de crédito ejecutivo contra la emisora, previo requerimiento de pago hecho ante fedatario público.

La segunda operación que pueden realizar los bancos es:

II.- Aceptar préstamos y crédito.

Pero lo más interesante y lo que se trata de analizar en este estudio es lo que establece el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, que a la letra regula:

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 20 veces el Salario Mínimo General Diario Vigente en el Distrito Federal elevado al año por operación;

II.- El equivalente al 75 % del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común; esto nos da a entender que se deberá realizar un juicio sucesorio, sea testamentario (cuando el titular otorgo un testamento) o in testamentario (cuando el titular falleció sin otorgarlo).

4.6.-DEPÓSITOS SOLIDARIOS DE DINERO

“ El depósito puede contratarse por una persona designando a otras para disponer de fondos depositados, en cuyo caso, cualquiera de ellas puede retirar éstos o bien el contrato se celebra no con una sola persona, sino por todas aquellas que tienen la facultad de depositar y de retirar”.¹⁴

En la Ley de Instituciones de Crédito nos dice que los depósitos recibidos en cuentas colectivas a nombre de dos o más personas, podrán ser devueltos a cualquiera de ellas por su orden a menos que se hubiere pactado lo contrario.

DEPÓSITOS SOLIDARIOS

SOLIDARIDAD.- La solidaridad es una modalidad de las obligaciones caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir y/o debe de cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o por que la ley se lo imponga.

¹⁴ VÁSQUEZ DEL MERCADO Oscar. “CONTRATOS MERCANTILES” Editorial Porrúa .México 1997. Pág. 387.

CLASES DE SOLIDARIDADES

Solidaridad Activa.- Cuando hay varios coacreedores y cualquiera de ellos puede cobrar el todo.

Solidaridad Pasiva.- Cuando hay varios codeudores pesa él deber de pagar el todo.

Solidaridad Mixta.- Cuando hay varios codeudores y varios coacreedores solidarios.

A fin de ilustrar y que se entienda mejor la solidaridad activa que hay en los depósitos bancarios de dinero nos permitimos transcribir las siguientes tesis:

DEPOSITO EN CUENTAS COLECTIVAS DEVOLUCIÓN DE: Del artículo 270 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos se pueden desprender dos hipótesis, a saber a) Que él depósito rendido en cuentas colectivas en nombre de dos o más personas podría ser devuelto a cualquiera de los depositantes, y b) que podrá serles devuelto por su orden; En la primera hipótesis existe una solidaridad activa que, de renunciarse a ella, origina la segunda, que se traducirá entonces en la circunstancia de que el depósito deba ser devuelto a los depositantes, en el orden que éstos hayan convenido en el contrato de depósito respectivo. Precedentes : Amparo directo 1255/74. Francisco Rodríguez Rodríguez. 27 de julio de 1979. Unanimidad de 4 votos.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 4821/73. Stella García Vda de estrada y Coogs. 13 de Julio de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente : Raúl Lozano Ramírez.

véase: Tesis relacionada con jurisprudencia 108/85.

Octava Época

No de Registro 212,965

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Aislada

Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta materia Civil.

Tomo: XIII - Abril

Página: 440

SOLIDARIDAD ACTIVA. CUANDO ESTA EXISTE ENTRE DOS ACREEDORES EN UN CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO, EL PAGO REALIZADO A CUALQUIERA DE ELLOS POR LA INSTITUCIÓN DEPOSITARIA, LA LIBERA DE LAS OBLIGACIONES A SU CARGO Y EXTINGUE LA DEUDA SI NO EXISTE REQUERIMIENTO JUDICIAL PARA QUE PAGUE A ALGUNO DE ELLOS.

Si el titular de un contrato de depósito bancario de dinero autorizó a otra persona para cobrar parcial o totalmente los valores relativos a ese contrato, conforme a los artículos 1987, 1990 y 1994 del Código Civil, tanto el titular del contrato como la autorizada se constituyeron en acreedores solidarios de la institución depositaria y deudora obligada de los valores depositados, independientemente de la relación causal que dio origen a esa solidaridad activa; por lo que si fallece el titular del contrato y su sucesión no requiere judicialmente a la institución depositaria para que a ella se haga el pago de los valores depositados, la entrega que haga dicha institución a la autorizada, la otra

acreedora solidaria, de la totalidad de los valores depositados, la libera de las obligaciones a su cargo, generadas en ese contrato y extingue la deuda.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 913/94. Nacional Financiera, S.N.C. 10 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente : José Rojas Aja. Secretario : Enrique Ramírez Gómez.

Octava Época

No de Registro 222,250

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Aislada

Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta materia Civil.

Tomo: VIII - Julio

Página: 148

CUENTAS BANCARIAS, PLURALIDAD DE TITULARES, SE ENCUENTRAN SUJETAS AL RÉGIMEN DE SOLIDARIDAD ACTIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

Acerca de los depósitos con pluralidad de titulares el artículo 270 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene: " los depósitos recibidos en cuentas colectivas en nombre de dos o más personas, podrán ser devueltos a cualquiera de ellas por su orden, a menos que se hubiere pactado lo contrario". Aunque de lo acabado de transcribir fácilmente puede deducirse que frente a la institución de crédito, cualquier cotitular no debería tener obstáculo para disponer del dinero depositado, ello obviamente sucede en el supuesto de que dicha

institución no hubiere recibido orden judicial en contrario, ya que esta última hipótesis se hace indispensable acudir a lo que establecen los artículos 1906, 1907, 1911 y 1912 del Código Civil del Estado, de cuya lectura se desprende que la solidaridad activa constituye una modalidad de las obligaciones que surgen cuando dos o más acreedores tienen derecho a exigir, cada uno por sí, el cumplimiento total de la obligación a uno o varios deudores; por tanto si en la especie la recurrente celebró, junto con la de cujus, un contrato de depósito con una institución crediticia, al haber fallecido uno de los titulares, la responsabilidad de esta última la tiene frente a los herederos de aquélla y cada una de éstos está obligado a pagar la cuota que les corresponde en forma proporcional a sus derechos hereditarios, pero todos los coherederos serán como un solo deudor solidario en relación con otros deudores.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 86/91. Josefina Casillas Hernández. .25 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente : Jorge Figueroa Cacho. Secretario : Juan Manuel Rochín Guevara.

Carlos Felipe Dávalos Mejía en su libro los Contratos de Crédito Bancarios, nos dice, " es de hacerse notar, que desde hace varios años los bancos disponen de personal encargado de indagar la muerte de sus clientes, por ejemplo en las esquelas de periódicos, con objeto de evitar los abusos a que podrían dar origen el que, después de muerto, los pretendidos herederos hicieran uso de cheques o fichas de retiro firmados expresamente por el de cujus antes de su muerte. En

caso de que un contrato de depósito haya sido firmado en condiciones y/o, es decir, que dos o más personas firmen el contrato y depositen dinero y una fallece, ha sido conocido frecuentemente por nuestro más alto tribunal. En tales casos la Tercera sala ha asimilado esa cláusula a una solidaridad activa, calificada ésta a su vez, como una especie de mancomunidad. Así sostuvo que en caso de muerte de uno de los firmantes, si el supérstite retira el dinero, queda obligado ante los herederos de su confirmante, pero solo respecto de la mitad del dinero así recibido, pues él era el dueño de la otra mitad (solidaridad activa). Responsabilidad del acreedor y/o que cobra el importe total de la obligación, frente a los herederos del coacreedor fallecido, A.D 5565/72, Tercera sala, Séptima Época, visible en volumen 86, séptima parte, Pág. 463).”¹⁵

Por último como pueden ser retirados los depósitos Colectivos.

Mancomunado.- Depósito Colectivo en el cual cada uno de los depositantes solo puede retirar de la suma depositada la parte convenida o en su defecto, parte alícuota correspondiente.

Solidario.- Depósito Colectivo en cual cualquiera de los depositantes puede retirar la totalidad de la suma depositada.

Conjunto.- Depósito Colectivo en el que solo puede ser retirada, total o parcialmente, con la concurrencia de todos los depositantes.

¹⁵ DÁVALOS MEJIA Carlos, Op Cit Pág. 750.

CAPITULO II

FORMAS JURÍDICAS QUE SE IDENTIFICAN CON EL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.

1.- DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

La declaración unilateral de voluntad constituye la segunda fuente particular de obligaciones, se encuentra reglamentada en el Código Civil Federal en los artículos 1860 al 1881, estos artículos regulan dos casos típicos de la declaración unilateral de voluntad y son los siguientes:

a) Ofertas al Público, esta oferta esta regulada en el artículo 1860 el cual preceptúa “ El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento”:

b) Estipulación a favor de tercero, está figura es regulada por el Código Civil en su artículo 1868 “En los contratos se puede hacer estipulación a favor de tercero...”

2.- CONTRATO DE DEPOSITO A FAVOR DE TERCERO EN ROMA.

“El contrato debe producir sus efectos normalmente entre las partes que en él intervienen, de ahí que el derecho clásico pronunciara la nulidad de estos negocios a favor de terceros; si B estipula a, A pagar a C algo, esta estipulación era nula y ni A ni C tenían acción en contra de B, el contrato valía solo en la hipótesis de que A estuviera bajo la potestad de C. La razón de la nulidad de este contrato estriba en que el derecho clásico excluía el principio de la representación directa: *per extraneam personam adquiri nobis non potest*- no podemos adquirir

por mediación de una persona ajena -. Pero posteriormente este principio admitió excepciones, así cuando alguien se hace estipular una prestación a favor de tercero, el contrato sería válido. Este principio fue reforzado mediante un artificio creado por la jurisprudencia: El *estipulatio poenare*, en el ejemplo señalado arriba, B promete a A pagar algo a C, A le hace estipular a B que satisfará a título de pena determinada cantidad sino ejecuta a favor de C, la prestación que ha convenido; así se fija de antemano el interés de A en la Ejecución del contrato y aseguraba su resarcimiento para el caso en que B no cumpliera a favor de C”¹⁶

2.1.-ESTIPULACIÓN EN FAVOR DE TERCERO.

Una figura que el Código Civil reglamenta como declaración unilateral de voluntad, es la estipulación a favor de terceros. Se trata de una cláusula contractual en la que se concede un derecho para alguien que no ha intervenido ni ha sido representado en el acto. Es una promesa de beneficiar a un tercero, contenida en la cláusula de un contrato. En éste las partes acuerdan hacer una prestación a favor de alguien ajeno al acto.

La relación entre el contrato de depósito bancario de dinero y la estipulación a favor de tercero, es que en un contrato puede haber una estipulación a favor de tercero.

Como podemos ver en un Contrato Bancario de Dinero hay una cláusula contractual, la cual contiene una estipulación a favor de un tercero, y para que ésta, sea válida es necesaria una modalidad o condición y ésta sería la muerte del titular del depósito, pero debemos de tener en cuenta que la estipulación es un

¹⁶ BRAVO Beatriz y Agustín BRAVO Op Cit Pág 46

acto entre vivos y sus reglas fueron elaboradas para funcionar, entre vivos, y por lo tanto si muere el titular ya no se puede aplicar esta figura jurídica, y se tendría que aplicar las disposiciones relativas a la herencia.

2.2.-ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

La estipulación a favor de terceros, cuya naturaleza, es a su vez, vinculada con la declaración unilateral de voluntad, la cual surge como una fuente de obligaciones manifestándose mediante una exteriorización de la voluntad hecha en favor de terceros.

Esta declaración unilateral de voluntad tiene su fundamento en el artículo 1868 del Código Civil, el cual señala “ En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero,...”

El artículo 1869 dice “ La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir al promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación.

El artículo 1870 de igual manera establece “ El derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato.”

En este punto debemos ver que modalidades, se imponen los contratantes y para ello es necesario saber que por lo general la expresión de la voluntad en los actos jurídicos se hace de manera lisa y llana, es decir, de una manera pura y simple.

Pero también debemos de saber que las declaraciones de los contratantes se someten a ciertas limitaciones, a las cuales se les denomina MODALIDADES.

Estas modalidades no son elementos esenciales del acto o negocio jurídico, sino que solamente son elementos accidentales que las partes han convenido, conforme a nuestro derecho tres son las modalidades del acto jurídico, las cuales nos han sido legadas desde el Derecho Romano, las cuales son las siguientes:

La condición

El término

El modo.

Definiendo a la condición según Beatriz Bravo Valdés es “Acontecimiento futuro e incierto, a cuya realización las partes subordinan la existencia o la extinción de obligaciones”¹⁷

Plazo o termino

“un acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones”¹⁸

¹⁷ BRAVO Beatriz y Agustín BRAVO Op Cit pág. 64

¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto “DERECHO SUCESORIO”, Editorial Porrúa México 1997, Segunda Edición, pág. 203.

Artículo 1953 " es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto ".

Cabe apuntar, que en derecho mexicano plazo y terminó son vocablos sinónimos, pues en otros derechos tienen, diferentes connotaciones, y así dicen que plazo es el lapso, y terminó el final del plazo.

Así la modalidad, " Plazo ", afecta a la esencia misma de la figura jurídica a la que vaya unida, pero en nada la modifica; únicamente marca límite a la existencia de la figura jurídica o dice hasta cuándo empezará a surtir sus efectos.

Plazo es el tiempo que media entre la concertación del negocio y el momento de su exigibilidad o extinción.

Término es el día cierto o incierto pero necesario en el cual los efectos de la relación jurídica comienza o concluye.

Si no se cumple la condición no produce efectos jurídicos la exteriorización de la voluntad, en tal virtud siendo la condición una modalidad, en el Contrato de Depósito Bancario de Dinero, la modalidad, condición o limitante, que convienen las partes para que la Institución bancaria entregue, la cantidad depositada es que muera el titular de dicho depósito; y por lo tanto si esta modalidad no se cumple no, produce efectos jurídicos.

El artículo 1871 dice " La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido. Es decir no se pueden producir efectos."

Estipulación a favor de tercero. Se trata de una cláusula contractual en la que se concede un derecho para alguien que no ha intervenido, ni ha sido representado en el acto.

Es una promesa de beneficiar a un tercero contenida en la cláusula de un contrato. En esta, las partes acuerdan hacer una prestación en favor de alguien ajeno al acto. El beneficiario que resulta acreedor, sin intervenir ni proponérselo, puede incluso ignorar en un principio, el nacimiento de su derecho a la prestación prometida. Su voluntad no es consultada ni es indispensable para la formación del acto, el cual se integra por la voluntad común de los contratantes, lo cual se presenta como una promesa frente al beneficiario.

La ausencia de voluntad del beneficiario acreedor en la integración del acto, ha permitido clasificar esta figura como declaración unilateral de voluntad. Máxime que en el Código Civil no existe una disposición que limite los casos de declaración unilateral de voluntad.

Las dos voluntades las del estipulante (titular del depósito) y la del depositario promitente (que en este caso es la Institución bancaria), las cuales originan la obligación y por lo tanto el derecho del crédito del beneficiario, se vierten las dos voluntades, las del promitente y la del estipulante en el mismo sentido y constituyen frente al beneficiario una sola voluntad jurídica.

Además de lo ya comentado debemos saber que un ACTO JURÍDICO ES UNA MANIFESTACIÓN EXTERIOR DE VOLUNTAD, BILATERAL O UNILATERAL, y por lo tanto con consecuencias jurídicas, las cuales se deben de

respetar, cuando se han cumplido, las modalidades que haya impuesto una sola voluntad o varias.

Hay relación entre la estipulación a favor de tercero y el contrato de depósito bancario de dinero en el sentido de que en el contrato se está haciendo una estipulación a favor de un tercero, pero está condicionada con una modalidad que si se llega a cumplir (la muerte del titular), producirá efectos, pero éstos serán efectos productos de un acto mortis causa.

Otra figura que tiene cierta relación con el contrato de depósito bancario de dinero es el mutuo y a continuación se expone el porque, tiene relación o semejanza.

El autor Raúl Cervantes Ahumada en su libro Títulos y Operaciones de Créditos señala lo siguiente; "En la historia comercial 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 de mutuo y lo que degenera de la naturaleza de riguroso depósito irregular."¹⁹

Lo que hace conservar el nombre de depósito es la tradición y la seguridad de la devolución del dinero por la solvencia del banco.

¹⁹ CERVANTES AHUMADA, Op Cit pág. 230.

En relación con lo antes mencionado, considero de suma importancia transcribir lo que expresa HERNANDEZ OCTAVIO A. de la siguiente forma “ El depósito de dinero tiene una gran semejanza con el contrato del Mutuo, por cuya virtud una persona (mutuante) se obliga a transferir la propiedad de dinero o cosas fungibles a otra persona (mutuatario), quien a su vez se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Sin embargo mientras en el mutuo se acostumbra estipular plazo para la devolución de la suma prestada, los depósitos Bancarios irregulares son generalmente reembolsables a la vista. Esta nota distintiva es accidental. La verdadera diferencia entre el contrato del depósito bancario irregular y el contrato de mutuo estriba en que el primero se celebra en interés del depositante, en tanto que en el mutuo, el interés es de quien recibe la cosa prestada. Efectivamente quien efectúa un depósito en el banco acude a este en busca de la protección de sus intereses (guarda y custodia de los mismos, percepción de interés) y en el contrato de mutuo, es el mutuario quien solicita el préstamo.”²⁰

Considero que en estos dos puntos de vista, en donde se maneja las diferencias entre mutuo y depósito, es importante las diferencias que señala HERNÁNDEZ OCTAVIO A, es decir refiere que el depósito se realiza en beneficio de quien entrega la cosa y en el mutuo el beneficio es de quien recibe la cosa.

Antes de continuar es necesario establecer las diferencias entre depósito y comodato, a efecto de que no hayan, confusiones toda vez que el depósito como ya vimos puede transmitir la propiedad “depósito irregular” o no la puede transmitir y

²⁰ HERNANDEZ OCTAVIO A. “ Op Cit. Pág 162.

sólo la da en guarda y custodia " depósito regular", la diferencia entre estas figuras radica en que en el comodato sólo se transmite el uso de una cosa no fungible y no la propiedad, además de que este último es de forma gratuita y en el depósito se puede pactar una remuneración.

3.-HERENCIA

Entre el Depósito Bancario de Dinero y la herencia, hay una cierta relación en el sentido de que en ambas figuras se deberán de aplicar las disposiciones del juicio sucesorio.

Para analizar las relaciones existentes entre estas figuras, considero pertinente ver el contenido del código Civil en relación, a la herencia, al efecto el artículo 1281 dice " Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

El término suceder, tiene una connotación restringida, la cual se refiere a la transmisión de bienes por causa de muerte, y con este significado es que se le determina como sinónimo de herencia.

En relación con este concepto debemos tener en cuenta que el Depósito Bancario de Dinero es una parte, de la totalidad de los bienes del difunto, (en este caso el difunto o de cujus era el titular de dicho depósito).

Una vez que hemos visto lo que es la herencia, hay que manifestar que está tiene dos formas y esto lo mencionan los artículos 1282 y 1283 del Código Civil y el primero de ellos regula; " La herencia se difiere por la voluntad del

testador o por la disposición de la ley, la primera se llama testamentaria y la segunda legítima".

3.1.-INTESTAMENTARIA O LEGITIMA.

La herencia intestada es la que se verifica por ministerio de ley y no por testamento. En esta se aplicará la ley substituyéndose en lo que considera sería la voluntad del autor de la herencia.

"Muere intestado aquel que no ha hecho ningún testamento, o lo hizo, pero fue invalidado, roto, inútil, o no ha producido ningún heredero. El hecho de que alguno muera intestado puede ocurrir dice Teófilo, de hecho o de derecho; de hecho si muere sin dejar testamento; de derecho si ha dejado uno que no ha sido admitido por el derecho. Se puede reducir a cinco las hipótesis en las cuales no hay heredero testamentario:

- 1) Cuando el difunto era incapaz de testar.
- 2) Cuando siendo capaz no había usado su prerrogativa.
- 3) Cuando el testamento era nulo desde el principio, o bien, hecho válidamente, después se volvía nulo ipso iure o era rescindido por inoficioso.
- 4) .- Cuando a pesar de la validez originaria y la subsistencia del testamento, la adición se vuelve imposible tanto por una circunstancia personal del instituido como la muerte, la pérdida del testamento factio o del ius capiendi- capacidad testamentaria o del derecho de recibir por testamento, como por una causa que le es

extraña, por ejemplo, por no realizarse la condición que suspendía su llamado.

5) Cuando, finalmente, se excluye voluntariamente por una repudiación.

En todos estos casos el difunto se considera como intestado y la sucesión que deja se llama indiferentemente sucesión ab intestato o sucesión legítima, por que la misma ley la atribuye directamente a las personas que señala”²¹

Como podemos ver, es testamentaria la sucesión, en donde se deja un testamento, el cual contiene la última voluntad del testador y este testamento puede ser ordinario o especial, mismo que debe de cumplir las formalidades prescritas por la ley, para los de su especie, si cumple con estos requisitos es valido ante terceros y por lo tanto eficaz.

Será una sucesión intestamentaria todo lo contrario a lo estipulado en el párrafo anterior, es decir, si hay un testamento pero este tiene un vicio o no cumplió con requisitos de ley se tendrá como que inexistente y el otro supuesto para que haya una sucesión intestamentaria o legal es que no haya hecho testamento.

3.2.- TESTAMENTARIA

La herencia testamentaria o testada es la que se refiere y regula por la voluntad del causante, declarado con las solemnidades que la ley exige.

²¹ BRAVO VALDEZ ,Beatriz, BRAVO GONZALEZ , Op Cit Pág. 228.

Además de estas dos, hay una tercera a la cual doctrinalmente se le llama mixta, y se llama así a la sucesión que es en parte testamentaria y en parte legítima o intestamentaria, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante un testamento. Pero como ya vimos solamente hay dos tipos de sucesiones y esto está, regulado también por el artículo 1283 del Código Civil el cual nos dice, " El testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes. La parte que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.", es decir, pueden tramitarse al mismo tiempo una sucesión legítima, como testamentaria.

El derecho sucesorio se encuentra justificado en su contenido mismo; pues siendo éste patrimonial o económico se traduce en el incentivo de producción de propiedad.

A partir de lo anterior podemos afirmar que el derecho sucesorio es la causa que impulsa al hombre a producir, aunque ya tenga bienes suficientes para desahogar sus requerimientos, puesto que los seres humanos desean producir más para beneficiar a los suyos, con los bienes que habiendo sido suyos durante su vida y al terminar esta, desean que se repartan entre sus beneficiarios y por eso, en la actualidad esos bienes son depositados en Instituciones Bancarias, por que saben al fallecer se les entregará su dinero a las personas que ellos designaron.

Gracias a estas circunstancias muchas personas trabajan y ahorran; esto es lo que trata o trató de buscar y regular el legislador al redactar el actual artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito; y además algo muy importante es QUE

EL DERECHO SUCESORIO NO DEBE DE CONSIDERARSE COMO PARTE DEL DERECHO DE FAMILIA; NO ES INDISPENSABLE QUE LOS HEREDEROS, LOS LEGATARIOS O FIDEICOMISARIOS SEAN PARIENTES DEL DIFUNTO.

Se debe de considerar que en el contrato de Depósito Bancario de Dinero al momento de fallecer su titular se deberán de aplicar las normas relativas a la sucesión, ya que al morir el titular el del depósito, habra efectos jurídicos, mortis causa (por la cláusula contractual mortis causa inserta o contemplada en el contrato de depósito), por lo tanto se estaría en el supuesto de un testamento privilegiado o especial, pero para lo que se está, pretendiendo analizar es necesario primero entrar al estudio de lo que es un testamento.

3.2.1 TESTAMENTO

“Ulpiano define al testamento diciendo; Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemmniter facta, ut post mortem nostram valeat- el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente, para la hacerla válida después de nuestra muerte- ;Modestino da la siguiente definición: testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult- el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos se haga después de nuestra muerte-. Estas definiciones tienen el defecto de no mencionar el carácter esencial del testamento, que es contener la institución de heredero.”²²

²² I BRAVO VALDEZ ,Beatriz, BRAVO GONZALEZ , Op Cit Pág. 239
239.

El concepto de lo que es el testamento lo encontramos en el artículo 1295 del Código Civil el cual nos dice que testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

El testamento de acuerdo con la definición que contiene el precepto que se comenta es un acto de disposición de bienes, mortis causa. No es un acto de enajenación de dominio, puesto que lo ordenado por el testador se perfecciona hasta su muerte.

Es un acto personalísimo, porque no puede hacerse por intermedio de otra persona, que actuara como representante.

Es un acto esencialmente revocable, al punto de que el testamento anterior queda revocado por el posterior perfecto, salvo disposición en contrario por el testador (art. 1494 del Código Civil) y por que la renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula (art.193 del Código Civil).

Es también un acto libre, en el sentido de que el testador debe manifestar de manera libre y consciente (exenta de vicios), y también en el sentido de que no se coarta de ninguna manera la libertad del testador por el hecho de que haya otorgado otro anterior y que por ello se entienda que ha renunciado a revocar el anterior testamento y a otorgar otro nuevo (art. 1323 y 1494 del Código Civil).

3.2.2.-FORMAS DE LOS TESTAMENTOS

En nuestra legislación se manejan diversos tipos de testamento, los cuales, cada uno de ellos, en particular tienen ciertos requisitos y formalidades, para ver la

clasificación de los testamentos, veremos lo que regula el artículo 1499 del Código Civil " El testamento, en cuanto a su forma es ordinario y especial".

Los testamentos se clasifican conforme a esta disposición legal en ordinarios y especiales. Son testamentos ordinarios aquellos que se otorgan en situaciones normales; se denominan especiales los testamentos que pueden otorgarse cuando el testador se encuentra en circunstancias excepcionales o extraordinarias.

Como ya se menciono los testamentos ordinarios son los que se redactan en circunstancias normales y esto se regula en el artículo 1500 del Código Civil de la siguiente manera;

Los ordinarios pueden ser:

I.-TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

II.-TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

III.-TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

IV.-TESTAMENTO OLÓGRAFO.

I.- Testamento público abierto, en el que el testador declara oralmente ante notario público su última voluntad, redactando el notario el texto del documento de acuerdo con lo que el testador ha dispuesto.

II.- El testamento público cerrado en el que el autor u otra persona a su ruego, redacta por escrito las disposiciones que constituyen su voluntad, y después de lubricarlo al margen y firmado al calce, lo coloca en pliego cerrado y

sellado con las formalidades que exigen los artículos 1521 a 1549 del Código Civil, lo exhibirá y depositará ante notario en presencia de tres testigos.

III.- Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario, respecto de un bien inmueble, destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente de la misma escritura.

IV.- Testamento ológrafo es, el testamento escrito todo de puño y letra del testador sin intervención del notario, ni de ningún otro funcionario y sólo lo pueden otorgar los mayores de edad que saben leer y escribir.

En relación con el testamento ológrafo en la exposición de motivos del Código Civil de 1998 en su página 26 en sus párrafos dos y tres se menciona " Como novedad en el proyecto del Código Civil, se adopto el testamento ológrafo, es decir, el testamento escrito todo él, de puño y letra del testador, sin intervención del notario, ni de ningún otro funcionario y sin que el testador este obligado a observar la enorme cantidad de ritualidades con que la ley rodea a los testamentos, bastando que exprese de una manera clara y terminante su voluntad respecto del destino que quiera dar a sus bienes para después de su muerte".

TESTAMENTOS ESPECIALES

Los testamentos especiales, se encuentran regulados, en el artículo 1501 el cual regula, el especial puede ser:

I.- El testamento privado;

II.- El testamento militar;

III.- El testamento Marítimo;

IV.- El testamento hecho en país extranjero,

Antiguamente a estos tipos de testamentos también se les conocía como privilegiados, estos existían ya en el derecho romano, para los casos en que las formas ordinarias no eran suficientes o no podían cumplirse, así había testamentos especiales cuyas formalidades eran más rigurosas que las comunes, por ejemplo el testamento del ciego y otros cuyas formalidades estaban facilitadas como el testamento en tiempo de peste o el rústico.

“Testamento Militare.- Podía hacerse "Con sangre dentro del escudo y con la espada en la arena". Un sólo testigo bastaba. Servía únicamente en tiempos de guerra y tenía validez hasta por un año después de que el soldado se hubiere separado honrosamente del ejército; en caso de despido ignominiae causa, el testamento perdía inmediatamente su validez.”²³

Justiniano lo limitó al tiempo que durara la expedición militar.

En esta materia, los soldados tuvieron siempre toda clase de privilegios, por una parte, "a causa de su torpeza".

El testamento hecho en el campo. Por la dificultad de encontrar ciudadanos libres que pudieran ser testigos, bastaban en ese caso cinco testigos.

El testamento hecho en época de peste. Para disminuir el peligro de contagio, los testigos podían venir a firmar en visitas sucesivas, de manera que este testamento no se hace en un solo acto.

²³ FLORIS MARGADAN Guillermo. “DERECHO ROMANO” Editorial Esfinge. México 1993. Pág 469.

Algo que considero de suma importancia es lo que menciona Juan M. Asprón Pelayo en su libro Sucesiones en el cual establece " El testamento privado como cualquier otro testamento extraordinario, es un premio a la gente que no previene, a la gente que deja para mañana el arreglo de las cuestiones inaplazables".²⁴

De aquí es de donde se derivan los actuales testamentos especiales;

I.- El testamento privado es aquel que solo puede otorgarse cuando el testador se encuentra padeciendo una enfermedad tan violenta y grave que no haya sido posible hacer concurrir a un notario público, cuando no haya notario en la población o juez que actué por receptoría o habiéndolo, no pueda concurrir. Se otorgara ante testigos y aún verbalmente en casos extremos. Solo producirá efectos si el testador muere dentro de un mes de desaparecida la circunstancia que dio lugar a su otorgamiento.

II.- Testamento militar.- Los militares o asimilados al ejército pueden otorgarlos, al entrar en acción de guerra, estando prisioneros o estando heridos en el campo de batalla.

III.- El testamento marítimo es el que se otorga en altamar a bordo de embarcaciones de marina nacional, sean de guerra o mercantes y de acuerdo con las formalidades a que se refiere el capítulo VII de este título. Se extenderá por escrito ante dos testigos y en presencia del capitán de la nave.

²⁴ ASPRON PELAYO JUAN Manuel "SUCESIONES" Editorial McGraw Hill, México 1997, Pág.48

IV.- Testamento hecho en país extranjero es válido en el Distrito Federal conforme a lo dispuesto por el artículo 1593 del Código Civil, si cumple con las formalidades que exige la ley del país donde se otorgó.

Como hemos visto, los testamentos que contempla nuestra legislación, cada uno de ellos debe de cumplir con ciertos requisitos esenciales, dependiendo del tipo de testamento que se quiera dejar. Los ordinarios o normales a diferencia de los especiales, se deben de hacer o entregar a los notarios (en este supuesto se encuentran las tres primeras fracciones del artículo 1500), porque el cuarto no es necesario hacerlo ante un notario, pero si se debe de entregar al Archivo General de Notarias.

TESTAMENTO INOFICIOSO.

El artículo 1374 del Código Civil dice.- Es inoficioso el testamento en que no se deja la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo.

Las únicas asignaciones forzosas si pudiéramos denominarlas así, que contempla la actual legislación civil, son las pensiones alimenticias de carácter sucesorio. Sólo las establece el legislador en la sucesión testada. La ley impone al testador la obligación de considerarlas ente las disposiciones de última voluntad.

Carece de libertad el testador para excluirlas, y si lo hace, su testamento se considera inoficioso; esto quiere decir que a pesar de la omisión, los interesados no pierden su derecho a cobrarlas.

El testamento no es nulo, pero la exclusión deliberada o no de los signatarios de pensiones no tienen, eficacia legal alguna.

Establece la ley en esta materia, una limitación al principio de la autonomía de la voluntad, donde el silencio del testador lo suple, el legislador.

En relación con lo antes mencionado es importante ver, lo que nos dice el artículo 1375 del Código Civil. “ El pretendido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, **SUBSISTIENDO EL TESTAMENTO EN TODO LO QUE NO PERJUDIQUE ESE DERECHO**”.

El testamento inoficioso no se invalida y subsiste en todo lo que no perjudique el derecho del preterido, el cual tiene la facultad de exigir el pago de la pensión que legalmente le corresponda.

Como ya anteriormente se mencionó, es inoficioso el testamento en el que no se deje la pensión alimenticia, pero a quien se le debe dejar la pensión alimenticia y esto lo regula:

El artículo 1368 del Código Civil- El testador debe de dejar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes fracciones:

I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.

II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.

III.- Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente.

IV.- A los ascendientes

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el supérstite esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con el que el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, sí no tienen bienes suficientes para subvenir a sus necesidades.

En relación con este artículo que se menciona es importante decir que sólo hay obligación de dar alimentos a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos y esto lo dice el artículo 1369 del Código Civil.

No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado.

La obligación de proporcionar alimentos a los parientes enumerados en las fracciones I, II, III y IV del artículo 1368 del Código civil, es subsidiaria y sólo procede cuando no existen otros parientes más próximos en grado, o los existentes estuvieren imposibilitados de prestarlos.

El legislador en varias disposiciones, ha establecido el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, tanto en materia de derechos, como de obligaciones y de gravámenes.

Para efectos de este estudio es necesario saber que en nuestra regulación de la transmisión "mortis causa" ha quedado tradicionalmente dentro del ámbito del derecho privado y en éste dentro del derecho civil, en lo general se ha rodeado de solemnidades y formas estrictas en aras de la seguridad (testamentos ordinarios y tramitación judicial) que en casos de excepción se atenúan (testamentos especiales y tramitación notarial) sin que nada impida que en atención a la naturaleza de los bienes de los acervos hereditarios y a la calidad de los autores de la sucesión y de los herederos se incluyan las correspondientes disposiciones en otras ramas del derecho.

Es en el ámbito del derecho en donde se debe de encontrar y solucionar el problema de la sucesión MORTIS CAUSA, y así, si bien es cierto que la transmisión hereditaria quedó regulada por la legislación civil, hubo excepciones en las diversas materias:

Como ejemplo de lo anterior tenemos, que se establece un régimen de sucesión especial para los sujetos del derecho agrario y al que le es aplicable la Ley Agraria. A la sucesión agraria deben aplicarse las normas específicas citadas, y en ausencia de ellas las del código civil, a las que hace remisión expresa; sólo habrá de aplicarse las normas de la sucesión agraria a las personas, ejidatarios y comuneros y sólo respecto de los bienes y derechos que les corresponde en el ejido y la comunidad.

Otro ejemplo es la ley de instituciones de seguro, la cual regula actos por causa de muerte, es decir, en caso de que muera un asegurado, la compañía aseguradora está obligada a pagar a los beneficiarios designados por él asegurado la cantidad por la que estuvo asegurado y para realizar dicho pago, las aseguradoras deben de pagarlo a los beneficiarios conforme lo dispuesto por la ley de Instituciones de Seguros. Como vemos el depósito bancario de dinero, tiene relación con un contrato de seguro, toda vez que en los dos, si se da el caso de la muerte, hay una cláusula contractual en donde se estipula que los beneficios se entreguen a las personas designadas como beneficiarios en los contratos, debiéndose señalar que en el contrato de seguro hay mas modalidades o condiciones para que se entregue el dinero al beneficiario y en el depósito es solo una modalidad que muera el titular, además de que en el seguro, al momento de realizarse la eventualidad prevista en el contrato (si hablamos de un contrato de seguro de vida, sería la muerte) se obtendrá una suma de dinero que no era de la persona asegurada, y en el contrato de depósito se entrega el dinero que era propiedad del titular del depósito.

CAPITULO III

CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO

1.-CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO

Para su desarrollo en la sociedad, el hombre requiere de intercambio de bienes y servicios, sin los cuales económica y socialmente quedaría aislado. Tal intercambio, ha provocado que el ser humano se enriquezca y perfeccione, esto se realiza, entre otros medios a través de los contratos.

El contrato es regulado por el Código Civil en su artículo 1793 el cual dice “ Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Antes de profundizar en lo que es el Contrato de Depósito Bancario de Dinero, se analizará al hecho y al acto jurídico.

Hecho Jurídico, es todo acontecimiento natural o del hombre generador de consecuencias de derecho, no obstante, de que cuando proviene del ser humano, no existe la intención de crear esas consecuencias.

Con lo antes descrito podemos ver, que cuando hay un acontecimiento de carácter natural, estaremos en presencia de un hecho jurídico material o de la naturaleza, mismo que tendrá consecuencias de derecho, y en la cual hay una absoluta ausencia de voluntad. Pero también habrá de tener en consideración que hay hechos jurídicos, en donde puede intervenir la voluntad de un sujeto, para la realización de un hecho, pero no se quería producir consecuencias jurídicas, y sin embargo éstas ya se produjeron. En resumen en el hecho jurídico, no surge una

verdadera exteriorización de voluntad y sin embargo se producen consecuencias jurídicas.

ACTO JURÍDICO

Es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, y que produce el efecto deseado por su autor. Por que el derecho sanciona esa voluntad.

Dentro del acto jurídico se habla del acto jurídico estricto sensu, pero también se estudia el negocio jurídico;

El primero de ellos, es todo acontecimiento voluntario tendiente a producir efectos ya fijados en los dispositivos legales, mismos efectos que nacen al momento de la realización del acto deseado.

El segundo, " Es el acto- indica BETTI respecto del negocio jurídico- con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada), y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económica-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido)."²⁵

"Podría enmarcarse, entonces, la noción del negocio jurídico- afirma por su parte DE GASPERI- como una declaración de voluntad, encaminada a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y

²⁵ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A "DERECHO CIVIL" Editorial Porrúa. México 1996, Quinta Edición, Pág 509.

garantiza, y a través de los cuales los particulares actúan la regulación de los propios intereses”²⁶

Como podemos observar, en la primera de las definiciones mencionadas, se habla de autonomía privada y al respecto realizamos la siguiente cita. “ La autonomía privada configura también una autorregulación directa, individual, concreta, de determinados intereses propios, por obra de los mismos interesados. Entre el interés regulado y la voluntad reguladora (éste es el punto característico) existe aquí inmediata coincidencia, porque son, intereses y voluntad, de las mismas personas. En la autonomía creadora de normas jurídicas reconoce el ordenamiento estatal una verdadera y propia fuente de derecho objetivo, dentro de la órbita de competencia que le corresponde ab origine. Por el contrario en la autonomía creadora de relaciones jurídicas, el orden jurídico se limita a reconocer a los particulares la facultad de dar vida a situaciones aptas para engendrar vínculos entre ellos. La autonomía privada ofrece, por tanto, caracteres propios, inconfundibles con los de cualquier otra autonomía.”²⁷

Se ha podido observar, que dentro del negocio jurídico se encuentra la autonomía privada, que no es otra cosa que una autorregulación particular, en la cual se estipulan modalidades, renunciaciones, liberaciones, etc., como disposiciones voluntarias tendientes a satisfacer sus necesidades y como ejemplo de esta autonomía privada están los llamados contratos inominados o atípicos, así como

²⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge A. Op Cit Pág 509

²⁶Ibid Págs 506 y 507.

los usos bancarios y mercantiles, para esta autonomía privada no hay más límite que la licitud.

Por las manifestaciones antes referidas, consideramos que el Contrato de Depósito Bancario de Dinero, es un negocio jurídico, en cuanto a que en sus cláusulas hay modalidades.

A continuación veremos que el Contrato de Depósito Bancario de Dinero se integra de elementos de existencia y de validez:

1.1.-ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los elementos de existencia en el contrato de depósito bancario de dinero, están previstos en el Código Civil, en el artículo 1794 y el cual establece lo siguiente:

Para la existencia del contrato se requiere:

- I. - Consentimiento; el cual es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

Debemos saber, que el consentimiento se debe exteriorizar y esta exteriorización debe ser en forma oral o por escrito.

Ahora y toda vez que se estudia el consentimiento, es necesario mencionar que este requiere de dos presupuestos y estos son:

- a) Primero debe haber una oferta o propuesta de una de las personas que van a consentir y esta propuesta debe ser relacionada con un dar, hacer, cumplir o ejecutar una cosa.

b) El segundo requisito y como consecuencia del primero sería, la aceptación de la oferta, y por lo tanto al momento de que se de la aceptación de la oferta, el consentimiento quedara debidamente integrado.

II. Objeto que pueda ser materia del contrato; aquí las cosas deben de existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y debe estar en el comercio.

En relación, al objeto debemos distinguir entre objeto directo e indirecto;

El Directo, consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

El Indirecto, consiste en la cosa o hecho materia del contrato. El objeto indirecto del contrato, es el objeto directo de la obligación, es decir, es una conducta de dar, hacer o no hacer.

El objeto Directo de la obligación, es el objeto directo o mediato del contrato. A este Objeto se refiere el artículo 1824 que a la letra dice:

“Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar

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

Con lo anterior podemos establecer que en el Contrato de Depósito Bancario de Dinero, el objeto directo es, que la institución bancaria, contrae una obligación de custodia o de disposición del dinero depositado. Y el objeto

indirecto para la institución bancaria sería, el dar (restituir), lo depositado u otra cosa de la misma especie y calidad, al beneficiario o al titular del depósito según sea el caso.

1.2 LOS REQUISITOS DE VALIDEZ.

Son regulados por el Código Civil en el artículo 1795, aplicado supletoriamente al ámbito mercantil y, para la existencia del contrato se requiere:

a) Capacidad de las partes, debemos, decir que en materia de depósito tanto el depositante como el depositario deben tener una capacidad general, la cual encuentra su soporte jurídico en el artículo 1798, el cual regula: “ Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”, en caso de que hubiera incapacidad en el contrato de depósito, se regula por lo dispuesto en los artículos 2519, 2520 y 2521, todos del Código Civil supletorio en su aplicación al ámbito mercantil, observándose que el primero de ellos regula: “ La incapacidad de uno de los contratantes no exime al otro de las obligaciones a que están sujetos el que deposita y el depositario”; los dos restantes regulan la restitución y la posibilidad del pago de daños y perjuicios en el caso de que la incapacidad no fuere absoluta.

Como se mencionó, el negocio jurídico es una manifestación de voluntad, y ésta requiere provenir de un sujeto, que en el ordenamiento legal se le reconozca capacidad para otorgar, en este caso un Contrato de Depósito Bancario de Dinero.

Asimismo debemos de tener en consideración que existen dos tipos de capacidad y son las siguientes;

- -CAPACIDAD DE GOCE, es cuando se es titular de derechos y obligaciones.
- -CAPACIDAD DE EJERCICIO, es la aptitud para ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones.
- En el Contrato de Depósito Bancario de Dinero, el titular de un depósito puede ser un menor de edad, pero este puede designar beneficiarios y por lo tanto, además de la capacidad de goce tendrá la de ejercicio pero en una forma limitada.

b) Ausencia de vicios en el consentimiento, tales como el error, el dolo, la mala fe y la lesión; es decir para que el contrato de depósito bancario de dinero sea válido no debe de existir los elementos antes señalados y para una mejor comprensión se mencionan estas figuras;

- Error, es la falsa apreciación de la realidad que concurre a determinar la voluntad del sujeto. En este supuesto, se cree que se está en una situación específica sin estar en ella
- Dolo, es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantenerlo en él. En otras palabras son las maquinaciones, que un sujeto realiza para que otro caiga en ese error.

- Mala fe, es la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido, es decir un sujeto realiza ciertas cosas con el fin de que el otro sujeto no se de cuenta del error en que se encuentra.
- Lesión es una situación meramente objetiva provocada por la desproporción exagerada de las prestaciones a cargo de cada una de las partes de un contrato, es decir alguien da muy poco por algo que vale mucho más de lo que se está dando.
- El artículo 17 del Código Civil, lo regula de la siguiente manera "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el 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."

c) Que el objeto o fin sean lícitos; es decir debe de ser jurídicamente posible, ello significa que los derechos y obligaciones de su creación, transmisión, modificación o extinción que se pretenden en un contrato o convenio, no se opongan a una norma jurídica que sea un obstáculo insalvable para que aquello tenga lugar.

d) Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley, y en este caso será en forma escrita, toda vez que en un contrato de depósito bancario de dinero siempre se debe de realizar en forma escrita, tomando en consideración que el banco para entregar

el dinero depositado necesita que se le entregue el contrato en original, y es de ahí, de donde toma la formalidad de que se tenga que realizar por escrito.

1.3 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE DEPÓSITO BANCARIO DE DINERO.

Es un contrato unilateral por el cual, el depositante entrega una cantidad de dinero al depositario y este se obliga a entregarlo cuando el depositante se lo pida, el depositario esta obligado a conservar la cosa objeto del depósito. En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que la cosa depositada sufiere por su malicia o negligencia. Es unilateral por que debemos de tener en cuenta que el único obligado es el banco y su obligación consiste en la restitución de la cosa, ya sea la misma cosa "depósito regular", o se restituya otra cosa de la misma especie y calidad " depósito irregular".

El contrato de depósito bancario de dinero es principal, porque para su existencia y validez no requiere de otro contrato.

El contrato de depósito bancario de dinero, es netamente mercantil, por que esta previsto en la ley de títulos y operaciones de crédito, así como en la Ley de Instituciones de crédito, por excelencia es irregular y por excelencia, oneroso. El depositante tiene beneficios al recibir un interés y la institución bancaria obtendrá en su caso un beneficio al cobrar por las comisiones de los servicios que presta, aunado a que si el depósito es irregular, no entregará la misma cosa depositada, sino que entregará otra cosa de la misma especie y calidad.

Este contrato requiere de la participación de un banco para su perfección (artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito) y como esas instituciones tienen una naturaleza estrictamente comercial, es por lo tanto mercantil, toda vez que un banco es un comerciante y así lo establece el artículo 3 del Código de Comercio en su Fracción II y que a la letra establece “ Son comerciantes F II, las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.”, Siendo este el supuesto en el que nos encontramos.

También es un contrato mercantil, ya que el Código de Comercio en su artículo 75 preceptúa “ La Ley reputa actos de comercio; “...Fracción XIV las operaciones de los bancos” y como bien sabemos los depósitos bancarios de dinero son operaciones pasivas que realizan los bancos y con lo cual estamos en él supuesto que, señala el artículo antes citado.

1.4 NATURALEZA JURÍDICA.

Se ha mencionado que el Depósito Bancario de Dinero es por excelencia un “Depósito Irregular”, por que no regresa la misma cosa depositada, sino otra de la misma especie y calidad, y es él más común en Materia bancaria, y mediante este, el depositante otorga la facultad de disposición del dinero al banco y este se obliga a restituir una suma igual en la forma o en los términos que corresponden al tipo especial de depósito.

Messineo da la siguiente definición del depósito: “El depósito (bancario) pecuniario denominado de uso, es un contrato en virtud del cual, el banco puede servirse de dinero que recibe de la clientela, pero la potestad de uso es solamente

consecuencia del hecho de que el mismo se convierte en propietario del dinero, con obligación de restituir el tantum.”

Este depósito irregular de cosas fungibles, el depositario adquiere su disposición y puede consumirlas devolviendo al final del depósito otro tanto de la misma especie o calidad.

LA ADQUISICIÓN POR EL DEPOSITARIO DE UN DERECHO DE DISPOSICIÓN DE LA COSA DEPOSITADA, ES LA NOTA CARACTERÍSTICA DE LA FIGURA IRREGULAR DEL DEPOSITO.

En relación con lo antes mencionado encontramos, en el contrato de depósito bancario de dinero (depósito irregular), las tres siguientes notas comunes:

PRIMERO.- Se opera una transmisión del dominio de la cosa depositada a favor del depositario, en contraste con el depósito ordinario en el que esta disposición se mantiene siempre en el depositante;

SEGUNDA.- La conservación de la cosa no consiste en el mantenimiento de la sustancia de la misma, sino en el de un tanto equivalente;

TERCERA.- La obligación de restitución se cumple, no necesariamente devolviendo la misma cosa, sino entregando al depositante otro tanto de la misma especie y calidad. En este tipo de depósito irregular se ha suprimido o modificado un elemento no esencial para este tipo de depósitos, ni determinante; pero sí característico del mismo, aquí el elemento esencial es la restitución.

Considero importante, manifestar que en el Contrato de Depósito Bancario de Dinero, hay una estipulación a favor de tercero, por lo tanto si el titular de depósito muere, se hará exigible la cláusula que contiene lo relativo a la estipulación a favor de tercero, y, se dice que se debería de hacer valer, pero no se hace valer, ya que aquí la figura que debe de operar es lo relativo a la herencia,, ya que al morir el titular del contrato de depósito bancario de dinero, surtirán los efectivos relativos a la herencia, figura que tendrá vida jurídica plena en el momento que se cumpla la condición, que en este caso sería el fallecimiento del titular del depósito bancario de dinero, y no surtirá efectos la estipulación a favor de terceros, toda vez que este es un contrato entre vivos, y en supuesto que se estudia ya hay una persona que ha fallecido.

No surte efectos la estipulación a favor de terceros, ya que como se ha mencionado este es un acto entre vivos, tal es el caso que el artículo 1869 del Código Civil establece " La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación"; de lo anterior obtenemos que el estipulante en el presente caso es el titular del depósito, quien puede exigir del promitente (banco) el cumplimiento de dicha obligación, que no es otra cosa que la entrega de lo depositado al beneficiario y en el caso que se estudia, el estipulante (titular del depósito), ya no puede exigir dicho cumplimiento, toda vez que habrá fallecido y cuando esto suceda se tendrá que aplicar lo establecido en el artículo 1281 del

Código Civil Federal el cual preceptúa “ Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte”, como podemos ver al morir habrá una sucesión, así mismo se aplicará en el presente caso lo dispuesto por el artículo 1295 y el cual establece “ 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.”, considero que se debe aplicar este último artículo toda vez que el titular de una manera previa ha manifestado por escrito en el contrato de depósito bancario de dinero que en caso de fallecer se entregue sus bienes (dinero) a sus beneficiarios designados, aquí tenemos que hay una disposición de bienes, y declara que estos se entreguen a su beneficiarios al momento de su muerte.

2.-DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIOS EN EL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.

Como se comentó, el titular de un contrato de depósito bancario de dinero, debe de designar beneficiarios en el orden y con las proporciones que él considere pertinentes a cada uno de sus beneficiarios, a los cuales se les entregará el importe que se les asignó, conducta regulada en el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, precepto que indica “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...**”.

Como se pudo observar en el artículo mencionado hay una sucesión, y por ello es necesario realizar la siguiente cita.

"En el caso de muerte del depositante en cuenta de ahorro, podrán entregarse a las personas señaladas en la libreta o en el bono, o en su defecto a los herederos, mediante la comprobación de sus derechos hereditarios, mediante fianza a satisfacción de la institución depositaria sin necesidad de permiso de las autoridades fiscales.

Esta transmisión se hace, de acuerdo con el contenido de la disposición testamentaria que suscribe al abrir la cuenta, o en cualquier momento posterior. Estas disposiciones testamentarias llevan la indicación del titular de la cuenta y el número de esta y se hacen en forma de carta dirigida al banco depositario y expresan que de acuerdo por lo dispuesto en el artículo 117 de LGIC, se dispone que al acaecer la muerte del titular, el banco toma razón de esta declaración, la que se anota en el duplicado con la firma del funcionario del banco.²⁸

Como se observa, este autor está considerando a este depósito como una disposición testamentaria.

Aunado a lo anterior y porque considero un concepto clave y determinante para considerar al contrato de depósito bancario de dinero como un testamento, analizaremos la definición de BENEFICIARIO.

BENEFICIARIO.- Son las personas que el suscriptor del contrato de depósito designó, para que en caso de que fallezca reciban total o parcialmente los beneficios del menciona contrato. El titular de dicho depósito podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como modificar en su caso las proporciones correspondientes a cada uno de ellos.

²⁸ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Joaquín. Op Cít Pág 279.

2.1.-NATURALEZA DE LA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.

La Naturaleza del acto mediante el cual el suscriptor del Contrato de Depósito designa beneficiarios, es la de la estipulación a favor de tercero, cuya naturaleza es a su vez, la declaración unilateral de voluntad.

La declaración unilateral de voluntad es fuente las obligaciones cuando ella se manifiesta mediante estipulación hecha en favor de terceros.

Esta declaración unilateral de voluntad tiene su fundamento en el artículo 1868 del Código Civil y él reglamenta que “ En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero,...”

El artículo 1870 dice “ El derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato.”

2.2.-LA REVOCACIÓN DE BENEFICIARIOS EN EL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.

Tal, y como lo regula el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito en su párrafo segundo, en lo referente a que el titular de dicho depósito podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como modificar en su caso las proporciones correspondientes a cada uno de ellos.

Para entender mejor lo anterior es necesario saber que es revocación, entendiéndolo por tal, el acto, por cuya virtud una persona anula o se retracta de

una disposición otorgada o de un acto realizado por ella, por lo tanto en el Contrato de Depósito Bancario de Dinero, su titular puede revocar, retractarse de los beneficiarios que haya designado.

3.-PRIVILEGIOS DEL CONTRATO DE DEPOSITO BANCARIO DE DINERO.

En relación con este tema es necesario definir que es un privilegio, pero antes veremos su origen;" Privilegio, proviene del latín privilegium, y se le definía diciendo que es la disposición legal, por la que se otorga a una persona un derecho especial, distinto del que otorga la ley común y en forma más o menos permanente"²⁹

Ahora definiremos lo que es Privilegio. " El privilegio genéricamente considerado, es una excepción reconocida u otorgada por la ley, que coloca a aquellas personas a las que se otorga, en una situación distinta al conjunto general de la población, en cuanto a que se establecen diferencias en la aplicación de las leyes, entre él, o los titulares del privilegio y el resto de la población.

El privilegio es un término genérico que contiene una serie de excepciones específicas que pueden resumirse en un tratamiento especial a grupo de personas."³⁰

²⁹ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Joaquín Op Cit. Pag 466-467.

²⁹ ACOSTA ROMERO Miguel "NUEVO DERECHO BANCARIO" Editorial Porrúa, México 1998. Pag 467

La sociedad y la doctrina a través del tiempo, han considerado necesario cierto tipo de privilegios, rechazando otros, que los configuran como odiosos, en tanto que estos se otorgan arbitrariamente.

También la doctrina es unánime en señalar que en los privilegios no se conceden, en beneficio particular de las personas, sino sólo para el desempeño eficiente de ciertas funciones públicas, con relación a la investidura o rango de algunas categorías de funcionarios estatales, así nuestra constitución habla de prerrogativas fueros o privilegios constitucionales, para el Presidente de la República, los miembros del Congreso de la Unión (diputados y Senadores), los Gobernadores.

Por lo antes mencionado, porqué no considerar a los depositantes como un grupo de personas, a las cuales se les da un trato especial, consistente en no cumplir con las formalidades para disponer de sus bienes en caso de muerte, concretamente en lo referente a las formalidades para un testamento, se les debe de reglamentar este privilegio, ya que este grupo de personas, realizan una función pública, ya que como bien sabemos cuando en un pueblo o en una sociedad hay ahorro, en ese país abra una economía sana y como consecuencia abra un buen funcionamiento en el desarrollo económico de ese país.

Para el estudio de este tema considero importante transcribir lo que refiere Mario Bauche García Diego en su libro de operaciones bancarias en su página 165:

“El primer privilegio consiste en el derecho de instituir herederos sin tener que recurrir a la forma solemne del testamento. Cuando el depositante abre su

cuenta de ahorros, debe de declarar en unas formas especiales el nombre del beneficiario para el caso de su muerte. Mas aún, puede el depositante cambiar de beneficiario cuantas veces le venga en gana, con la sola obligación de darlo a conocer al banco en cada caso."³¹

Otro privilegio consistía en que los depósitos en cuenta de ahorros estaban exentos de toda clase de impuestos y de pensión de herencia, en TODA LA REPÚBLICA, según lo ordenaba el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Las Instituciones de crédito, efectivamente para devolver un depósito a los herederos del depositante, exigían en todo caso autorización de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, y esta dependencia, porque así lo señalan las leyes, sólo concede la autorización si se comprueban los derechos hereditarios de los solicitantes.

Como podemos ver, en muchas ocasiones para que se entregue la suma depositada a los beneficiarios, es necesario, tramitar el juicio intestamentario, para acreditar sus derechos hereditarios.

En base a lo expuesto, el legislador, consideró en el artículo 56 de Ley de Instituciones de Crédito, al depósito bancario de dinero como un testamento contractual mortis causa, otorgando este privilegio a los beneficiarios, con el propósito de evadir, los requisitos para los testamentos, porque el legislador supuso fundadamente, que la generalidad de los beneficiarios, al momento del

³¹ BAUCHE GARCIA DIEGO Mario Op Cit Pág. 165.

fallecimiento del titular del depósito, pueden retirar lo depositado por el de cujus. Este privilegio otorgado a los beneficiarios de los contratos de depósito bancario de dinero, es con la finalidad de que lo depositado circule y no se encuentre estático.

Otro privilegio que otorga el legislador a los titulares de los depósitos, es que cuando estos depósitos tengan cuando menos un año, estas cuentas no están sujetas a embargo, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual señala “ Las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorro no estarán sujetas a embargo...”-

CAPITULO IV

1.- ANÁLISIS DEL CONTRATO DE DEPÓSITO BANCARIO DE DINERO AL MOMENTO DE FALLECER SU TITULAR.

El Contrato de Depósito Bancario de Dinero está regulado por la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 46 fracción I mismo que a la letra dice “Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I.- Recibir depósitos bancarios de dinero

a) A la vista;

b).-retirables en días preestablecidos

c) de Ahorro, y

d) a plazo o con previo aviso.”

El artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece: ” 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 20 veces el Salario Mínimo General Diario Vigente en el Distrito Federal elevado al año por operación;

II.- El equivalente al 75 % del importe de cada operación.

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

El contrato de depósito Bancario de dinero es regulado por la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 6 precepto que regula la suplencia de la ley, y de la jerarquía de ellas:

Artículo 6 de la LIC.- En lo no previsto por la presente ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

- I. Legislación mercantil
- II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles
- III. El Código Civil para el Distrito Federal, y
- IV. El Código Fiscal de la Federación

Para una mejor aplicación de esta supletoriedad se menciona que no son distintos los métodos de interpretación aplicados al derecho bancario, de aquellos que se utilizan en derecho mercantil, ni son distintos los problemas que en torno a esa cuestión se plantea.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

La interpretación ha de descansar sobre los datos legislativos y sobre lo que arroje la experiencia, por último debe tenerse presente el valor del método histórico comparado.

No se olvide que para la interpretación tanto del derecho bancario, como para lo del derecho privado en general, deben coordinarse los datos que aporta el estudio literal de un texto, con lo que resulte de su interpretación gramatical, lógica y sistemática.

El contrato de depósito bancario de dinero, contiene una cláusula contractual MORTIS CAUSA, y mientras el titular de dicho depósito no fallezca, se está en presencia de un contrato de depósito, mismo que subsistirá en tanto el titular no retire lo depositado y mientras no fallezca, por que al ocurrir esto último, se estaría cumpliendo la modalidad estipulada en la cláusula (MORTIS CAUSA), y por lo tanto al darse este supuesto el contrato cambia radicalmente su naturaleza y se deberán de aplicar las disposiciones relativas a las de una herencia.

En el momento de fallecer el titular de un depósito bancario de dinero, de manera personal consideramos que la cláusula contractual (MORTIS CAUSA) ha cambiado la naturaleza jurídica de dicho depósito, en cuanto a que su dinero y sus derechos sobre dicho depósito, pasarán a manos de otra persona que en este caso es el beneficiario designado en el contrato, ya que en dicho contrato hay una cláusula en donde se concede un derecho al beneficiario y dicho derecho se perfecciona al momento de morir el titular ya que se estaría cumpliendo con la condición o modalidad establecida en la cláusula contractual y con esto se

asemeja a lo que es un testamento, ya que está fue la última voluntad del titular de dicho contrato, estipulada por escrito en una cláusula del propio contrato.

Se ha mencionado con anterioridad que el Contrato de Depósito Bancario de Dinero es sólo un contrato en su inicio, pero al momento del fallecimiento de su titular, se entra a lo que es la herencia y como bien preceptúa el Código Civil en su 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", aquí estaríamos en el supuesto de que dicho depósito, es una parte de la totalidad de los bienes del de cujus o bien puede ser la totalidad de sus bienes.

Digamos de manera didáctica que todos los bienes que pertenecían al de cujus, aunque se encuentren en diversos lugares, forman una unidad es decir un todo.

Analizando de manera profunda y viendo que si muere el titular de un depósito estaríamos en el supuesto de una herencia, habría que ver que alcance tiene dicho depósito al momento de fallecer su titular y para ello considero necesario citar nuevamente que el testamento es un acto de disposición de bienes mortis causa. No es un acto de enajenación de dominio, puesto que lo ordenado por el testador se perfecciona hasta su muerte.

Por lo mencionado, se estaría en el supuesto de una sucesión testamentaria, y a continuación nos permitimos exponer el motivo;

Como ya se comentó la sucesión testamentaria se presenta cuando hay un testamento al fallecimiento del de cujus, es decir, se manifiesta la voluntad del testador en dicho instrumento; el testador puede disponer del todo o parte de sus bienes, en el supuesto de que muera el titular de un depósito bancario de dinero, y el titular haya manifestando que es su voluntad que cuando muera, se le entregue a los beneficiarios designados en el contrato de depósito bancario de dinero, la cantidad depositada por él, en las proporciones que él mismo haya designado, por esto consideramos que al momento de fallecer el titular de una cuenta se está perfeccionando un testamento, puede ser que sea un testamento especial por que no se realizó ante un notario, pero al fin de cuentas es un testamento.

A continuación mencionamos, él porqué consideramos que es una disposición testamentaria “ En caso de muerte del depositante en cuenta de ahorro o del beneficiario de uno o más abonos, podrán entregarse a las personas señaladas en al libreta. 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 el número de ésta, al acaecer la muerte del titular, el saldo de su cuenta se entrega a la persona que indica...”³²

Como podemos ver, este autor también considera que hay una disposición testamentaria.

A fin de entender mejor lo antes comentado me permito transcribir la siguiente tesis:

³² RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquin. Op Cit. Pág 64.

Novena Epoca

No de Registro 203.964

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Aislada

Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta materia Civil.

Tomo: II, Octubre de 1995

Tesis : I.4o. C.5 C

Página : 493

BENEFICIARIOS DESIGNADOS EN ALGUNAS OPERACIONES BANCARIAS, CUANTIFICACIÓN DE SU DERECHO. (INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 56 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).

El contenido del artículo 56 de la ley de Instituciones de Crédito, analizado a través de las disposiciones que constituyen sus antecedentes y la doctrina que existe sobre el tema, pone en conocimiento de que, con la finalidad de estimular el pequeño ahorro en los bancos, mediante la celebración de operaciones de depósito bancario de dinero a la vista, retirable en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso; de aceptación de prestamos y créditos; y de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, en dicha norma se establece una **figura jurídica cuya naturaleza es la de una sucesión contractual mortis causa**, hasta por el valor económico mayor que resulte de: I.- El equivalente a 20 veces el Salario Mínimo General Diario Vigente en el Distrito Federal elevado al año por operación; II.- El equivalente al 75 % del importe de cada operación. Esta sucesión se formaliza mediante la libre designación, sustitución y modificación de sucesores, los cuales

reciben la designación legal de beneficiarios, que de manera expresa y por escrito pueden hacer los titulares de dichos contratos, y el establecimiento de la parte que habrá de corresponder a cada uno, en caso de ser varios; quedando el excedente regido por las disposiciones correspondientes a las sucesiones legítimas o testamentarias consignadas en la legislación civil; y por tanto, no es válido considerar que la institución de crédito pueda optar por cualquiera de los supuestos previstos en las fracciones I y II, pues el segundo párrafo del texto legal en comento prescribe, clara e imperativamente, que el banco debe entregar " el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto", sin dejar abierta ninguna posibilidad de reducirlo o de incrementarlo; y sólo para el efecto de determinar ese " importe" en cada caso concreto, establece que no debe de exceder el mayor de los dos límites es lo que le corresponde a los beneficiarios en esa sucesión contractual; o en otras palabras, que las instituciones de crédito deben de entregar en estos casos la cantidad mayor entre la equivalente a veinte veces el salario general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación y la equivalente al setenta y cinco por ciento de cada operación.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 3064/95. Carmen Castillo de San Martín. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Angel Ponce Peña.

Como vemos esta tesis nos esta diciendo que hay un testamento, aunque lo maneja como testamento contractual mortis causa, pero lo esta considerando como testamento. También nos dice esta tesis que la sucesión se formaliza mediante la libre designación, sustitución y modificación de sucesores, los cuales reciben la designación legal de beneficiarios.

En este momento lo que trataremos es encuadrar el Contrato de Depósito Bancario de Dinero, a un testamento y para ello lo que tenemos que hacer es analizar el concepto de testamento el cual se encuentra regulado en el artículo 1295 del Código Civil, " Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Consideramos que el contrato de depósito Bancario de Dinero, cumple con los requisitos que señala el artículo 1295 del Código Civil, por las siguientes apreciaciones:

El Contrato de Depósito Bancario de Dinero, es:

a).- PERSONALISIMO.- En cuanto que para celebrar dicho contrato, se tiene que acudir de una manera personal, por qué es una obligación de la Institución Bancaria asegurarse de la identidad de la persona que esta realizando el depósito, además de que dicho titular del deposito debe de estampar su firma, y esto solamente lo puede hacer de manera personal.

Decimos que se trata de una obligación para el banco la identificación de la persona y esto es exacto. Es cierto que no encontramos precepto alguno en la Ley

de Títulos y Operaciones de Crédito, ni en las demás leyes bancarias, ni en el Código de Comercio, ni en el Código Civil, pero en cambio si hay un uso bancario que es fuente normativa.

Es un uso en los bancos la identificación plena y veraz de quien va a suscribir o contratar un contrato de depósito bancario de dinero.

En relación con esa fuente normativa podemos ver que en la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 6 Fracción II nos habla de los usos y prácticas bancarias y mercantiles, y como ya se menciono estos son una fuente normativa.

b).- ES REVOCABLE.- Se establece en el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito en su primer párrafo que señala " el titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta ley, así como 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". Aquí se está en el supuesto de que pueda revocar a sus beneficiarios (herederos), asimismo puede dar por terminado el propio contrato, para lo cual solo es necesario que retire su dinero de dicha institución.

c).- ES LIBRE.- Toda vez que no se le esta obligando a realizar dicho depósito y mucho menos se le obliga a decidir a quien va a dejar como beneficiarios en dicho depósito y las porciones o el porcentaje que les deberán de corresponder a cada uno de ellos (beneficiarios), aunado a lo anterior el titular de

un depósito concurre de manera libre a la institución bancaria en la que quiera realizar el depósito.

d).- ES REALIZADO POR UNA PERSONA CAPAZ.- En cuanto, que es apto legalmente para ello y la ley no se lo prohíbe, además de que en el momento de realizar el contrato, disfruta de discernimiento (juicio por cuyo medio percibimos y declaramos la diferencia que existe entre varias cosas), conciencia y voluntad, es decir no se encuentra en el supuesto del artículo 1306, el cual menciona quienes están incapacitados, para testar; y son:

I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años;

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

Por lo antes mencionado es que consideramos que el titular de un contrato es capaz y que el contrato de depósito Bancario de Dinero se encuentra debidamente encuadrado en lo que es un testamento. Además de que el autor de la herencia, este 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. **Podemos afirmar que la voluntad del testador es la suprema ley en la sucesión testamentaria.**

Además de lo ya mencionado, consideramos que un contrato de depósito bancario de dinero se encuadra en lo que es un testamento, por lo siguiente, la declaración unilateral de voluntad es fuente las obligaciones cuando ella se manifiesta mediante estipulación hecha en favor de terceros. Aquí nos podemos dar cuenta que el contrato de depósito bancario de dinero es un acuerdo de

voluntades, pero al cumplirse la modalidad o condición muerte, se pasaría o surtiría efecto la cláusula contractual y esta, es un acto unilateral, toda vez que la voluntad del testador como la de la institución se conjugan o unen en una misma voluntad a favor de los beneficiarios, y con ello estaría encuadrado o cubriría otro requisito doctrinal para ser testamento, el cual, es que debe de ser un acto unilateral, aunque viéndolo desde un punto más estricto el Código Civil no contempla que el testamento deba de ser unilateral; es por lo antes comentado que considero que el mencionado contrato es un testamento.

Tomando en consideración que en un contrato de depósito se debe de designar beneficiarios en el orden y con las proporciones que el titular considere pertinentes, a cada uno de estos beneficiarios se les entregará el importe que se asignó y esto está regulado en el artículo 56 de la Ley de Instituciones de crédito, en relación con esto, el contrato se estaría asemejando al testamento toda vez que en dicho documento designa herederos con las proporciones que el testador considere pertinentes y por lo tanto se estaría en cuadrando en lo que es un testamento, el contrato de depósito.

Algo importante es analizar las semejanzas que existen entre el depósito bancario de dinero y el testamento, en relación a la edad.

Una semejanza sería que la edad para testar es a los 16 años y esto está contemplado en el artículo 1306 ya que este establece “ que están incapacitados para testar los que no han cumplido 16 años, es decir que los que ya cumplieron 16 años pueden realizar su testamento. Y en el contrato de depósito, su titular sólo

podrá designar beneficiario si es mayor de 16 años, es decir sólo puede testar cuando cumpla los 16 años.

Por último en relación con estas semejanzas, consideramos, pertinente hacer la siguiente observación, que tanto en el testamento como en el contrato de depósito está contemplada la revocación, ahora bien debemos analizar el concepto de revocación y los casos en que procede está.

Revocación es el acto por cuya virtud una persona anula o se retracta de una disposición otorgada o de un acto realizado por ella.

Aquí vemos dentro del estudio del contrato la figura de la revocación, también en el testamento se maneja la revocación y con ello se estaría encuadrando aún mas lo que es el contrato a un testamento.

Además, de lo que se ha mencionado, consideramos, pertinente hacer otras observaciones y para ello empezaremos a analizar las formalidades de los testamentos pero para efectos de nuestro trabajo, de una manera particular estudiaremos los testamentos especiales.

En relación, a estos testamentos especiales considero importante transcribir las tesis que contienen el criterio de nuestro más alto tribunal, toda vez que estas hablan de las formalidades de los testamentos privados, los cuales como anteriormente ya lo vimos son parte de los testamentos especiales:

Quinta Epoca	No de Registro 364,87
Instancia Tercera sala	Aislada
Fuente	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: XXVII

Página: 897.

TESTAMENTOS

Si bien nadie puede disponer de bienes por testamento, de manera distinta a la fijada por la ley, también lo es que del hecho de que el poder público haya reglamentado la forma de otorgar el testamento, no puede concluirse que la acción jurídica para pedir la nulidad de éste, por falta de solemnidades, traspase los límites de la acción privada. La acción de nulidad es jurídica y se dirige a hacer cesar los efectos de la violación de un derecho, que sólo tiene relación con los intereses privados de los litigantes, sin referirse a los intereses de la sociedad en su conjunto; y la ley, la jurisprudencia y la doctrina, están de acuerdo en esta acción es de orden privado. Por lo que toca al testamento público abierto, la ley contiene disposiciones de carácter obligatorio que no puede eludirse o dispensarse por voluntad del testador o de los funcionarios que en el acto intervengan; pero una vez celebrado este, constituye la ley fundamental de la expresión de la última voluntad de una persona, y así, cuando alguno trate de anular un testamento, la interpretación debe hacerse de una manera restringida, exigiendo una completa justificación de los efectos de esencia y forma. La ley no requiere que los testigos instrumentales y el notario se cercioren que el testador esta, en el uso completo de sus facultades, en términos absolutos, sino tal cual lo han conocido con anterioridad, que no diga palabras incongruentes o vacías de sentido, etc.; la capacidad del testador corresponde determinar al notario y a los testigos, y para apreciarla se entenderá únicamente al estado en que se halle al

tiempo de otorgar el testamento; el notario y los testigos deben de cerciorarse de la identidad del testador, que se halle en su cabal juicio y libre, de toda coacción, pero están obligados a certificar estos hechos, pues son cosas distintas certificar y cerciorarse; Tampoco exige la ley que el testador manifieste en forma especial su conformidad con el testamento que se hubiere leído, de modo que puede manifestarlo de cualquier suerte, siempre que por un procedimiento lógico se llegue al conocimiento de lo que hizo.

TOMO XXVII, Página 897, Amparo Directo.- Orrantia Darío,. 8 de Octubre de 1929.

Quinta Epoca

No de Registro 340,013

Instancia Tercera sala

Aislada

Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Materia civil

Tomo: CXXV

Página : 2066

TESTAMENTOS PRIVADOS (legislación DE ZACATECAS).

El artículo 335 del Código Civil enumera los casos en que puede formularse el testamento privado, pero no determina que tengan que incurrir todas las circunstancias que prevé.

Amparo Civil Directo 937/55. Muñiz José M. 9 de septiembre de 1955. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Gabriel García Rojas. Relator. Mariano Ramírez Vázquez.

Quinta Epoca

No de Registro 284,899

Instancia Pleno

Aislada

Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV

Página : 574

TESTAMENTO PRIVADO, PROCEDENCIA DEL (LEGISLACION DE OAXACA).

Es cierto que la ley ha instituido el testamento privado de un modo excepcional, esto es, autoriza esta forma de consignar la última voluntad, atendiendo a las circunstancias especiales y anormales en que pueda encontrarse el testador y se encarga de enumerar éstas, en el artículo 3472 del Código Civil del estado de Oaxaca, entre todas las cuales, sirven de norma las dificultades que pudieran concurrir para llenar las formalidades que exigen los testamentos públicos, para cumplir la exigencia de autenticidad que tales instrumentos requieren; pero debe tenerse en cuenta que la interposición correcta de la citada disposición legal, debe hacerse atendiendo a cada caso particular y en vista de los antecedentes que hubieren determinado el otorgamiento del testamento privado.

TOMO LI, Página 424. Amparo Directo 1884.-sec. 1a.- Roca María.- 16 de enero de 1937.- Unanimidad de cuatro votos.

Como vemos estas Tesis dicen que en los testamentos privados no se deben de cubrir todos los requisitos, para los de su especie.

El contrato de depósito bancario de dinero cumple varios requisitos para los testamentos privados, como los siguientes:

En este contrato aparece la fecha en que se realizó el contrato:

Al momento de celebrarse el contrato es obligación de la Institución Bancaria cerciorarse de la identidad del depositante.

Cuando se celebra el contrato el titular del depósito debe de firmar dicho contrato.

Como consecuencia de los anteriores puntos se llega a la conclusión que el depositante debe de concurrir personalmente y con esto se cumple el requisito de que es PERSONALISIMO.

Al celebrarse el contrato se establece que el titular puede designar beneficiarios, pero también los puede revocar y con esto se cumpliría el requisito de revocabilidad.

El contrato es realizado de una manera libre, por que no hay coacción alguna para con el titular de dicho depósito y por que nadie lo esta obligando a depositar y mucho menos se le obliga a designar a sus beneficiarios.

Dicho contrato lo realiza una persona capaz, ya que no esta en los supuestos que regula el artículo 1306, en relación de las personas incapaces.

Es por lo antes mencionado que al contrato de depósito bancario de dinero debe de considerarse como un testamento.

Cuando una persona acude a una institución bancaria a depositar una cantidad de dinero se estaria celebrando un contrato de depósito bancario de

dinero, ya que se perfecciona con la entrega de la suma depositada y la institución a su vez entregaría su comprobante de que realizó un depósito y con ello el contrato, se está celebrando en un sólo acto cumpliendo con otro requisito para los testamentos los cuales se deben de realizar en un solo acto.

REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO

Aquí veremos lo que dispone el Código Civil en relación con la revocación de un testamento y el artículo 1493 preceptúa:

“La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.”

La principal característica del testamento la constituye su revocabilidad. Por tratarse de un acto de última voluntad, el legislador otorga al testador la oportunidad legal para que pueda expresar en cualquier momento, aún en trance de muerte, la manifestación de su última voluntad.

La facultad de revocación es esencial y el testador no puede renunciar a ella ni directa, ni indirectamente, porque siendo el testamento la obra de una sola voluntad debe ser dejado sin efecto por esa misma voluntad. Al testador no se le puede impedir la facultad de revocar y tampoco se le puede estorbar en el libre ejercicio de esa facultad.

Ahora bien en este momento veremos como se puede revocar un testamento y para ello veremos lo que establece el siguiente artículo.

Artículo 1494.- El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en este, su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

En la mayoría de las legislaciones, los testamentos pueden ser modificados expresa o tácitamente. Habrá revocación expresa cuando así lo manifieste en forma categórica el testador, y tácita cuando las nuevas disposiciones testamentarias, sean incompatibles con las del testamento anterior.

Puede ocurrir que el testamento posterior no modifique ni altere las disposiciones contenidas en el testamento anterior y desee el testador que ambos instrumentos coexistan.

La ley le permite, siempre que el testador haga formal declaración en el segundo testamento, de su voluntad de mantener la vigencia de ambos, o sólo una parte del primero.

Mediante este procedimiento es posible que una persona otorgue varios testamentos y mantenga la vigencia de todos ellos, ya sea en forma total o parcial.

Para que el anterior testamento quede sin efecto, es necesario que el posterior sea perfecto, esto es, que reúna los requisitos de ley.

Asimismo, hay más de una ley que contempla la existencia de testamentos, entonces éstos, deben de coexistir, y regirse por las diversas leyes que los regulan, y estos no se contraponen por que las mismas leyes son muy específicas en cuanto a los bienes o derechos que contemplan cada una de ellas, por ejemplo la sucesión agraria se regirá por lo dispuesto en la ley agraria y la sucesión bancaria por la ley de instituciones de crédito, la sucesión por medio de un contrato de seguro por la ley de contrato de seguros, y así tenemos como un ejemplo que los notarios no contemplan dentro del testamento las cuentas

bancarias, ni los contratos de seguros, ni la sucesión agraria, y como ejemplo es que en un testamento ordinario no se pueden contemplar bienes de una comunidad o un ejido, por lo tanto tampoco se debe de contemplar lo depositado en una banco, ni el beneficio obtenido en un seguro, dentro de un testamento normal u ordinario, toda vez que hay testamentos diferentes.

Consideramos de suma importancia ver y analizar, que a los testamentos de una manera análoga se le aplican ciertos artículos como son los siguientes:

El artículo 1302 preceptúa " Toda disposición testamentaria deberá de entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme, a la intención del testador,. Según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados". Por lo tanto en el Contrato de Depósito Bancario de Dinero es claro que la intención del titular es que al fallecer se entregue la suma depositada al beneficiario que el mismo designó.

El artículo 1859, establece " conforme al cual las reglas generales de interpretación de los negocios jurídicos son aplicables a la interpretación del testamento mientras no se oponga a su naturaleza y siempre que no existan disposiciones legales especiales sobre el particular".

El artículo 1851 regula " Interpretación, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido

literal de sus cláusulas". Aquí no hay duda que el titular quiere que lo depositado se entregue a los beneficiarios cuando él muera.

Un Contrato de Depósito Bancario de Dinero, en un inicio es eso y en ese contrato se menciona a un beneficiario, al cual se le debe de entregar el importe de dicho depósito al momento del fallecimiento de su titular y cuando ha fallecido se convierte en un testamento (por la cláusula mortis causa), por que se debe de cumplir la última voluntad de titular del depósito y con ello se estaría perfeccionando un testamento; a todo esto le son aplicables los artículos 1859 y 1851 del Código Civil.

Además de lo antes mencionado consideramos importante exponer las siguientes consideraciones:

Precisamente por las condiciones en que se otorga, el testamento privado es menester hacer aplicación de las reglas que atañen a la prueba documental. Como no todo escrito constituye una prueba documental, por documento entiende la doctrina la declaración consiente, personal, escrita e irreductible oralmente, destinada a dar fe de los hechos declarados, supuesto en el que estamos, toda vez que el contrato de depósito cumple con todas estas características, además de que como ya mencionamos anteriormente se encuadra en lo que es un testamento.

ALGO DE SUMA IMPORTANCIA ES QUE TODAS ESTAS EXIGENCIAS, TODAS ESTAS FORMALIDADES, NO TIENEN POR OBJETO MAS QUE GARANTIZAR LA AUTENTICIDAD DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR, DE

EVITAR QUE SEA SUPLANTADA FRAUDALMENTE POR EL NOTARIO O POR OTRA PERSONA COLUDIDA CON ÉL.

En relación con el párrafo anterior consideramos importante mencionar que el contrato de depósito bancario de dinero cumple con las formalidades para garantizar la autenticidad de la voluntad del testador (titular del depósito).

Juan M. Asprón Pelayo en su libro Sucesiones nos menciona lo siguiente:

"Esta disposición es una institución de un beneficio post-mortem, no se trata de un legado puesto que no se establece un testamento, pero participa de la misma naturaleza, ya que es, un adquirente a título particular de un bien especificado por el autor de la herencia. Se nos presenta la disyuntiva de considerar si estamos en presencia de un testamento, puesto que no esta previsto en la ley como tal; sin embargo comparándolo con el testamento público simplificado tendríamos que concluir que es análogo, ya que el simplificado se refiere a un bien inmueble, mientras que el bancario se refiere a la cantidad que se encuentre depositada.

Podríamos decir, de ambos, que de ser testamentos lo son de objeto limitado; sin embargo debemos concluir que el testamento bancario, no es testamento, puesto que la ley no lo califica de tal manera y como consecuencia de ello, la designación de beneficiarios en el depósito bancario no revoca al testamento, que se hubiere otorgado, cosa distinta a lo que sucede con el espanto que designaron como simplificado."³³

³³ JUAN ASPRON PELAYO Manuel. Op Cit. pág 51.

Estamos, en total desacuerdo con lo antes mencionado por las siguientes consideraciones:

En primer lugar este “testamento bancario” no es análogo al simplificado, toda vez, que el Código Civil menciona expresamente los requisitos y formalidades para ser testamento simplificado, y estos requisitos para nada tienen que ver con lo dispuesto en un contrato de depósito bancario de dinero al momento de fallecer su titular.

En cuanto a lo que dice, de que no es testamento, primero que nada debemos de analizar lo que nos dice el artículo 17 Constitucional, mismo que establece la obligación de los Tribunales para impartir justicia, de manera pronta y expedita por lo que no puede quedarse sin resolver las controversias de cualquier orden que se ventilen, ni aún pretexto de no haber ley aplicable al caso. Esto quiere decir que debe de haber una solución o resolución y no sólo decir que no es testamento y en caso de que se dijera que no es testamento debe de ser debidamente fundado y motivado.

Siguiendo con el análisis del Contrato de depósito bancario de dinero al momento del fallecimiento de su titular, consideramos pertinente manifestar lo siguiente:

a).-Cuando el texto de la ley es claro y no deja duda sobre su interpretación debe aplicarse el texto de ella exactamente; (Aquí y como ya antes lo comente el contrato de depósito encuadra perfectamente con lo dispuesto por el artículo 1295 del Código Civil en relación con lo que es un testamento).



b).- En los casos no previstos en la ley, pero que por analogía bien sea de paridad, de mayoría, o minoría de razón con otros textos legales, deben de aplicarse estos, colmándose así la laguna dejada por el legislador al no contemplar el caso concreto de que se trate y siempre que tal aplicación no esté prohibida por la ley. Aquí debemos de ver que la legislación no contempla ningún testamento bancario, pero debemos de ver que además de que encuadra con lo que es el testamento, tiene analogía en relación con los testamentos especiales, en cuanto a que no se deben de cumplir con todas las formalidades, estipuladas para los testamentos ordinarios, y al respecto nos permitimos señalar que ya se citaron tesis referentes a esos casos, es decir, este testamento bancario cumple con ciertos requisitos como son: Que este firmado por el titular o testador, para que se realice el contrato es necesario que se identifique (con relación a este requisito debo de mencionar que en un contrato de depósito se ve que en el lugar en donde firman las partes se menciona la siguiente leyenda que dice " ELABORO E IDENTIFICO AL SUScriptor", es decir se identifica al titular del depósito y después firma la que identifico al depositante), debe de ser capaz, en el contrato se señala día, hora y lugar en el que se realizó; en éste manifiesta quienes lo sucederán y en que proporciones, designando a sus beneficios o herederos, además de que es capaz, realizando este contrato de una manera libre, el titular del contrato lo puede revocar en cualquier momento, ya que esta disponiendo de bienes de su propiedad.

c).- A falta de ley aplicable al caso, sea por defectuosa redacción o por haber preceptos análogos a los derechos, que nos enseñen que los casos no

previstos por la ley, se resuelva en su orden, por lo que de la jurisprudencia haya resultado y, a falta de ésta, por lo que las costumbres y la equidad impongan.

Anteriormente se expuso que hay tesis que consideran al contrato de depósito bancario de dinero como un testamento contractual, es decir, como ya hay una tesis que considera al contrato de depósito bancario de dinero como un testamento, a ésta se le debe de considerar como una fuente de derecho.

2.-REQUISITOS SOLICITADOS POR LAS INSTITUCIONES BANCARIAS PARA ENTREGAR A LOS BENEFICIARIOS LOS DEPOSITOS DE LOS TITULARES QUE HAN FALLECIDO.

Toda institución Bancaria, para entregar lo depositado a los beneficiarios solicitara lo siguientes documentos:

- Como requisito esencial e indispensable sería, el acta de defunción del Titular del Depósito Bancario de Dinero.

- Contrato en Original del Depósito Bancario de Dinero en donde se les designo Beneficiarios. Esto trae consigo que si no se cuenta con el original no se le entregará el dinero a los beneficiarios, siendo necesario abrir un juicio sucesorio, lo cual sería largo y costoso, y en beneficio de la Institución Bancaria.

- Otro requisito para la entrega sería, la Identificación de los Beneficiarios, los cuales deben de presentar una identificación oficial con fotografía.

3.-CRITICA A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, EN CUANTO A LAS CANTIDADES O PORCENTAJES QUE SEÑALA EN SU ARTICULO 56 EN SUS FRACCIONES I y II.

Para ello transcribimos nuevamente la siguiente tesis:

Novena Época

No de Registro 203.964

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Aislada

Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta materia Civil.

Tomo: II, Octubre de 1995

Tesis : I.4o. C.5 C

Página: 493

BENEFICIARIOS DESIGNADOS EN ALGUNAS OPERACIONES BANCARIAS, CUANTIFICACION DE SU DERECHO. (INTERPRETACION DEL ARTICULO 56 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO).

El contenido del artículo 56 de la ley de Instituciones de Crédito, analizado a través de las disposiciones que constituyen sus antecedentes y la doctrina que existe sobre el tema, pone en conocimiento de que, con la finalidad de estimular el pequeño ahorro en los bancos, mediante la celebración de operaciones de depósito bancario de dinero a la vista, retirable en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso; de aceptación de préstamos y créditos; y de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, en dicha norma se establece una figura jurídica cuya naturaleza es la de una sucesión contractual mortis causa, hasta por el valor económico mayor que resulte de: I.- El equivalente a 20 veces el Salario Mínimo General Diario Vigente en el Distrito Federal elevado al año por operación; II.- El equivalente al 75 % del importe de cada operación. Esta sucesión se formaliza mediante la libre

designación, sustitución y modificación de sucesores, los cuales reciben la designación legal de beneficiarios, que de manera expresa y por escrito pueden hacer los titulares de dichos contratos, y el establecimiento de la parte que habrá de corresponder a cada uno, en caso de ser varios; quedando el excedente regido por las disposiciones correspondientes a las sucesiones legítimas o testamentarias consignadas en la legislación civil; y por tanto, no es válido considerar que la institución de crédito pueda optar por cualquiera de los supuestos previstos en las fracciones I y II, pues el segundo párrafo del texto legal en comento prescribe, clara e imperativamente, que el banco debe entregar " el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto", sin dejar abierta ninguna posibilidad de reducirlo o de incrementarlo; y sólo para el efecto de determinar ese " importe" en cada caso concreto, establece que no debe de exceder el mayor de los dos límites es lo que le corresponde a los beneficiarios en esa sucesión contractual; o en otras palabras, que las instituciones de crédito deben de entregar en estos casos la cantidad mayor entre la equivalente a veinte veces el salario general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación y la equivalente al setenta y cinco por ciento de cada operación.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 3064/95. Carmen Castillo de San Martín. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Angel Ponce Peña.

Desde nuestro punto de vista consideramos que el legislador al poner límites para la entrega de lo depositado, trato de proteger a la familia, para el caso de que se encontrara en alguno de los siguientes supuestos:

1.- Que el titular de dicho depósito no nombrará como beneficiarios a sus familiares.

En relación con este supuesto, así lo reguló el legislador, a fin de que sus familiares no quedaran en el desamparo, por no haber sido designados beneficiarios.

2.- Que en dicho depósito su titular si nombró a sus familiares como beneficiarios, pero no a todos.

En este supuesto es si el titular del deposito no designó a todos sus familiares como beneficiarios, éstos que no habían sido considerados, tengan derecho a los alimentos, a que está obligado el titular de dicho depósito.

El legislador en su artículo 56 Fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito, señala límites y dice “ 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

Para poder saber el monto que nos señala esta primera fracción, es necesario hacer una operación aritmética y esta nos da como resultado la cantidad

de \$ 294,555.00 (doscientos noventa y cuatro mil quinientos cincuenta y cinco pesos m/n), tomando como salario mínimo la cantidad de \$ 40.35 (cuarenta pesos 35/100 m/n), como podemos ver esta cantidad de dinero en la actualidad y como están las cosas es una suma de dinero considerable, a nuestro entender se debe de aplicar esta primera fracción cuando lo depositado es más de \$ 294,555.00 (doscientos noventa y cuatro mil quinientos cincuenta y cinco pesos m/n), es decir, se debe de entregar a los beneficiarios la cantidad arriba señalada y si se excede está cantidad; el excedente se debe de entregar de acuerdo a la legislación común.

Como hemos visto, esta primera fracción, debe de aplicarse en el supuesto de que la cantidad depositada exceda de \$ 294,555.00 (doscientos noventa y cuatro mil quinientos cincuenta y cinco pesos m/n), pero si el depósito no excede de esta cantidad, supuesto en el que se encuentran la mayoría de los depositantes, es cuando se debe de aplicar la fracción II del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito y la cual nos dice:

II.- El equivalente al 75 % setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Como es bien sabido en la actualidad, hay muchas personas que tienen diversos tipos de depósitos, en otras palabras tienen varias cuentas bancarias, pero ni juntando todas sus cuentas, llegan a la cantidad de \$ \$ 294,555.00 (doscientos noventa y cuatro mil quinientos cincuenta y cinco pesos m/n), es por esto, que se aplica esta segunda fracción, es decir se debe de entregar a los

beneficiarios designados el setenta y cinco por ciento de cada operación, y el otro veinticinco por ciento se debe de entender como excedente y este se debe de entregar en términos de la legislación común, esto con el fin de proteger a los acreedores alimentarios, que en este caso serían los hijos de los depositantes.

En vista de que un acto porcentaje de los depósitos no alcanzan el importe antes señalado, la institución entrega al beneficiario o beneficiarios señalados, sólo el 75 % de cada operación como precisa el artículo.

Se ha tratado de entender al legislador el porque realizó o estipulo los limites antes señalados y según el dictamen de la cámara de diputados de fecha 10 diez de Julio de 1990, el cual en algunos apartados dice "...En cuanto al artículo 56, en lo que se refería el diputado que antecedió en el uso de la palabra, el contenido de este artículo corresponde al de la ley reglamentaria aún en vigor, prácticamente se toma en los mismos términos. Esta disposición y coincidimos que se debe proteger, sobre todo en esta disposición, se protege a los acreedores alimentarios. En la hipótesis de que el titular de la cuenta no haya designado a beneficiarios, sobre todo se trata en que se proteja a los familiares, en este caso a familiares menores, los hijos sobre todo y esto es el espíritu de este artículo 56, esta modificación que se hizo..."

Con lo antes mencionado se ha tratado de entender al legislador él porque fijo limites, pero no deben de existir estos, primero por que **este contrato debe ser considerado como un testamento**, y como este testamento esta relacionado con una cantidad de dinero depositada, esta debe de ser entregada en su totalidad

a los beneficiarios que el titular haya designado, y en cuanto a lo de proteger a los acreedores alimentarios, se debe de tener en cuenta que para ellos ya hay disposiciones en nuestra legislación que los protegen, y como ejemplo mencionó al testamento inoficioso, siendo esta disposición una verdadera protección para los acreedores alimentarios, ya que como hemos mencionado, consideramos que el depósito es un testamento y por lo tanto si no se deja a los acreedores alimentarios bienes (dinero) para sus necesidades alimentarias, estos últimos tienen la facultad y el derecho de hacer valer el testamento inoficioso y tendrían por lo menos derecho a que se les proporcionen los alimentos que requieran, resultando ocioso y hasta en un momento dado, irrelevante lo dispuesto por una legislación secundaria, ya que esto ya fue, y está, previsto en la legislación común, en el capítulo de alimentos y en el caso que se estudia, en el testamento inoficioso.

Para reforzar nuestro dicho, nos remitiremos al dictamen de la Cámara de Diputados de fecha 10 de Julio de 1990, el cual en alguna de sus partes dice “..Respecto al artículo 56, en su párrafo segundo, lesiona el espíritu constitucional que señala la libertad de propiedad sobre los bienes y la facultad individual de disponer de ellos. No puede permitirse, por ejemplo, que en caso de fallecimiento del titular de operaciones bancarias, la forma de distribución entre beneficiarios se determine por un artículo secundario, aun a costa de superponerse la voluntad del fallecido”

Este dictamen sigue señalando. “Las disposiciones testamentarias deben de prevalecer sobre cualquier otro de carácter general que legisle sobre los bienes

del titular de alguna cuenta o inversión bancaria; no es aceptable que se fije de antemano el modo y manera de disponer el saldo entre los beneficiarios, aun cuando el titular en su momento haya determinado a una o a otra persona con ese carácter; una expresión testamentaria de la voluntad, sobre todo si es posterior al nombramiento de beneficiarios de operaciones pasivas, debe prevalecer sobre cualquier ley, eso es respetar la propiedad privada..”

Reforzando él porque se debe de considerar al contrato de deposito bancario como un testamento, debemos tener conocimiento de lo que ha pasado con los depósitos bancarios de dinero que se realizaron en los años 30 treinta y 40 cuarenta en Europa Occidental durante la segunda guerra mundial, y principalmente las cuentas bancarias realizadas en los bancos suizos, por los judíos que realizaron depósitos en grandes cantidades de dinero de buena fe, por que se tenía miedo de perecer, pero conservaban la esperanza de que sus parientes, por lo menos los que pudieran sobrevivir, heredarán sus riquezas, podemos ver que ya desde esos años los depositantes trataron o utilizaron los depósitos bancarios como una forma de sucesión, antes de seguir adelante y solamente como una forma de comentario es necesario saber que el tan famoso secreto bancario, del cual se habla hoy en día es consecuencia o se realizó a favor de judíos que realizaban depósitos de dinero en Suiza, para proteger sus ahorros, pero irónicamente esta figura que se creó principalmente para ellos se volvió en su contra por que hasta hoy en día la gran mayoría de las cuentas depositadas en Suiza en los años treinta y cuarenta no han sido devueltas a sus depositantes o a los herederos de estos, obteniendo con ello grandes beneficios los bancos que los han tenido en sus arcas por mas de cinco décadas, depósitos

que no son suyos pero hasta hoy se han negado a entregar estos depósitos a sus depositarios o a sus herederos.

Por lo antes mencionado podemos percatarnos que lo que sucedió hace cincuenta años, esta sucediendo hoy en día en nuestro país ya que si muere un titular de un depósito bancario de dinero, primeramente se tiene que acreditar la muerte de este y en el caso de que se encuentre desaparecido deberá de tramitarse lo relativo a la presunción de muerte, proceso que es largo y costoso, siendo en este caso el banco el único beneficiado ya que estará manejando un dinero que no es suyo.

En el supuesto de que no se haya designado beneficiarios, con beneplácito y a su conveniencia el banco no puede y no entregara lo depositado, sino hasta el momento en que un juez designe quien o quienes son los legítimos herederos de las cantidad o cantidades depositadas, por lo antes expuesto es que se debe de considerar a los beneficiarios herederos y por lo tanto a estos se les debe de entregar las cantidades plasmadas en el contrato, debiendo de realizarse esta entrega de una manera ágil y en beneficio de los herederos y no del banco, ya que como se ha mencionado en este estudio, alguien trabaja y ahorra para que a su muerte lo disfruten y aprovechen los herederos y no el banco, se debe considerar al contrato de depósito bancario de dinero como un testamento y así se estaría realmente respetando la propiedad privada, y por ningún motivo debe de seguir pasando en nuestro país, a lo que se ha llamado "las cuentas dormidas" y están no son sino los depósitos de los judíos en bancos suizos, Mismos que no han sido restituidos, siendo esto benéfico solamente a los banqueros.

Algo verdaderamente importante que se debe de analizar o al menos mencionar es ver que es lo que pasa en el supuesto de que un Titular de un Depósito Bancario de Dinero no informe a alguien que tiene una cuenta bancaria simplemente por que no quiso o porque antes de informarle a alguien fallezca, quien puede reclamar esta sucesión, si nadie tiene conocimiento siquiera que esta existe, en relación con este supuesto considero que al banco se le debe de obligar que en el caso de que un Depósito Bancario de Dinero no tenga movimientos en un tiempo determinado se haga una publicación con el nombre del titular, con la finalidad de que si este ya falleció (titular del depósito), algún pariente o heredero pueda reclamar los bienes del de cujus, ya que no es justo que el banco se quede con algo que no es suyo, ya que si no se entrega a los herederos el único beneficiado es el banco, considerando que en este aspecto se debe de aplicar esta publicación de manera similar a cuando se hace la publicación para herederos.

En relación con lo anterior el legislador se excedió al poner un limite para la entrega total de la cantidad depositada, toda vez que como se mencionó anteriormente en el Código Civil, en relación con el TESTAMENTO INOFICIOSOS, no se deja a esas personas que no fueron designadas beneficiarios desamparados e indicó respecto al testamento inoficioso, como ya vimos en relación al contrato de depósito bancario de dinero, es considerado por la ley en diversas tesis como un testamento contractual y si ese testamento contractual no deja alimentos es entonces un testamento inoficioso y se le aplicaran las reglas de los testamentos inoficiosos y son las siguientes:

TESTAMENTO INOFICIOSO.

“ El artículo 1374 del Código Civil establece.- Es inoficioso el testamento en que no se deja la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo”

Las únicas asignaciones forzosas si pudiéramos denominarlas así, que contempla la actual legislación civil, son las pensiones alimenticias de carácter sucesorio. Sólo las establece el legislador en la sucesión testada. La ley impone al testador la obligación de considerarlas ente las disposiciones de última voluntad.

Carece de libertad el testador para excluirlas, y si lo hace, su testamento se considera inoficioso; esto quiere decir que a pesar de la omisión, los interesados no pierden su derecho a cobrarlas.

El testamento no es nulo, pero la exclusión deliberada o no de los signatarios de pensiones no tiene eficacia legal alguna.

Establece la ley en esta materia, una limitación al principio de la autonomía de la voluntad, donde el silencio del testador lo suple el legislador.

En relación con lo antes mencionado es importante ver lo que establece el artículo 1375. “ El pretendido tendrá solamente derecho a que se le dé, la pensión que corresponda, **SUBSISTIENDO EL TESTAMENTO EN TODO LO QUE NO PERJUDIQUE ESE DERECHO**”.

El testamento inoficioso no se invalida y subsiste en todo lo que no perjudique el derecho del preterido, el cual tiene la facultad de exigir el pago de la pensión que legalmente le corresponda.

Como ya anteriormente se menciona, es inoficioso el testamento en el que no se deje la pensión alimenticia, pero a quien se le debe dejar la pensión alimenticia y este regula:

El artículo 1368.- El testador debe de dejar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes fracciones:

I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.

II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III.- Al cónyuge superviviente cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

Una vez que se ha analizado al contrato de depósito bancario de dinero, y que ha nuestra consideración es un testamento, es necesario decir que un testamento contiene:

A) La disposición y distribución de bienes o derechos que no se extinguen por la muerte.

B) En principio todos los bienes y derechos que no se extinguen por la muerte se pueden disponer en un testamento con excepción entre otros:

CONCLUSIONES.

1.- El contrato de depósito bancario de dinero cumple con ciertos requisitos para los testamentos como son los siguientes:

a).- En el encabezado del contrato aparecen los datos relativos al fecha y lugar de su elaboración, como ocurre con el testamento, es decir en el contrato se cita lugar, día, mes y año en que se está elaborando dicho contrato.

b).- El titular del contrato de depósito, para abrir éste, debe de acudir de manera personal, porque la institución bancaria siempre debe de identificar al depositante, es un requisito que la ley exige, tanto así que en un contrato en la parte final hay un espacio que dice lo siguiente " ELABORO E IDENTIFICO AL SUSCRIPTOR", en este espacio aparece el sello de la institución, así como el nombre y la firma de la persona que identificó al suscriptor es decir al titular del depósito, concurriendo aquí otra característica del testamento en donde el testador es plenamente identificado.

c).- El titular de un contrato de depósito bancario de dinero debe de firmar el contrato, ya que esta firma también sirve como una forma de identificarse, y en un testamento es necesaria la firma del testador.

d).- El contratante puede revocar en cualquier momento a la persona que a nombrado como su beneficiaria, y algo que caracteriza a un testamento es la facultad que tiene el testador para revocar su testamento, y por lo tanto es otro punto afín que tiene el contrato de depósito con el testamento.

e).- Otra similitud entre el contrato y el testamento es que el contratante acude a una institución bancaria de una manera libre para celebrar un contrato de depósito y es tan libre que puede manifestar a quien deja como su beneficiario y en que proporción. Es decir en ningún momento debe haber coacción o violencia.

f).- El contrato es realizado por una persona capaz, ya que no se encuentra en algún supuesto que nos indica el artículo 1306, el cual nos señala quien esta incapacitado para testar.

g).- Continuando con requisitos para el testamento debemos de saber que la edad para testar es a los 16 años, ahora bien en el contrato de depósito bancario de dinero, para poder designar beneficiario es necesario que el titular de la cuenta tenga por lo menos 16 años.

h).- Algo que debemos de tener en cuenta es que en el contrato de depósito bancario de dinero, su titular establece que es su voluntad que en caso de que él llegue a fallecer se le entregue el dinero depositado a la persona que él designa como beneficiaria, con esto, podemos ver que es la última voluntad del titular de dicho depósito y el testamento es la manifestación de la última voluntad del testador.

2.- El contrato de depósito bancario de dinero cumple con ciertos requisitos, similar, a los que se requiere para los testamentos, por lo tanto este contrato debe ser considerado como un testamento especial ya que los testamentos ordinarios o normales están perfectamente especificados y regulados en nuestra legislación; no así los testamentos especiales los cuales no requieren que se cumplan todas las formalidades para los de su especie además de que estos fueron creados por

el legislador como un premio a todas aquellas personas que *no pudieron señalarla* disposición de sus bienes para después de su muerte.

3.- Debe de considerarse a los beneficiarios de un contrato de depósito bancario de dinero, al fallecer el titular como herederos legalmente constituidos en dicho contrato.

4.- Suprimir los límites señalados en el artículo 56 de la ley de Instituciones de Crédito, para quedar como sigue:

“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.”

Es necesario que se supriman los límites, toda vez que al morir el titular, forzosamente se tiene que abrir la Sucesión y los bienes de ésta se distribuirá con forme a lo dispuesto en las leyes relativas, es decir deberán acudir las personas que tenga derecho a heredar y se aplicarán las normas relativas a la sucesión ya sea testamentaria o intestamentaria.

5.- En el contrato de depósito bancario de dinero el derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato y éste es perfecto desde que se

manifiestan las voluntades, tanto la del promitente, como la del estipulante (art. 1870), en favor del beneficiario, y por lo tanto estamos en presencia de un contrato unilateral en cuanto que el único obligado es la institución bancaria, la cual debe de entregar lo que le fue depositado.

6.- Hablando de una estipulación en favor de un tercero, debemos de saber que esta por su carácter de unilateralidad solo se puede realizar en vida y no por una causa post-mortem; de donde se debe cuidar la forma del contrato para no caer en confusión.

7.-El legislador dio o quiso dar a los titulares de los contratos de depósitos bancarios de dinero, el privilegio de poder designar "herederos" toda vez que con ello impulsa el deseo de ahorrar, ya que al facilitar el retiro de dinero de las instituciones bancarias, más personas utilizan el banco ya que saben que al morir sus bienes pasaran a manos de las personas que él haya designado, además de que como bien sabemos cuando en un país hay ahorro, este país es mejor, es un país con una economía sana y por lo tanto con una perspectiva de crecimiento, y la base de todo buen gobierno es una economía sana, y, está se logra con un pueblo ahorrador.

8.- Pueden coexistir varios testamentos, tomando en consideración que están regulados por diversas leyes como son, el Código Civil, la Ley Agraria y La Ley de Instituciones de Crédito.

BIBLIOGRAFIA.

1. ACOSTA ROMERO Miguel. "NUEVO DERECHO BANCARIO" Editorial Porrúa,. México 1997. 6ª Edición, Págs. 1263.
2. ASPRÓN PELAYO JUAN M. "SUCESIONES" .Editorial Mc GRAW-HILL. México 1997, 4º Edición,. Págs. 168.
3. BARRERA GRAF JORGE. "INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL" Editorial Porrúa México 1997. Primera Reimpresión Págs. 277.
4. BAUCHE GARCÍA DIEGO Mario. "OPERACIONES BANCARIAS" Editorial Porrúa. México 1981. Págs. 254.
5. BEJARANO SÁNCHEZ Manuel. "OBLIGACIONES CIVILES". Editorial Harla México 1997. Págs. 621.
6. BRAVO VALDEZ Beatriz Y BRAVO GONZÁLEZ Agustín. "DERECHO ROMANO SEGUNDO CURSO". Editorial Porrúa México 1997, 11ª Edición Págs. 280.
7. CARVALLO YAÑES ERIC. "EL NUEVO DERECHO BANCARIO MEXICANO", Editorial Porrúa. México 1998. 3ª Edición. Págs. 322.
8. CERVANTES AHUMADA Raúl. "TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO". Editorial Herrero. México 1979. Págs 242.
9. DAVALOS MEJIA CARLOS Felipe. "DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO". Editorial Harla, México 1996. TOMO II. 9ª Edición, Págs. 1015.
10. DE IBARROLA ANTONIO. "COSAS Y SUCESSIONES". Editorial Porrúa. México 1999. 8ª Edición. Págs. 1120.

11. DE PINA Rafael. "BIENES Y SUCESIONES". Editorial Porrúa. México 1994. TOMO II. 14ª Edición Págs. 411.
12. FLORIS MARGADANT Guillermo, "DERECHO ROMANO". Editorial Esfinge. México 1993. 19ª Edición Págs. 530.
13. GARRIGUES Joaquín. "DERECHO MERCANTIL" Reimpresión Editorial Porrúa. México 1993. 2 TOMOS. 9ª Edición Págs. 969-1789.
14. HERNÁNDEZ OCTAVIO A. "DERECHO BANCARIO MEXICANO" Editorial Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. México 1956. Págs. 439-1089.
15. MANTILLA MOLINA Roberto. "DERECHO MERCANTIL". Editorial Porrúa. México 1997. 29ª Edición. 3ª Reimpresión Págs. 548.
16. PENICHE BOLIO FRANCISCO J. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO", Editorial Porrúa, México D.F. 1997, 13ª Edición Págs. 250.
17. ROJINA VILLEGAS Rafael. "SUCESIONES" Editorial Porrúa México D.F 1997, TOMO IV. 8ª Edición Págs. 581.
18. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín. "DERECHO BANCARIO INTRODUCCIÓN". Editorial Porrúa. México. 1997. 8ª Edición Págs. 332.
19. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín. "DERECHO MERCANTIL". Editorial Porrúa. México. 1996. 22ª Edición. Págs. 441.
20. VÁSQUEZ DEL MERCADO Oscar. "CONTRATOS MERCANTILES". Editorial Porrúa. México 1997. 7ª Edición Págs. 601.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO DE COMERCIO

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

CÓDIGO CIVIL

CÓDIGO CIVIL COMENTADO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS DE LA U.N.A.M. MÉXICO 1997.

TESIS JURISPRUDENCIALES

DICCIONARIO JURÍDICO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS DE LA U.N.A.M. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1997. CUATRO
TOMOS.