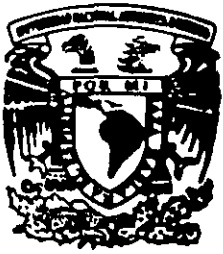


202
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

“EL DEPÓSITO”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
M^a. DEL CARMEN GONZÁLEZ ESPINOSA



CIUDAD UNIVERSITARIA

1996



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2022



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Homenaje

Al Dr. Flavio Galván Rivera, por el apoyo brindado, paciencia y orientación, pudo ser posible llegar a esta meta; mi admiración y respeto como maestro y persona.

Con mi sincero agradecimiento.

A mi madre:

Que significó el pilar, en la conclusión de la licenciatura.

Para ti mamá.

EL DEPOSITO

***MA. DEL CARMEN GONZALEZ ESPINOSA
NUMERO DE CUENTA 8217875 - 2***

INDICE

	<i>Página</i>
CAPITULO I	
ANTECEDENTES JURIDICOS DEL DEPOSITO	1
1.1 ROMA	2
1.2 EDAD MEDIA	
a) LAS CRUZADAS	3
b) LAS FERIAS DE OCCIDENTE	3
c) LA IGLESIA	4
1.3 EPOCA CONTEMPORANEA	4
1.4 CONCEPTO DE DEPOSITO	9
1.5 DIFERENTES CLASES DE DEPOSITO	12
1.6 NATURALEZA JURIDICA DEL DEPOSITO	15
CAPITULO II	
DEPOSITO CIVIL	
II. 1 DEFINICION DEL DEPOSITO CIVIL	17
II. 2 ASPECTO TEORICO JURIDICO DEL DEPOSITO DESDE EL PUNTO DE CONTRACTUAL	23
II. 3 ELEMENTOS DEL DEPOSITO CIVIL SEGÚN EL CODIGO CIVIL (CARACTERISTICAS)	25
CAPITULO III	
EL DEPOSITO MERCANTIL EN GENERAL	30
III. 1 DEFINICION DEL DEPOSITO MERCANTIL	30
III. 2 DEPOSITO REGULAR Y DEPOSITO IRREGULAR	41
III. 3 CLASIFICACION DE LOS DEPOSITOS MERCANTILES	44
III. 4 ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL DEPOSITO CIVIL Y EL DEPOSITO MERCANTIL	51

CAPITULO IV	
DEPOSITO BANCARIO DE TITULOS DE CREDITO	54
IV. 1 CONCEPTO DE TITULO DE CREDITO	54
IV. 2 CLASIFICACION DE LOS TITULOS DE CREDITO	70
a) POR SU FORMA DE CIRCULACION O LEGITIMACION	70
b) POR SU RELACION CON LA CAUSA	72
c) POR SU DERECHO QUE INCORPORAN	73
d) POR SU REGULACION LEGAL	74
IV. 3 CONCEPTO DE BANCO	75
IV. 4 ESTRUCTURA BANCARIA MEXICANA	78
a) BANCO DE MEXICO	81
b) COMISION NACIONAL BANCARIA	83
c) INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE	86
d) INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO	90
IV. 5 OPERACIONES BANCARIAS	92
IV. 6 DEPOSITOS BANCARIOS	100
a) DEPOSITO BANCARIO DE TITULOS DE CREDITO SIMPLES	103
b) DEPOSITO BANCARIO DE TITULOS DE CREDITO EN ADMINISTRACION	104
CONCLUSIONES	107
BIBLIOGRAFIA	112

CAPITULO I

ANTECEDENTES JURIDICOS DEL DEPOSITO

1.1.- ROMA

En la época de los romanos, los templos recibieron sumas importantes de dinero en depósito que utilizaban en distintas operaciones, de tal suerte que, en el presente estudio interesa analizar las prácticas que realizan los banqueros privados respecto de las sumas de dinero que recibían en depósito.

Bernardo Superville Saavedra, citando al tratadista Delorme, señala: "los argentarii", para poder operar ejerciendo su profesión, debían obtener una autorización administrativa, ocupándose en primer término de operaciones de cambio, recibiendo después depósitos, que con el paso del tiempo les permitieron otorgar créditos que comprendían el interés de esas operaciones por las cuales se acostumbraron a pagar una remuneración por las sumas recibidas. (1)

Respecto de la naturaleza jurídica de este negocio bancario existe una discusión entre los rumanistas e intérpretes del derecho romano que se polariza alrededor de la idea de mutuo y de la novión de depósito irregular; en favor del préstamo se pronuncian ciertos autores, destacándose las características esenciales de estas operaciones, o sea la fungibilidad del objeto entregado, la obligación de restituir un género y los riesgos asumidos por el depositario en caso de pérdida del bien rasgos que también son esenciales y característicos del mutuo; pero atendiendo a la doctrina, y en especial al derecho de justiniano este califica a la operación bancaria del depósito como un depósito irregular, constituyendo una especie dentro del propio concepto genérico del depósito.

(1) Superville Saavedra Bernardo. El depósito Bancario, Editorial Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República P.P.23 y 25

El maestro Vasquez del Mercado, señala con relación a los banqueros que: “estos eran personas que realizaban todas las operaciones bancarias, encontrando también en esta época, el origen de la contabilidad, pues los banqueros romanos tenían la obligación de llevar determinados libros; eran consideradas personas de gran poder económico que naturalmente les deban también influencia política. Proliferando las casas de cambio en donde las operaciones de cambio tuvieron gran desarrollo. Debido al hecho de la concurrencia al mercado de Roma de los comerciantes de otras regiones, quienes requerían convertir sus monedas en monedas romanas. Estas casas de cambio no se concretaron solo a esa actividad, sino que también efectuaron todas las operaciones bancarias”. (2)

Desde el punto de vista militar, las guerras que propiciaban los romanos, crearon un ambiente de inseguridad y desconfianza aunado al estancamiento de la vida económica por esta circunstancia, los depósitos que inicialmente se hacían de dinero eran efectuados en los santuarios, que si bien es cierto que no pagaban intereses, si ofrecían sólidas garantías en cuanto a la custodia, pasando un tiempo y en virtud del desarrollo que presentaba el comercio y la industria, los banqueros que ejercían la profesión de comerciar con el dinero, ven la necesidad de obtener algún fruto de esos capitales, ya que los banqueros aparecen en una mejor condición para satisfacer las exigencias individuales y colectivas, ofreciendo un empleo productivo a las sumas disponibles y utilizándolas al mismo tiempo para practicar el crédito.

1.2.- EDAD MEDIA

Apartir de la caída del imperio romano de occidente en el siglo V, en manos de los Bárbaros, todos los negocios bancarios que habían alcanzado su desarrollo durante toda la civilización romana, quedaron prácticamente reducidos a operaciones de

(2) *Vásquez del Mercado Oscar, Ob.Cit. Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997, P.P.5 y 6*

cambio, mismas que se realizaban entre personas de un mismo lugar, es decir, de un mismo centro urbano o de una población rural, siendo en esta época que las iglesias y los monasterios recibían los fondos que les depositaban los fieles, ya que éstos creían que sus capitales estaban protegidos por el carácter religioso y por las fortalezas de los edificios, resulta importante mencionar que, durante la edad media se dieron tres sucesos que influyeron en el desarrollo del comercio y en consecuencia, en todas las operaciones que en forma secundaria se desprenden de éste.

A) LAS CRUZADAS

Esta etapa se caracterizó por ser una época eminentemente militar y Bélica, circunstancia que obligó a asegurar a los ejércitos que marchaban hacia el oriente los medios de subsistencia tanto personales como militares que propició que por la misma necesidad de dinero para sostener las operaciones militares, se vieran obligadas a contraer préstamos, propiciando a su vez, un nuevo desarrollo en el comercio surgiendo una figura u operación denominada "comenda", que consistía en una fórmula que presentaba la ventaja de prohibir el préstamo a intereses, establecida por el derecho canónico y en la que si existía una verdadera participación financiera en las pérdidas y beneficios de las inversiones que realizaban los banqueros.

B) LAS FERIAS DE OCCIDENTE

La época de las cruzadas proporciona al comercio un gran impulso, pero también propicia gran inseguridad en el transporte, por lo que crearon las ferias, cuyo desarrollo origino que las operaciones bancarias se multiplicaran, como es el caso de la letra girada sobre un corresponsal, que para tal efecto, era necesario entregar una provisión es decir, constituir un depósito, reapareciendo con éstas los profesionales del comercio del dinero conocidos como banqueros, quienes recibían sumas importantes de dinero en custodia, fondos que eran utilizados en préstamos a los soberanos y a la propia iglesia, siendo estos depósitos reembolsables a la vista, situación que provocó quiebras de suma importancia. Estas operaciones se

anotaban en libros y los depositantes recibían certificados con fuerza ejecutiva, documentos que servían para acreditar la propiedad del dinero.

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

C) LA IGLESIA

Por lo que se refiere a la iglesia, ésta tuvo mucha influencia en el desarrollo del comercio a través de la prohibición del préstamo con interés, toda vez que, dicha prohibición del préstamo origino el desenvolvimiento de algunas operaciones bancarias, pero para que se pudiera dar este desarrollo, la iglesia tuvo que abstenerse del ejercicio de la banca, señalando esta misma el límite de la prohibición indicando al mismo tiempo, las excepciones a tal prohibición, en virtud de que reconoció que el mercado requería del crédito.

1.3- EPOCA CONTEMPORANEA

Etapa que comprende a los grandes descubrimiento, entre ellos El Descubrimiento de América, hecho que provocó un cambio fundamental, a partir de este momento. La extensión del crédito y las crisis generalizadas que se produjeron tuvieron graves consecuencias generando quiebras, viéndose los Estados obligados a intervenir, estableciendo una férrea legislación bancaria, como consecuencia de la anterior, se crean bancos de estado como Rialto, el de Venecia, de Amsterdam en los países bajos, el Banco de Hamburgo en Alemania, etc., siendo su manera típica de operar la recepción de fondos en custodia.

Conforme se iba dando la evolución económica y la experiencia, los bancos observaron que era indispensable conservar la totalidad de las sumas recibidas para hacer frente a sus retiros, los que originó que se fueran transformando en institutos de crédito, que reinvertían parte de los fondos entregados en calidad de depósito, por

otra parte, los juristas de aquella época distinguían a los dos tipos de depósito, depósito corriente con la obligación de guarda y conservación y con el deber de restituir al simple requerimiento del depositante y el llamado “Depositum irregulare”, cuya característica de ambas especies era la obligación de restituir, contrapartida de solicitar reembolso.

Durante los siglos XVI y XVII se adopta el hábito de invertir capitales en depósito bancario, obteniendo dos ventajas: se eludía la prohibición del derecho canónico que afectaba al mutuo, y por otro lado, el contrato conservaba sus privilegios como depósito.

En Alemania, por ejemplo, ciertos autores consideraban incompatibles con el depósito y sus privilegios la estipulación de los intereses, sin embargo, algunos otros autores la admiten, pero la discusión la mantienen en cuanto a la caracterización jurídica del negocio bancario.

Bernando Supervielle, siguiendo las ideas de Dumoulin, señala: “la transferencia de la propiedad no modifica la naturaleza jurídica del depósito si ella no va acompañada de la ‘licentia utendi’ según este tratadista -dice Supervielle- y muchos juristas de los siglos XVI y XVII, la ‘licentia utendi’ caracterizaba el depósito irregular, esta figura jurídica sigue siendo un verdadero depósito tal como lo concebían los romanos de la época justiniana, es decir con las acciones de buena fe, el privilegio del depósito, evitar la compensación entre la demanda del depositario y los créditos que pueda tener en contra del depositante”. (3)

(3) Suèrvielle Saavedra Bernardo. Ob. Cit. P.26

Más adelante nos sigue diciendo nuestro autor que: dos siglos más tarde, Pothier considera que la transferencia de dominio de la cosa, es suficiente para caracterizar el depósito irregular, por cuenta que ese hecho supone implícitamente el derecho de utilizar las sumas recibidas, es decir, la "licentia utendi".(4)

Es a partir del siglo XIX que se da el gran desarrollo de la actividad bancaria, las instituciones de crédito se fundan sobre la base de bancos de depósito que, manteniendo una reserva representada por un cierto porcentaje de liquidez, invierten los fondos recibidos en préstamos, situación que se manifiesta claramente en Inglaterra, país en el que se pone a punto una técnica que consiste en hacer una inversión prudente de los depósitos bancarios recibidos, a los efectos de estar en condiciones de hacer frente en cualquier instante, a los pedidos de reembolso.

Ello se logra mediante una política de créditos a corto plazo otorgada a los comerciantes, en donde se generaliza también el descuento, que representa una de las piezas fundamentales de la estructura bancaria.

La actividad de los bancos se convierte en un elemento esencial de la vida económica de todos los países, repercutiendo en el desarrollo de la producción y del comercio en el orden interno y en el ámbito de las relaciones internacionales.

A través de la historia y por el transcurso del tiempo, hemos podido observar las diferentes etapas por las que ha cruzado el contrato de depósito, desde la época de los romanos, pasando por la Edad Media, la época contemporánea y hasta llegar a la era moderna, desarrollo que fue posible gracias a la expansión del comercio, y con él, diversas operaciones bancarias, entre ellas, el contrato de depósito.

(4) *Supervielle Saavedra Bernardo Ob. Cit. P.55*

En la etapa moderna y concretamente en el siglo XIX, empieza a desarrollarse las instituciones bancarias formalmente, y con ello en consecuencia, todas las actividades bancarias.

Es a partir del siglo XIX donde empezaremos a ubicar dentro de la legislación Mexicana cómo se tenía regulado el contrato de depósito y que diferencias sustanciales se dieron entre el contrato de depósito regulado por el Código de 1884 y el de 1932.

Ahora bien, el contrato de depósito en la legislación Mexicana encuentra sus antecedente particularmente en el Código de Comercio de 1884, regulado en sus artículos 661 al 666, artículos que fueron modificados por el Código de Comercio vigente.

El maestro Omar Olvera de Luna señala al respecto "El Código de Comercio anterior al vigente, establecía en su artículo 661 que tratándose del depósito mercantil, exigía este artículo, para darle el carácter mercantil al depósito, se requería que el depositante necesariamente fuera comerciante; por su parte, el Código vigente en su artículo 332, modifica la disposición antecedente y dispone que para que el contrato de depósito se repute únicamente que la cosa que va a ser objeto del depósito pueda ser susceptible de comercio o bien, si el depósito se hace como consecuencia de una operación mercantil, con relación a éste punto, es importante señalar que el artículo 332 del código vigente le resto rigidez a la disposición anterior, toda vez que en el ordenamiento legal vigente, y no se toma en cuenta la calidad de los que intervienen en el contrato, es decir, que ya no se necesita que el depositante sea obligatoriamente comerciante para que el contrato de depósito se considera mercantil, por otra parte, el artículo 662, prescribía que el depositario tenía derecho a exigir una retribución por el depósito mercantil. Al respecto es menester apuntar que el código vigente en su artículo 333 vuelve a restarle rigidez a

La disposición mencionada, en el sentido de que la retribución no se pacta al momento de celebrarse el contrato de depósito, el depositario no podrá exigir retribución alguna, y de no ser así se fijaría por aranceles, ó en su defecto a los usos de cada plaza. (5)

En relación a éste punto, es oportuno comentar que el artículo 333 el código vigente, menciona solamente la posibilidad de determinar la retribución en el contrato mismo y, en su defecto, a los usos de la plaza en que constituye el depósito.(6)

Para tal efecto, el mencionado código eliminó de su redacción la palabra aranceles, toda vez que en nuestro medio tiene una significación únicamente de tarifas y ciertos servicios públicos y profesionales.

Por otra parte, el artículo 663 del código de 1884, establecía la forma de cómo se perfeccionaba el contrato de depósito, indicando al efecto, que éste se constituía y se aceptaba en los mismos términos de la comisión ordinaria de comercio, asimismo la comisión mercantil en el código vigente, se encuentra regulada por separado del depósito mercantil, de artículo 273 al artículo 308 del mencionado ordenamiento legal.

El artículo 664 del código de 1884, correspondió básicamente al artículo 336 del actual código y los artículos 665 quedaron contenidos ya no en el código de comercio, sino en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 particularmente en su artículo 278.

(5) Ollvera de Luna Omar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A.

México 1997, P.P. 129 y 130

1.4 - CONCEPTO DE DEPOSITO

En teoría podemos afirmar que hasta esta época, ninguno de los tratadistas que a lo largo del tiempo se han ocupado del depósito como un contrato, han proporcionado cuando menos intentado definir lo que es el mismo, sin embargo, se ha logrado hacer un estudio profundo acerca de las características propias que adopte el contrato de depósito, es decir, si es mercantil, civil ó administrativo; de las consecuencias jurídicas que se produzcan para las partes que intervienen en él, etc.

En nuestro derecho, el código de comercio de igual manera, tampoco nos refiere una definición del contrato, la presupone pero en materia civil, debiendo mencionar que en el derecho español se da la misma situación, hecho que le confirma el tratadista Joaquín Garrigues y que al efecto señala: Concepto del Depósito Mercantil en nuestro Derecho Positivo como en los demás contratos (salvo el de compañía V, Toma 6ª, Pag. 278) El C. de C. presupone el concepto civil del contrato de depósito, limitándose el artículo 303 a decirnos cuando un depósito es depósito Mercantil. (7)

Luego entonces, la lógica nos obliga a partir de la definición que proporciona el artículo 2516 del Código Civil para que una vez que hayamos comprendido cuales son las características esenciales del depósito civil. Por exclusión determinemos y definamos al depósito mercantil, por otra parte, creemos que es necesario y pertinente buscar una concepción gramatical respecto del depósito, y en consecuencia, proseguiremos con la definición legal.

(7) Garrigues Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil, T. II, Editorial Porrúa, S.A.*

El Diccionario de la Lengua Española, define al depósito de la siguiente manera: "Depósito, proviene de la raíz latina depositum que significa acción y efecto de depositar, de esta simple definición, aún no encontramos significado alguno que proporcione los elementos básicos del depósito, por lo que el diccionario nos remite a la palabra depositar como verbo transitivo. Y continúa diciendo, depositar que se deriva del depósito, significa poner bienes o cosas de valor bajo custodia o guarda de persona abonada que puede en la obligación de responder de ellas cuando se las pidan". (8)

Si bien es cierto, que esta definición gramatical es deficiente, también lo es que en ella podemos contemplar tres aspectos bien importantes:

a) Menciona el Diccionario en la significación gramatical que lo brinda, que depositar como verbo transitivo, es el poner bienes o cosas de valor, es decir, que entregan la cosa que va a ser objeto de depósito, en este sentido mencionamos que el depósito mercantil, es necesario para que perfeccione el contrato, que sea entregada la cosa ó el bien que va a ser objeto del depósito.

b) En éste segundo punto, La Real Academia de la Lengua Española maneja en forma alternativa el objeto mismo del contrato de depósito, es decir, que se da la guarda o custodia, mientras que en el contrato de depósito mercantil tiene que ser, además de la entrega formal, la guarda y custodia, por ende, tiene que ser la entrega de la cosa para que pueda haber guarda y custodia; ahora si el objeto del contrato no es posible, es decir, no se puede dar la cosa, no puede existir guarda y custodia, y en consecuencia, no habrá tampoco contrato de depósito.

(8) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Editorial Espasa-Calpe Madrid 1984 P. 454

c) *El Tercer aspecto que encontraremos en este concepto, es que la persona a la que se haga entrega de la cosa que va a ser objeto de depósito, tendrá la obligación de responder de las cosas depositadas cuando se le requieran; observamos aquí que este elemento constituye una responsabilidad para el depositario y por lo tanto, se encuentra debidamente regulada en el Código de Comercio, previendo el ordenamiento legal, que el depositario responderá de los daños y perjuicios por los menoscabos que sufra la cosa depositada.*

Por otra parte, el Código Civil vigente comentado, señala respecto del depósito: “El contrato de depósito llamado en latin depositum, del verbo condensar que equivale a guarda y custodia, tiene su etimología en el verbo ponere que precedido de la particula “de” significa fe, confianza plana del depositante en quién ha de recibir la cosa, materia del depósito, considerando también como uno de los contrato llamados de buena fe, que no transmite la propiedad.”(9)

A su vez, el maestro Floris Margadant, en su obra define al depósito de la siguiente manera” El depósito es el contrato por el cual una persona llamada depositante entrega a otra llamada depositario, algún objeto mueble para su custodia y agrega el maestro en el derecho en el derecho romano el depósito no podía tener por objeto bienes inmuebles, como lo indica ya la terminología, en cambio en el derecho moderno se admite el depósito para bienes muebles o inmuebles”.(10)

Para efectos del concepto de depósito en éste apartado, tomaremos provisionalmente como válida la definición que este aparta el maestro Floris Margadant, agregando que, será siempre con la obligación de restituir la cosa objeto del depósito cuando está le sea requerida.

(10) Guillermo Floris Margadant , Ob. Cit. El Derecho Privado Romano Editorial Esfinge, México 1997, P. 397

1.5 - DIFERENTE CLASES DE DEPOSITO

El contrato de depósito dentro de la legislación mexicana, ha sido objeto de regulación no solamente por el Código Civil, sino también por el Código de Comercio, La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, algunos artículos del Código Fiscal de la Federación, la Ley de Vías generales de Comunicación, etc., de lo cual desprendemos que existan diversas clases de depósito según el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia:

“Depósito Mercantil: éste contrato se encuentra regulado por el Código de Comercio, así como por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito, agregando que de sus características particulares hablaremos en capítulo especial”.

Depósito Administrativo: Es aquel que se realiza como consecuencia del cumplimiento de una disposición administrativa, se considerará como una forma para garantizar obligaciones, por lo que técnicamente se puede considerar como una prenda y no como un contrato de depósito, aunque como es el caso del artículo 141 del Código Fiscal de la Federación una Ley Administrativa así lo tiene regulado.

Depósito Judicial: Asegura nuestro autor que, el depósito judicial es aquel que se constituye por decreto de un juez, aunque de igual manera que en el anterior, técnicamente no es un contrato de depósito, sino que se considera como un acto de carácter procesal que se rige por las disposiciones propias del Código de Procedimientos Civiles.

Secuestro convencional: Es el depósito que de común acuerdo hacen los litigantes en un juicio respecto a la cosa controvertida, en poder de un tercero, quien debe devolverla a quien resulte vencedor en el procedimiento, con sentencia firme a su favor, ó a todos los depositantes que de común acuerdo lo pidan, ó cuando el juez por una causa declare legítima.(11)

(11) Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A.

Por lo que se refiere al depósito regular y depósito irregular, nos concretaremos a mencionar que, ambos depósitos, constituyen dos clases distintas y específicas del depósito mercantil.

Existe también, a decir del maestro Omar Olvera de Luna, los siguientes depósitos:

Depósito de Garantía: Son aquellos depósitos que se celebran en favor del depositario y no del depositante y en los que no existe la obligación de aquel de devolver los bienes, ya que están destinados a ser objeto de un contrato traslativo de dominio en favor del depositario.

Depósitos en Almacenes Generales: Los almacenes generales de depósito, son organizaciones auxiliares de crédito, que tienen por objeto el almacenamiento, guarda o conservación de bienes ó conservación de mercancías y la expedición de certificados y bonos de prenda, asimismo, pueden realizar la transformación de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza.

A su vez, podemos subdividir al depósito en los almacenes generales en:

Los que se destinan exclusivamente a graneros o depósitos especiales para semillas además frutos en productos agrícolas industrializados o no,

Los que además de estar autorizados para recibir lo especificado en el punto anterior lo están también para admitir mercancías ó efectos nacionales o extranjeros de cualquier clase, por los que se hayan pagado ya los derechos correspondientes los autorizados para recibir productos ,bienes o mercancías por los que no se hayan pagado ó satisfecho los derechos de importación que graven las mercancías,(12)

(12) Olvera de Luna Omar, Cit. P:P: 137 y 138

Miguel Martínez y Flores tratadista de derecho mercantil, señala en cuanto a las diferentes clases de depósito:

Los depósitos de numerarios.- Son aquellos que se hacen con especificación de monedas que los constituyen, ó cuando se entreguen en sobres cerrados o sellados; los aumentos ó bajas que su valor experimenten será por cuenta del depositante. Por otra parte si los depósitos numerarios se constituyen sin especificación de moneda ó sin cerrar o sellar, el depositario responderá de su conservación y de los menoscabos, daños y perjuicios que sufran por su responsabilidad. (13)

El Código de Comercio Español, a decir el tratadista Joaquín Garrigues, clasifica a los depósitos de la siguiente manera:

Por la retribución.- El depósito es normalmente retribuido y excepcionalmente gratuito, el punto de vista legal es aquí idéntico al de la comisión.

Por su objeto.- El depósito puede ser de dinero, de títulos valores y de mercancías en general.

Por la forma de constituir los depósitos de numerario.- El depósito puede ser con ó sin especificación de monedas, abiertos ó cerrados y sellados.

Por las obligaciones del depositario respecto a la cosa depositada.- El depósito puede ser simple o administrativo, éste último se presume legalmente cuando son objeto de depósito títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses. (14)

De esta variedad de depósitos, los que más interesan para efectos del presente trabajo son los depósitos mercantiles en forma genérica, y específicamente, los depósitos regulares o irregulares, los depósitos simples y en administración.

(13) *Martínez y Flores Miguel, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial*

Pax-Mexico 1995. P. 53

(14) *Garrigues Joaquín, Ob., Cit. P. 130*

1.6.- NATURALEZA JURIDICA DEL DEPOSITO

En materia mercantil, el contrato de depósito es un contrato real, ya que para su perfeccionamiento es necesario que se haga entrega de la cosa, situación que queda perfectamente definida por el artículo 334 del Código de Comercio que a la letra dice:

Art. 334.- El depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto, derivado de los estipulado por el citado artículo, sentimos también en que es un contrato unilateral, toda vez que crea obligaciones para una sola de las partes que es el depositario.

Existe acuerdo con el maestro Rojina Villegas en el sentido de que depósito es formal, ya que para se perfeccione el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal suerte que si no se otorga en escritura pública ó privada, según el acto, el contrato estará afectado en nulidad relativa. (15)

Por otra parte, se dice que el contrato de depósito, es un contrato principal, ya que para su existencia no depende de ningún otro acto jurídico ó contrato, es decir, existe por si mismo el depósito mercantil es un contrato sinalagmático, ya que en el momento que nace, crea obligaciones para ambas partes. (16)

Es menester comentar que el maestro Borja Soriano, siguiendo la teoría del Código Civil de 1884, apunta respecto del depósito:

(15) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil T-IV

Ed. Porrúa, S. A., México, 1996 P.P. 15 y 16

(16) Lozano Noriega Francisco, Cuarto curso de Derecho Civil, Contratos

Editorial Luz, México 1996, P.P. 26 y 27

“La recepción de la cosa por parte del depositario es un elemento fundamental de formación del contrato, el cual solo produce obligación a cargo del depositario, de donde resulta que este contrato es unilateral. Por su naturaleza -sigue diciendo el maestro- es gratuito pero el depositario puede, sin embargo estipular alguna gratificación (según el artículo 2547 del Código civil de 1884, 2517 del actual código), luego este contrato es normalmente gratuito, pero si se estipula una remuneración para el depositario por el depósito efectuado, el contrato se convertirá en oneroso, y por consecuencia, en bilateral.”(17)

Cabe hacer mención, que el Código Civil vigente considera al contrato de depósito bilateral, consensual en oposición a real y formal, gratuito, es un contrato principal ya que para su existencia no depende de ningún otro acto jurídico.

A mayor abundamiento y a manera de resumen, el maestro Joaquín Rodríguez, resume: “en oposición al concepto de depósito que proporciona el Código civil de 1932, el código de comercio determina que es un contrato real, que solo se perfecciona por la entrega de la cosa que va a constituir el objeto de dicho contrato, al depositario esencialmente es oneroso, salvo pacto en contrato puede ser gratuito, al contrario de lo que sucede en materia civil es decir, que en el código Civil, se establece que el contrato de depósito esencialmente es gratuito, y por excepción será oneroso es bilateral pero imperfecto, como se desprende del estudio de los derecho y obligaciones del depositario y del depositante” (18)

*(17) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones,
Editorial Porrúa, S. A., México 1995 P. 113*

*18) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de derecho Mercantil,
T. II, Editorial Porrúa, México 1996, P. 47*

CAPITULO II

DEPOSITO CIVIL

II. 1.- DEFINICION DEL DEPOSITO CIVIL.

En este capítulo nos corresponde analizar al contrato de depósito, ya no en forma genérica, es decir, que el análisis que se efectúe del contrato de depósito, será aquí en forma específica, observando todas aquellas particularidades que originan y determinan que un contrato de depósito que se celebre, sea de carácter civil.

Para tal efecto, es necesario vestir algunos comentarios que tienen mucha relación con el capítulo anterior, particularmente, con el punto que trata el concepto de depósito, comentarios que además fundamentales para los capítulos que preceden, puesto que por exclusión iremos determinando la característica primordial del contrato de depósito mercantil.

Como mencionamos en el punto 1.4 del capítulo antecedente, los tratadistas que se han ocupado en estudiar al contrato de depósito no se han puesto de acuerdo en emitir una definición que en teoría nos explique que es un depósito y cuales serian sus características generales, -para partir de una base-, y las particulares que adoptaría al contrato en cada materia, pero lo que sí se ha logrado hasta esta época y derivado de la situación anterior, es un estudio profundo acerca del mismo, debido a las diversas formas que el contrato de depósito puede adoptar, una de esas formas que nos interesa en este momento es el contrato de depósito civil.

En virtud de lo anterior, el legislador fue quien definió a la figura jurídica del depósito, misma que como tal, además de concebirla, la reguló en los diferentes ordenamientos jurídicos civiles con que nuestro país ha contado.

Como consecuencia de lo anterior, la definición legal que conocemos, la proporciona el Código Civil de 1932, en su artículo 2516 que a la letra dice:

Art. 2516: el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante. (19)

Por lo que hace al origen etimológico de la palabra depósito se ha establecido claramente que es una palabra derivada del latín que se llama depositum, en romance condesijo del verbo condensar que equivale a guarda y custodia, teniendo su etimología en el verbo ponere, que precedido de la partícula “de” significa fe, confianza plena del depositante en quien ha de recibir la cosa materia del depósito.

El maestro Francisco Lozano, dice respecto del depósito: “El contrato de Depósito es aquél por virtud del cual uno de los contratantes -llamado depositario- se obliga hacia el otro -llamado depositante- gratuita y onerosamente a recibir una cosa mueble o inmueble que aquél le confía y a conservarla para restituirla cuando la pida el depositante”. (20)

Resulta interesante saber en que forma el Código Civil de 1884 definía al depósito, señalando al efecto que el citado código vigente al promulgarse la ley de 1931, definía al depósito en su artículo 2545 como un acto por el cual se recibe una cosa ajena con obligación de custodiarla y restituirla en especie sin facultad de usarla ni aprovecharla. (21)

(20) Lozano Noriega Francisco Dr., Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos, Editorial Asoc. Nac. De Notario Mexicano A.C. México

(21) Trigueros Saravia Eduardo, La devolución de los Depósitos Bancarios Constituidos en Queretaro, Editorial México 1973, P. 86

Cabe destacar, que a pesar de las deficiencias en la definición contenida en el Código Civil de 1884, éste ya menciona y deja ver con bastante claridad los dos elementos fundamentales que van a constituir el objeto principal del contrato de depósito, uno de esos elementos es la finalidad de conservación y el otro elemento consiste en la obligación de restitución.

En relación a esta idea, es preciso indicar que el Maestro Eduardo Trigueros Saravia, evocando las ideas del tratadista Francés Pothier, señala en su obra: "Para que un contrato en virtud del cual uno de los contratantes hace a otro la entrega de una cosa, sea un contrato de depósito, es preciso que el fin principal de la traditio sea solo que aquel a quien se le ha entregado, se encargue de la guarda de la cosa, esta finalidad es el carácter esencial del depósito (22)

En un sentido estricto, afirmamos que la definición que proporciona del Código Civil de 1884, si bien es cierto que no es bastante clara, se manejan los elementos más importantes como para que nos demos una idea de la situación jurídica que crea este contrato.

De la definición que nos ocupa, desprendemos que el Código Civil de 1884. Concebía al contrato de depósito como un contrato unilateral, además de que presupone la existencia de una obligación, no contractual sino proveniente del hecho de recibir la cosa (23) por lo que deducimos que también se consideraba como un contrato real, ya que para que se pudiera hablar del depósito como un contrato, era menester que se hiciera la entrega material y formal de la cosa que fuera a ser objeto de un depósito, de otra manera no existiría el depósito como tal, de los que se concluye que la obligación correría a cargo del depositario y no del depositante.

(22) Trigueros Saravia Eduardo, Ob. Cit. P. 85

Asimismo, es de notarse que el ordenamiento legal referido, señala la imposibilidad técnica de que el depósito civil pueda considerarse legalmente como tal si el depositario tenía la facultad, de disponer o usar de la cosa y que en caso de que se diera esta facultad, el depósito mudaría de especie, es decir, dejaría de ser depósito para convertirse en otra cosa, como por ejemplo un mutuo.

Al respecto, consideramos que esta postura que adoptaba el Código Civil de 1884 en la definición relativa al depósito, era una posición exagerada, ya que el hecho de que el depositario hiciera uso ó se aprovechara de la cosa, no afectaba en nada la naturaleza jurídica del contrato de depósito, más aún cuando se hubiere dado la concesión de uso dentro del contrato de depósito es la guarda y conservación, además de que el uso y aprovechamiento de la cosa pueden estipularse de manera accesoria, sin que esto llegue a afectar la finalidad misma del contrato.

Por otra parte, el tratadista argentino José Arias dice respecto del depósito que: “el contrato de depósito se verifica, cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa. (24)

Como en el Código Civil Mexicano de 1884, el Código Civil Argentino califica a el contrato de depósito como unilateral, puesto que observamos de la definición que la obligación que se crea produce efectos solamente en la persona del depositario, se celebra con carácter de gratuito y no deja opción a que exista pacto para una retribución, -hecho que la legislación mexicana si contempla- además de que también será real, pues para que se considere perfeccionado el contrato, es necesario la entrega de la cosa que va a ser objeto de depósito ó, como así lo afirma el tratadista José Arias en su obra “no se juzgara concluido, sin la tradición de la cosa depositada. (24)

(24)) Arias José, Contratos Civiles ,Teoría y Práctica, Tomo II, Editorial Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires 1979 P. 350 y 351

Retomando el tema de la definición no podemos pasar por alto señalar que de la definición del Código Civil vigente, se desprenden tres aspectos muy importantes que darán a la postre la naturaleza jurídica actual del contrato de depósito.

Así tenemos que estos elementos a los que nos referimos son los siguientes:

a) Existe la obligación del depositario hacia el depositante a recibir una cosa, es decir, que en el Código Civil vigente, el contrato de depósito que se celebre, debe de existir previamente un acuerdo de voluntades entre los contratantes, dicho de otra manera, para su perfeccionamiento basta única y exclusivamente con el acuerdo de voluntades y no necesariamente se necesita la entrega de la cosa.

b) Igualmente, existe la obligación de guarda, para que se pueda con el cumplimiento a esta obligación, es requisito sine qua non, que se haya hecho el depósito de la cosa, si no existe tal depósito no puede exigirse el cumplimiento de una obligación de guarda ya que no hay materia para la custodia de algo que no se ha recibido.

Ahora bien, la obligación de guarda y custodia es esencial en el contrato de depósito, ya que constituye la causa principal de la celebración de dicho contrato (causa Fiduciaria), situación que ha de permitir la distinción entre el depósito y otros contratos, tales como el mandato, el arrendamiento, el mutuo, etc.

c) Por último, tenemos la obligación de restitución, la cual correrá a cargo del depositario, éste tiene la obligación de restituir la misma cosa depositada y no su equivalente, que fue materia del depósito.

De nuestra parte, hacemos hincapié en que, para que exista un verdadero contrato de depósito, es menester que la cosa objeto del mismo, sea restituida en su identidad.

Aunado a los elementos descritos en líneas anteriores, señalaremos también que de la definición contenida en el artículo 2516, de multicitado Código Civil vigente, se desprende una limitación hacia el depositario.

En efecto, la definición en su parte conducente señala: "...Mueble ó Inmueble que este le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante", la limitación que establece el citado artículo en la definición, consiste en que el depositario se obligará frente al depositante a recibir una cosa que este le confía para guardarla, es decir el depositario tiene la obligación única y exclusiva de guardar la cosa materia del depósito no pudiendo hacer uso ni aprovecharse de ello, lo cual nos hace concluir que el Código Civil en el capítulo relativo al depósito, regula exclusivamente la figura jurídica del depósito regular.

Para el Maestro Aguilar Carbajal "El depósito es un contrato por el cual se obliga el depositario a recibir una cosa mueble o inmueble que el depositante le confía, para que la custodie y la restituya cuando se le pida" (26). Sigue diciendo el maestro Aguilar Carbajal en su obra que: "El contrato de depósito en el Código vigente, sufre una doble modificación, en comparación con el Código anterior; era contrato real y ahora es consensual, de unilateral se convierte en bilateral; por otra parte, el Código de 1884, consideraba al contrato de depósito gratuito, el depositante una vez que entregaba la cosa, no tenía otra obligación, ahora el depósito puede ser oneroso. (27)

Como desprendemos de las definiciones, concluimos que el Código Civil vigente concibe al contrato de depósito, como un contrato bilateral sinalagmatico, es decir, que genera obligaciones para ambas partes

(26) Aguilar Carbajal Leopoldo, Contratos Cíviles, Editorial Porrúa, S. A.

México, 1992 P. 153

2.- ASPECTO TEORICO / JURIDICO DEL DEPOSITO DESDE EL PUNTO DE VISTA CONTRACTUAL

Por lo tanto, una vez que se ha analizado la definición de contrato de depósito, observamos en este apartado los aspectos técnicos y jurídicos que se desprenden del mismo contrato de depósito.

Para tal efecto, el maestro Rafel Rojina Villegas, dice: “Respecto a su caracterización jurídica, el depósito, que siempre se reputo como contrato real, se transforma en consensual, y de unilateral en bilateral, es decir, que para su perfeccionamiento ya no es menester la entrega de la cosa para que pueda constituirse en depósito. Al transformarse en contrato consensual, existe por el acuerdo de las partes, antes de la entrega de la cosa, y es por tanto una obligación nacida del contrato, a posteriori la de entregar y de recibir la cosa”. (28)

Ahora bien, aún cuando es el Código Civil vigente quien define al depósito y considerarlo como un contrato bilateral, en donde las obligaciones que generan son recíprocas, tanto para el depositario, el artículo 2516 de citado ordenamiento legal, nos establece claramente la obligación del depositario de recibir y custodiar la misma cosa, luego entonces, como se trata de actos correlativos dentro de la naturaleza consensual que reconoce al Código Civil, es obligación del depositante entregar la cosa. Así como el depositario de recibirla.

Pero además para el tratadista Rojina Villegas, señala en su obra que: “El Código vigente estima al contrato de depósito bilateral por naturaleza, porque además de la obligación del depositante de entregar la cosa, existe la de pagar una retribución al depositario, salvo pacto en contrario, reembolsarle los gastos por custodia y daños que puedan sufrir, y a su vez el depositario esta obligado a custodiar la cosa, responder de los daños causados por su culpa y restituirla. (29)

(28) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Contratos, Vol. II,

Editorial Porrúa, S.A., México 1996, P.10

(29) Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit. P.11

Entendemos conforme a esta clasificación, que el contrato de depósito es por naturaleza honroso y por excepción gratuito, aunque para nosotros, y sobre todo en materia civil, este contrato debería de ser completamente gratuito y por excepción oneroso.

Lo anterior lo corrobora el maestro Leopoldo Aguilar Carbajal, que al respecto dice: "... Bilateral o unilateral, naturalmente oneroso y excepcionalmente gratuito, artículo 2517 del C.C...."(30)

Pero además, el contrato de depósito no solo es oneroso, sino que resulta consensual en oposición a formal, ya que no necesita para su validez en consentimiento escrito, pudiendo otorgarse en forma verbal, y es también consensual en oposición a real ya que se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades y no con la entrega de la cosa.

Ahora bien, para el maestro Ramón Sánchez Medal, a diferencia del Código de 1884, en el Código Civil vigente el contrato de depósito es consensual y no real, toda vez que se requiere que la obligación de custodia sea la principal o exclusiva, porque en otros contratos (compra-venta, arrendamiento, mandato, prenda y otros) el deber de custodia es secundario o sirve de medio a otras obligaciones. En un sentido amplio, es un contrato bilateral, porque ordinariamente genera obligaciones a cargo de una y otra parte, en virtud de que por su naturaleza es oneroso ya que necesita pacto expreso para ser gratuito, pero también puede ser principal o accesorio, según las cosas y, por último "intuitupersonae" en cuanto a la persona del depositario. (31)

(30) Aguilar Carbajal, Leopoldo, Ob. Cit. P.174

(31) Sánchez Medal Ramón, Contratos Civiles, Editorial Porrúa México 1995, P.242

Es importante señalar que en sentido estricto, el contrato de depósito no es bilateral, toda vez que no existe interdependencia de las obligaciones de ambas partes, pues no hay rescisión de este contrato, ni derecho de retención aunque la cosa depositada sea recogida por el depositante antes del vencimiento del plazo fijado para la devolución del depósito, no puede por ello liberarse el mismo depositante de la obligación de pagar íntegra la retribución por el depósito.

En cuanto a la forma de terminar el contrato de depósito señala el maestro Ramón Sánchez Medal que: "Además de los modos normales de terminación de los contratos, como puede ser, el vencimiento de plazo o la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor de la cosa depositada, se consideran estas otras formas:

- a) La denuncia ó desistimiento unilateral del depositante, aunque no se haya llegado el plazo estipulado, y*
- b) Por el contrario, el desistimiento ó la denuncia unilateral del depositario, cuando no se ha fijado plazo, ó aunque se haya señalado plazo, siempre que el depositario tenga justa causa.*

II. 3. - ELEMENTOS DEL DEPOSITO CIVIL SEGÚN EL CODIGO CIVIL

(características)

En este apartado, analizaremos los elementos jurídicos con que se compone el contrato de depósito, incluyendo dentro de esos, elementos personales.

Así tenemos que para el tratadista Miguel Angel Zamora y Valencia los elementos que se desprenden de la definición contenida del Art.2516 del Código Civil vigente son:

Elementos:

a) *El consentimiento se requiere, que exista un acuerdo de voluntades entre dos personas, una para recibir, conservar y restituir, y la otra para remunerar esos servicios, ó en caso contrario, para pactar que no exista esa remuneración.*

En cuanto a la forma de conservar el bien o el tiempo de restitución, no se requiere que exista acuerdo de voluntades ya que como sabemos el depositario no puede disponer del bien depositado, y en consecuencia tiene la obligación de devolverlo cuando el depositante se lo requiera.

b) *El objeto: El objeto como contenido de las prestaciones de las partes puede consistir en todas clase de bienes muebles ó inmuebles, es decir, tomando en consideración que el depositario no puede disponer del bien depositado, estos tienen la característica de cosas no fungibles, esto es, que el depositario sólo se libera de su obligación devolviendo las mismas cosas depositadas y no otras, ya que si fueran otras, no lo liberarán de su obligación de pago.*

c) *La Forma: La ley no establece para el perfeccionamiento de este contrato una forma determinada la cual quiere decir que las partes pueden escoger libremente cualquier manera al efecto. Ahora bien, en cuanto a los presupuestos contemplados para éste contrato -continúa diciendo el autor- están los siguientes:*

La capacidad: es el depósito, basta para la celebración válida del contrato, tanto para el depositante como para el depositario.

Lo anterior obedece a que este no es un contrato traslativo de dominio ni de uso, y por lo tanto, todo aquel que tenga un cosa en su poder, sea o no su propietario, puede darla en depósito, y el que quiera celebrar el contrato para obligarse a prestar el servicio de guarda y custodia, puede hacerlo siendo simplemente capaz del ejercicio.(32)

*(32) Zamora y Valencia Miguel Angel Contratos Civiles Editorial Porrúa,S.A.
México1997, P.P. 182 y 183*

Cabe hacer mención que el Art. 2519 del Código Civil vigente, establece una excepción a la regla, en el sentido de que los incapaces de ejercicio pueden celebrar en cualquier momento de la relación y por conducto de sus representantes legales el contrato de depósito, pero a pesar de ello también señala la ley que esta incapacidad de cualquiera de las dos partes no exime al otro de sus obligaciones.

Debemos de poner atención en el siguiente supuesto que maneja el propio artículo y que consiste en: si el depositante resultare incapaz, el depositario queda obligado de igual forma a conservar y a devolver el bien si lo conserva en su poder cuando se lo exija su restitución, o el provecho que hubiere recibido de su enajenación, en caso contrario, si el incapaz resultare ser el depositario y si se demuestra que obro de mala fe o con dolo, este puede ser condenado al pago de daños y perjuicios, siempre y cuando la incapacidad no sea absoluta.

En cuanto a la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objeto, motivo o fin, no se establecen normas especiales en esta materia, por lo que debemos estar atentos a lo dispuesto en la parte general para este tema.

A mayor abundamiento de lo anterior, el maestro Sánchez Medal, asevera dentro de los elementos personales de este contrato que:

“aunque no haya capacidad en el depositario, de todas maneras debe devolver la cosa que recibió, devolución que se debe de efectuar como consecuencia de la nulidad (2520 y 2530), pero solo deberá responder del pago de los daños y perjuicios si procedió con dolo o mala fe (2520, 2521 y 640), -agrega el maestro que si el depositante era capaz, no esta obligado de pagar retribución al depositario, pero sí deberá reembolsarle a éste los gastos que hubiere erogado, para conservación de la cosa, por una razón análoga a la que existe en la gestión de negocios <1904>. (33)

(33) Sánchez Medal Ramón, Ob.Cit. P. 246

Estas hipótesis serán contempladas como una parte de los elementos personales de este contrato, ya que la otra parte y la más importante, es que exista una persona llamada depositante y otro denominada depositario, en donde únicamente se requiere de ambos la capacidad general para contratar, y en donde no se exige la propiedad sobre el bien en el depositante, ni derecho de uso sobre el mismo bien, ya que no se trata de un contrato traslativo de dominio.

En relación a los elementos reales del contrato de depósito contemplamos cinco situaciones a saber:

- 1. Pueden ser objeto del contrato los bienes muebles ó inmuebles.*
- 2. También lo pueden ser las cosas corpóreas e incorpóreas, como lo son los créditos*
- 3. Se requiere que la cosa no sea fungible, ya que entonces se trataría de un mutuo o un depósito irregular, y en este caso, estaríamos frente a un contrato de depósito mercantil.*
- 4. Todas aquellas cosas que no estén contempladas dentro del comercio, también pueden ser objeto de un contrato de depósito.*
- 5. Por la naturaleza del contrato, es decir, por ser oneroso, la retribución hecha al depositario, puede ser considerada como un elemento real del contrato de depósito.*

Por lo que respecto a los elementos formales del contrato no ocupa, diremos que: como quedó señalado en el punto dos del presente capítulo, el contrato de depósito es un contrato consensual en oposición a real y formal, puesto que la entrega de la cosa no es el medio del perfeccionar este contrato, sino una etapa de su ejecución después del acuerdo de voluntades.

Ahora bien, normalmente la obligación de recibir la cosa se cumple en el momento mismo de celebrar el contrato, ya que es en ese momento cuando el depositante entrega la cosa al depositario pero nada impide que medie un intervalo entre la celebración del contrato y la entrega de la cosa.(34)

(34) Sánchez Medal Ramos, Ob. Cit. P. 246

Resulta interesante conocer la opinión del maestro Rojina Villegas, respecto a los elementos mencionados.

“En relación a los elementos de validez -sañala el tratadista- solamente precisa estudiar el objeto, pues según el Código vigente, puede recaer el depósito sobre bienes muebles ó inmuebles, y según sea la naturaleza del objeto, podrá ser civil ó mercantil características que adoptará el contrato (35)

En nuestra opinión el autor en este caso, únicamente hace el estudio del objeto, ya que de por hecho que para el consentimiento lo único que se necesita es que exista un acuerdo de voluntades entre las partes a contratar para que pueda ser posible la realización del contrato, y en cuanto a la forma del contrato de la misma manera, será la forma que las partes contratantes adopten, en virtud de que la ley no establece para su perfeccionamiento forma alguna determinada.

De igual manera, para el autor, los contratantes para el caso de celebrar un contrato de depósito, se exige de la aptitud general para contratar y no en requieren, respecto del depositante, la propiedad de la cosa, pudiendo cualquier persona válidamente, llámese usufructuario, arrendatario, mandatario o poseedor, constituir ó celebrar un contrato de depósito.

(35) Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit. P. 12

CAPITULO III

EL DEPOSITO MERCANTIL EN GENERAL

III. 1. – DEFINICION DEL DEPOSITO MERCANTIL

Es menester, efectuar una breve recapitulación referente a la definición del depósito, y sobre todo, algunas consideraciones y reflexiones en relación al concepto de depósito mercantil, en virtud de que el contenido de este, lo obtendremos por exclusión de los breves comentarios que se hagan del depósito civil.

En páginas anteriores, quedó asentado que los tratadistas que hasta el momento se han ocupado del contrato de depósito, no han emitido una definición que teórica y prácticamente explique con precisión que es un depósito, situación que propicio el legislador elaborar una y la regulada dentro de la legislación común, para tener una base y poder partir de algún punto para su estudio.

Bajo este orden de ideas, retomaremos los conceptos que algunos autores vertieron en el capítulo anterior en relación al tema.

Es así. Como el Sr. Francisco Lozano Noriega, propone una definición del contrato de depósito refiriéndose a este de la siguiente manera:

“El contrato de depósito es aquél por virtud del cual uno de los contratantes –llamado depositario-, se obliga hacia el otro –llamado depositante- gratuita y onerosamente a recibir una cosa mueble ó inmueble que éste le confía y a conservarla para restituirla cuando la pida el depositante”.(39)

(39) Lozano Noriega, Francisco, Ob. Cit. P. 351

En esta definición, es importante resaltar un aspecto muy importante como es la forma en cómo se obliga el depositario hacia el depositante, con el fin de que, como mencionamos, por exclusión se intente proporcionar una definición de depósito mercantil.

Ahora bien, el aspecto al que nos referimos en la definición que proporciona el Dr. Lozano Noriega, es el relativo a la gratuidad u onerosidad de la obligación del depositario hacia el depositante, de lo que reiteramos que, en materia civil la obligación que contrae el depositario tiene que ser por naturaleza gratuita y por excepción onerosa, por el contrario, en materia mercantil debe ser el contrato de depósito oneroso y por excepción gratuito, ya que como dejamos asentado, el fin principal que persigue el derecho mercantil es el lucro, finalidad que es esencial en esta materia, por esa razón descrepamos un poco de la definición que proporciona el Dr. Lozano Noriega.

Por su parte el Tratadista José Arias, define al depósito de la siguiente manera:

“El contrato de depósito se verifica, cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble ó inmueble que la otra le confía, a restituir a la misma e idéntica cosa”. (40)

Esta definición, a nuestro criterio, resulta demasiado restringida, puesto que de entrada ya esta diciendo que la obligación de guardar que contrae el depositario hacia el depositante, es gratuita, no dando lugar a que en un determinado momento opera la excepción a la regla, es decir, que de no mencionarse que la obligación del depositario fuese gratuita, se pudiera pactar una retribución por el depósito, independientemente que de la misma definición se deriva la situación de que genera únicamente obligaciones para el depositario y no así para el depositante.

(40) Arias José, Ob.Cit. P. 350

Observamos también del concepto que nos ocupa que la obligación que se genera por la celebración del contrato de depósito, es una obligación bilateral, es decir, crea derechos y obligaciones tanto para el depositario como para el depositante, situación que permitirá una mayor comprensión de la naturaleza jurídica del contrato de depósito.

Es pues necesario incluir una cita mas referente a la definición, siendo el turno del autor Leopoldo Aguilar Carbajal, quien define al deposito de la siguiente manera:

“El depósito es un contrato por el cual se obliga el depositario a recibir una cosa mueble ó inmueble que el depositante le confía, para que la custodie y la restituya cuando se la pida”. (41)

Sin que constituya un motivo de análisis en materia civil la presente definición, así como las anteriores, señalaremos brevemente que a nuestro criterio, la definición que propone el autor que nos ocupa, contiene los elementos necesarios para comprender que un depósito en materia civil, es decir menciona que se obliga el depositario hacia el depositante, dando la opción de que al momento de celebrar el contrato respectivo, establezcan si el depositario se obliga gratuita u onerosamente, cumpliendo así con los elementos que se deriven de la propia naturaleza del contrato.

Comentamos al principio que del análisis que se hicieron de las definiciones propuestas, por exclusión, obtendríamos una que pueda ser aplicable ya dentro del campo del derecho mercantil.

Señalamos lo anterior, toda vez que, observamos que ninguna legislación de carácter mercantil, proporciona una definición del contrato de depósito mercantil, encontrándose en el mismo caso, los tratadistas y autores de la materia dando por válida la definición contenida en el Código Civil.

(41) Aguilar Carbajal, Leopoldo, Ob. Cit. P. 41

Por nuestra parte, intentaremos construir una definición de depósito mercantil, con los elementos que nos proporciona la misma legislación mercantil, no dudando, que lo que aquí se intente constituye un granito de arena para que en lo futuro se mejore el concepto que se propone, adecuándose al momento y la realidad que vivan, pues como es de todos sabido, el derecho no es estático, sino por el contrario, tiene un carácter dinámico.

Regresando al punto de la definición del depósito mercantil, propongo la siguiente:

El depósito mercantil es el contrato por virtud de cual una persona -llamada depositario- se obliga hacia otra -llamada depositante-, a recibir cosas fungibles que sean objeto de comercio, ó que se efectúen como causa de una operación mercantil, obligándose aquél a guardarla y restituirla cuando el depositante se lo requiere, percibiendo una retribución por el depósito efectuado como regla general.

Consideramos que se trata de una definición que contiene los elementos más importantes que maneja la ley, y por consiguiente, los elementos que permiten analizar la naturaleza jurídica de contrato de depósito.

Resulta conveniente que antes de proceder analizar la naturaleza jurídica del depósito, comentaremos que los razonamientos vertidos con anterioridad, incluyendo la definición propuesta, no constituyen un obstáculo para no tomar en cuenta alguna otra posible definición en relación al depósito mercantil, como la que maneja el tratadista español José Ma. Cordera Martín, dice:

“El depósito es un contrato real en virtud del cual una persona ó entidad denominada depositario, recibe de otra persona depositante, una cosa mueble con la obligación de guardarla y devolverla cuando sea reclamada”.(42)

(42) Cordera Martín Jose Ma. Ldicionario de Derecho Mercantil, Editorial Piramide Madrid 1987 P.114

Como un comentario agregado a la definición, sentimos que la definición es un principio bastante rigorista en el sentido de que para que se considere que existe un depósito, se debe de tratar únicamente de bienes muebles; además de que para considerarlo mercantil, debe de tomarse en cuenta al elemento personal es decir, que cuando menos alguno de los dos sujetos que intervienen en la celebración del contrato, deberá de ser comerciante.

Es el momento apropiado para analizar la naturaleza jurídica del depósito mercantil, afirmando que el contrato que nos ocupa, es un contrato real, lo cual quiere decir que, para su perfeccionamiento es necesario que el depositante haga entrega de la cosa al depositario, dado que aquí el elemento característico y típico del contrato de depósito mercantil, es la entrega de la cosa para su guarda y custodia, situación que se deriva del artículo 334 de Código de Comercio, que expresamente señala:

Art. 334.- El depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto, no siendo suficiente el simple consentimiento (acuerdo de voluntades) de las partes para su perfeccionamiento.

Dice el maestro Vázquez del Mercado en relación a la naturaleza jurídica del depósito:

“El depósito es un contrato real y por lo tanto se perfecciona únicamente con la entrega de la cosa, hecha por el depositante al depositario, dado que la entrega para la custodia es el elemento típico del contrato”, artículo 334 del Código de Comercio.(43)

Por otra parte, el contrato de depósito mercantil, es un contrato bilateral sinalagmático, toda vez que, crea obligaciones para ambas partes, y efectivamente se va a dar el acuerdo de voluntades en el contrato, pero el fin un objeto principal del contrato esta vinculado con la cosa materia del mismo, es decir que el mencionado contrato aún siendo bilateral, no dejará de ser real, pues aunque se de perfectamente el acuerdo de voluntades, es necesario que materialmente se haga entrega de la cosa para que se perfeccione el contrato de depósito mercantil, es decir que surta plenamente sus efectos.

(43) Ob. Cit. P. 134

Por su parte, los autores Arturo Puente y Octavio Calvo Señalan:

“El depósito mercantil es un contrato real, pues se perfecciona con la entrega al depositario de la cosa depositada, es un contrato materialmente oneroso, pues el depositario tiene derecho. A exigir retribución por el depósito, ya sea la estipulada en el contrato ó en su defecto la que se fije según los usos de la plaza en que se constituyo el depósito. El depósito mercantil puede ser gratuito si así se estipula expresamente”.(44)

Respecto a la cita de los autores mencionados, cabe hacer algunas consideraciones:

En efecto, como hemos dejado asentado, el depósito mercantil es un contrato real, en virtud de que se perfecciona con la entrega de la cosa, por parte del depositante hacia el depositario, por naturaleza es oneroso este contrato, puesto que debemos de tener en cuenta que el fin principal que se persigue en materia mercantil deberá ser oneroso, sin embargo lo anterior no es obstáculo para que se pueda pactar la gratuidad del contrato, sin que por este hecho pierda su mercantilidad, es decir, que por naturaleza el contrato de depósito mercantil será oneroso, pero por excepción gratuito.

Ahora bien, de la definición propuesta acerca del depósito mercantil, se desprende claramente que no se hace mención al derecho de exigir una retribución por parte del depositario hacia el depositante, en virtud de que a mi criterio, el elemento de operosidad en nuestro concepto es un elemento accesorio, al mismo contrato oneroso, pero la misma ley establece la posibilidad de que pueda celebrar en forma gratuita.

(44)Puente y Flores Arturo y Calvo Marroquin Octavio, Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, S. A., México, 1984 P. 303

El maestro Omar Olvera de Luna, al referirse al depósito civil, señala:

“en el Código vigente se ha considerado que el depositario esta contrayendo obligaciones y asumiendo responsabilidades y que por está razón debe haber una contraprestación correspondiente a las obligaciones del depositario. Así pues, el contrato de depósito en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, es oneroso por naturaleza , ya que a falta de alguna estipulación al respecto se entiende que el depositante esté obligado a remunerar al depositario . En nuestro código civil para el Distrito Federal vigente, es oneroso por naturaleza, ya que a falta de alguna estipulación al respecto se entiende que e depositante esté obligado a remunerar al depositario, siendo perfectamente legal un pacto en el que el depositario renuncie al derecho que tiene de recibir remuneración”.
(45)

Asimismo, el tratadista Ascarelli, señala al respecto:

“En el depósito Civil, el depositante no debe ninguna remuneración al depositario (art.1837) pero debe reembolsarle los gasto hechos en razón de la custodia de la cosa (art. 1862), en cambio, en el depósito mercantil, la remuneración es obligatoria, salvo que las partes hayan manifestado una voluntad contraria, y ello es porque los contratos mercantiles se efectúan con propósito de lucro”.(46)

Es obvio de repetición, concluimos que la cita del autor por sí sola explica la situación relativa a la onerosidad del contrato de depósito mercantil.

Nos referimos entonces, a las obligaciones que el Código de Comercio impone tanto al depositario, como al depositante, siendo el artículo 335 del mencionado código, el que establece que el depositario queda obligado ante el depositante, al momento de recibir la cosa en depósito, a conservarla tal y como la recibió para que la restituya cuando lo requiera el depositante.

(45) Olvera de Luna Omar, *Ob. Cit. P. 144*

(46) Ascarelly Tullio, *Ph. Cit. P. 277*

Es importante resaltar que, el Código de Comercio establece la presunción de que si el depositante llegare a requerir al depositario la devolución de la cosa que fue objeto de depósito, éste la deberá devolver con todo y documentos, para el caso de que existiesen, independientemente de que sea ó no su propietario, ya que dicha calidad no es esencial para la celebración de un contrato de depósito.

Referente a la recepción de la cosa por parte del depositario y derivado de la definición propuesta, así como de la definición contenida en el art. 2516 del Código Civil, debemos comentar los elementos materiales que son importantísimos para que se pueda configurar el depósito y que son los que a continuación se mencionan.

Por un lado, aparece el elemento de guarda y conservación custodia, obligación que resulta ser la más típica del contrato, según se desprende del artículo 335 del código de Comercio, que establece:

“Art. 335.- El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba, y a devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se lo pida”.

Es pertinente mencionar que, éste artículo tiene mucha semejanza con el artículo 2522 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente, salvo la pequeña diferencia entre ambos artículos que consiste en que el Art. 335 del Código de Comercio se refiere a documentos, para el caso de que la cosa objeto de depósito los tuviera. (Título de propiedad, certificado de depósito, etc.)

Pero en lo que sí concuerdan ambos artículos, es en el caso de el depositario responderá en la conservación del depósito por los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia.

El tratadista Rodríguez y Rodríguez señala:

A) La custodia.- La obligación de custodiar las cosas recibidas en depósito es la más típica de este contrato. Ya en la definición del mismo se hace resaltar que el depositario se obliga a guardar según el art. 2516 del Código Civil para el Distrito Federal. (47)

Luego entonces, y según se desprende del segundo párrafo del Art. 335 del Código de Comercio, como ya comentamos, el depositario responderá de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia y negligencia, en la conservación de un depósito.

Citando nuevamente al autor, éste indica que:

“Estos preceptos limitan el contenido de la obligación de restitución en función de la responsabilidad que el depositario contrae”.(48)

Para el primer caso, el depositario observará los riesgos que sufran los depósitos, siempre y cuando no pruebe que ocurrirán por fuerza mayor ó caso fortuito insuperable, y en el segundo caso el depositario responderá de su conservación y riesgos en los términos del artículo 335.

Así lo afirma el maestro Vázquez del Mercado, quien dice:

“Respecto al depósito de numerario con especificación de las monedas ó sobre cerrados y sellados, cuyos riesgos son a cargo del depositario y las bajas ó aumentos serán de cuenta del depositante, hay que aclarar que en caso de que la negligencia o malicia del depositario provoque la baja del numerario depositado, este deberá responder frente al depositante en la medida de la consecuencia baja, de tal manera que si el depositante recibe en devolución el numerario de la baja, el depositario esta obligado a resarcir la diferencia”.(49)

(47) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín Ob.Cit. P. 48

(48) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín Ob. Cit. P. 49

(49) Vázquez del Mercado Ob. Cit. P. 135

Aunado a la obligación de guarda y conservación por parte del depositario, existe también la obligación de devolver ó restituir la cosa que constituye la materia del contrato, al depositario y en los términos indicados en el contrato.

Por lo que se refiere a las obligaciones del depositante, éste además de la obligación de pagar la retribución por el depósito debe de indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación de la cosa y de los perjuicios que por el depósito haya sufrido, según se desprende del artículo 333 del código de Comercio, en relación con el artículo 2532 del Código Civil vigente.

Hemos analizado la definición del contrato de depósito mercantil, para tener un punto de partida en lo que se refiere al presente capítulo, así como se determinó la naturaleza jurídica del mismo, con el objeto de saber de que manera se regula y que consecuencia jurídica podría producir.

Luego entonces, toca el turno de referirnos a la cuestión de la mercantilidad, es decir, a su regulación propiamente dicha, dentro del Código de Comercio.

Así pues, tenemos que la Fracción XVII del artículo 75 del Código de Comercio, reputa como acto de Comercio a los depósitos por causa de comercio, debiendo comentar en este caso que aparentemente vamos a encontrar aquí discrepancia entre este artículo y el artículo 332 del mismo ordenamiento legal, como así lo afirma el maestro Rodríguez y Rodríguez.

B) Calificación Mercantil.- El Código de Comercio califica como acto mercantil los depósitos que se hagan por causa de comercio (art. 75, Fracc. XVII) se reproduce, así una disposición del Código de Comercio Italiano, el artículo 332 del Código de Comercio Mexicano insiste sobre la calificación mercantil de los depósitos diciendo que lo serán si las cosas depositadas son objeto de comercio, ó si se hacen a consecuencia de una operación mercantil.

Obsérvese la discrepancia -dice el autor- entre ambos preceptos y la desaparición de la calificación mercantil del depósito en consideración a la intervención de un comerciante mexicano (Artículo 303 de Código Español. (50)

En alguna parte o quizá en todo, no concordamos con lo expuesto por el autor citado, ya que como señalamos en líneas anteriores a nuestro criterio esta discrepancia entre los artículos 75 Fracc. XVII y 332 del Código de Comercio, es aparente y relativa por las siguientes consideraciones:

El legislador al clasificar y determinar cuales son los actos de comercio, no define con precisión que es un acto de comercio, sin embargo, si considera dentro de estos a los depósitos que se celebren por causa de comercio.

Por otra parte, afirmamos que la discrepancia entre estos dos artículos es aparente, toda vez que, debemos de tener muy claro que aunque no es lo mismo celebrar un contrato de depósito derivado de una causa de comercio, que celebrar el mismo contrato cuyo objeto sean cosas que estén dentro del comercio ó bien se celebre como consecuencia de una operación mercantil.

Pero de que si estamos seguros, es que ya sea por causa de comercio ó que las cosas que van a ser materia de depósito sean objeto de comercio, ó que el depósito que se celebre como consecuencia de una operación mercantil, los tres supuestos tenderán al mismo fin, a la celebración de un contrato de depósito mercantil.

A semejanza de la fianza, hay otros depósitos además de los de empresa que solo son mercantiles por ser conexos de otras operaciones comerciales, según lo dispone la Fracc. XVII de Art. 75, del Código de Comercio.

(50) Rodríguez y Rodríguez Joaquín Ob.Cit. P. 84

También estos contratos mercantiles conexos son comerciales -continúa diciendo- para las dos partes que intervienen, pero a diferencia de los primeros, su mercantilidad se refleja indirectamente, ya que está condicionada al carácter de las actividades o de los negocios de que se deriva el depósito. (51)

Es conveniente mencionar que, el depósito como figura jurídica mercantil, se encuentra regulado por el Código de Comercio en sus artículos 75, Frac. XVII Y 332, dándole la mercantilidad otras leyes especiales también lo regulan, siendo estas:

a) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en sus Artículos 267 y 275, inclusive va a contemplar a uno de los dos depósitos especiales, como lo es el depósito bancario de dinero en sus dos formas: Depósito bancario regular Depósito bancario irregular.

En los artículos 276 al 279 del mismo ordenamiento legal, encontramos regulado al segundo de los depósitos especiales del cual no ahondaremos en él, en virtud de que le dedicaremos un capítulo especial, nos referimos al depósito bancario de Títulos valores también en sus dos formas: regular e irregular.

III. 2.- DEPOSITO REGULAR Y DEPOSITO IRREGULAR

Analizaremos en este apartado las dos clasificaciones importantes que adopta la legislación mexicana, respecto a los depósitos mercantiles, depósitos regulares y depósitos irregulares.

Respecto a los depósitos regulares, han sido el Código Civil en su Art. 2519, quien les ha dado una regulación de la cual se desprende que en esta clase de depósitos, el depositante no dejará de ser el propietario original de los bienes que son materia de depósito, recalcando que el depositario tendrá la obligación de conservar, guardar y restituir los bienes, que le son depositados, cuando el depositante se lo exija.

(51) Barrera Graf Jorge Ob. Cit. P. 110

Por otra parte, el tratadista Rodríguez Uria, dice respecto de los depósitos bancarios lo siguiente:

b) Depósitos de Custodia.- Entran en este grupo aquellos depósitos en los que el depositante persigue un típica y clara finalidad de custodia. Son depósitos regulares, en los que el Banco no puede ni pasar, ni disponer de las cosas depositadas. (52)

Indicamos por nuestra parte que, de lo anterior se desprende que el depositario, no puede servirse de la cosa depositada es decir que si quisiera hacer uso de ella, tendría que existir el consentimiento del depositante, puesto que la cosa no ha dejado de pertenecer a éste, el depositario tiene la obligación de restituir íntegramente la cosa depositada.

Es el Código Civil para el Distrito Federal, el que reguló esta figura jurídica, haciendo a un lado los depósitos irregulares, ya que estos tendrán mayor relevancia dentro del ámbito mercantil.

Señala el autor Vázquez del Mercado, en relación a los depósitos regulares, que:

El depósito regular se transfiere solamente la posesión de la cosa, art. 791 del Código Civil, más no la propiedad de la cosa depositada que sigue correspondiendo al depositante. De ahí que se haya considerado que pueda reivindicarse el depositario que sus acreedores no puedan hacer efectivos sus créditos, con la cosa depositada, toda vez que no forma parte del patrimonio del depositario, sino que es propiedad del depositante.

El depositario no puede servirse de la cosa depositada sin permiso del depositante, artículo 338 del Código de Comercio en cuyo caso cesarán los derechos y obligaciones propias del depósito. (53)

(52) Uria Rodríguez Derecho Mercantil, Imprenta Aguirre, Madrid 1976 Ob.Cit. P. 699

(53) Vázquez del Mercado Oscar, Ob.Cit. P.P. 90 y 91

Ahora bien, es menester mencionar que, de la cita del maestro Vázquez del Mercado en relación al artículo 791 del Código Civil vigente, se desprende claramente que el caso es aplicable únicamente a los depósitos regulares, agregando por nuestra cuenta que, no opera dentro de los depósitos irregulares por no encontrarse regulada la figura jurídica (depósito irregular) dentro del Código Civil, por lo tanto, la excepción a la regla, la vienen a constituir los depósitos irregulares, por las razones que se aducen en seguida.

En el depósito irregular, sucede todo lo contrario, es decir, la cosa ó el bien que en materia de depósito, si pasara a formar parte del patrimonio del depositario así como la propiedad, siempre y cuando persista la obligación de restitución por parte de este, con lo que el depositario tiene toda la facultad de disponer de ella, con la obligación de devolverla para que no incurra en otro tipo de acciones.

Es menester mencionar que, en el caso concreto que nos ocupa, los acreedores del depositario podrán cobrarse las deudas contraídas por éste con la cosa depositada, puesto que como ya indicamos, al pasar la propiedad al depositario pasa a formar parte de su patrimonio, conjuntamente con la obligación de restituir la cosa íntegramente, sino que entrega una cosa u otras tantas de la misma cantidad, calidad y especie.

En esta clase de depósito, vemos claramente que el depositario si puede servirse de la cosa depositada y no requiera para ello de la autorización del depositante, debiendo mencionar que, para que no incurra aquel en una actividad ilícita derivada de la celebración del contrato, deberá de restituir al depositante alguna otra cosa de la misma naturaleza.

Cabe hacer mención que, los depósitos irregulares tendrán por objeto las cosas fungibles, siendo la forma que acepta el Código de Comercio en su Artículo 338.

El maestro De Pina, se refiere a esta clase de depósitos de la siguiente manera:

“Este puede definirse como aquel depósito de cosas fungibles en el que se ha convenido que el depositario adquiere su propiedad y puede, por tanto, disponer de ellas, con la obligación de restituir al término del depósito otro tanto de la misma especie y calidad”.(54)

Por último es menester mencionar que el depósito irregular en materia mercantil, tendrá mayor relevancia y se verá mejor reflejado en los depósitos bancarios.

III. 3. - CLASIFICACION DE LOS DEPOSITOS MERCANTILES.

Conforme vamos avanzando en el estudio del contrato de depósito primero en forma general, y, segundo ya en forma específica con el contrato de depósito civil, podremos darnos una idea, aunque no muy clara aún, de lo que puede ser el contrato de depósito mercantil, y decimos que no muy clara, porque es necesario que analicemos particularmente el objeto mismo del contrato de depósito mercantil, y decimos que muy clara, porque es necesario que analicemos particularmente el objeto mismo del contrato de depósito mercantil, y por lo tanto, se pueda reputar como mercantil, cien por ciento un depósito.

Dentro de la clasificación de los depósitos mercantiles, vamos a encontrar uno que a la postre se considera un verdadero depósito mercantil, por las características tan peculiares que presenta el depósito al que nos referimos es el efectuado en los almacenes generales, independientemente que también serán considerados como depósitos de títulos valores que se efectúan (Depósitos Bancarios)

(54) De Pina Vara Rafael, Ob. Cit. P. 225

En los depósitos en los Almacenes Generales, su mercantilidad esta reconocida tanto en la Fracc. XVII del artículo 75 del Código de Comercio, como en los artículos 280 al 287 inclusive, de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito presentando des formas de depósito que son, una la clásica, es decir la del depósito regular y otra la modalidad del depósito irregular.

Por otra parte, en nuestra legislación, los almacenes generales de depósito están considerados como instituciones auxiliares de crédito, según lo determina el artículo 3 de la ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, y serán constituidos siempre como sociedad anónima, según el art. 8 del mismo ordenamiento legal.

El Artículo 3° de la Ley General de Organizaciones y actividades Auxiliares de Crédito establece:

- I.- Almacenes Generales de Depósito*
- II.- Arrendadores Financieras*
- III.- Sociedades de Ahorro y Préstamos*
- IV.- Uniones de Crédito*
- V.- Empresas de Factoraje Financiero*
- VI.- Las demás que otras leyes consideradas como tales*

Como señala el Maestro Jorge Barrera Graf, haciendo alusión a las ideas del tratadista mexicano Roberto L. Mantilla Molina en su obra "Los depósitos en los Almacenes Generales, derivan su comercialidad de la persona que asume la función de depositario.(55)

Para ejemplificar lo que mencionamos en párrafos anteriores, citaremos aquí algunas consideraciones al respecto, vertidas por el tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que al efecto señala:

(55) Barrera Graf Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa México, 1957 P.109

“El depósito de las cosas individualizadas, obliga a los almacenes generales a restituir los mismos bienes o mercancías en el estado en que las hayan recibido, respondiendo solo de su conservación aparente y de los daños que se deriven de su culpa (art. 280 L.T.O.C.)” (56)

Desprendemos de lo anterior, que el depósito de cosas individualizadas en los almacenes generales, se configuran la forma clásica del depósito, es decir, el depósito regular de cosas individualizadas, depósito que tiene la característica particular de no transferir la propiedad de la cosa materia de guarda y custodia al depositario.

Así el maestro Felipe de J. Tena, señala respecto de los almacenes de depósito que:

“Los almacenes Generales de Depósito, son aquellos que tienen por objeto el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías, expidiendo para tal efecto, el certificado de depósito respectivo, ó el bono de prenda, que resultan ser verdaderos títulos de crédito, los cuales pueden ser a la orden al portador ó nominativos, documentos que expide el almacén al depositante a cambio de la mercancía o efectos que este le entrega, lo cual viene a constituir la meta características de éstas instituciones.(57)

En cuanto el certificado de depósito en su calidad de representativo de mercancías, confiere a su tenedor el dominio pleno de las cosas depositadas quien podrá retirarlas en cualquier tiempo mediante la devolución del doble título y el pago de las obligaciones a favor del fisco, debiendo indicar que esta regla es operante para las dos formas de depósito efectuadas en los almacenes generales, es decir, tanto para el depósito regular, como para el depósito irregular.

(56) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit. P. 50

(57) Tena Felipe de J., Derecho Mercantil, De. Porrúa, S. A., México 1986 P.P.371 y 372

El Artículo 12 de la Ley de Organización y actividades auxiliares de Crédito, menciona que los almacenes Generales de Depósito pueden ser de dos clases:

I.- Los que se destinen a graneros o depósitos especiales para semillas y demás frutos ó productos agrícolas, industrializados ó no, así como a recibir en depósito mercancías o efectos nacionales o extranjeros de cualquier clase, por los que se hayan pagado los impuestos correspondientes.

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

El maestro Vázquez, del Mercado se refiere a los Almacenes Generales de Depósito de la siguiente manera:

“Son Lugares públicos y su funcionamiento es objeto de normas particulares, constituyendo grandes instalaciones en donde se concentran enormes depósitos y se encuentran dotados de empleados técnicos que facilitan las maniobras de carga y descarga ((58)

Retomando las ideas del tratadista Rodríguez y Rodríguez, en relación a los depósitos que se pueden efectuar en los almacenes generales, este considera que:

“En el caso del depósito de mercancías ó bienes individualmente designados, los almacenes están obligados a la guarda de las mercancías o bienes depositados, por todo el tiempo que estipule como duración del depósito, y, si por causa que no le fueron imputables al depositario, las mercancías ó efectos se descompusieran en condiciones que puedan afectar la inseguridad ó la salubridad, los almacenes con autorización de las

(58) Vázquez, del Mercado Oscar, Ob. Cit. P.P: 389 y 390

oficinas de salubridad pública respectiva podrán proceder, sin responsabilidad a la venta ó destrucción de las mercancías ó efectos de que se trata, siendo por cuenta del depositante los daños que los almacenes puedan sufrir a consecuencia de la descomposición o alteración de los bienes ó mercancías depositadas con designación individual, salvo estipulación en contrato, contenida en el certificado de depósito”.(59)

Para tal efecto, los almacenes responden no solo de los daños derivados de su culpa, sino aún de los riesgos inherentes de las mercancías ó efectos del depósito.

Pero además de los casos anteriores, la Ley regula a dos supuestos más artículos 283 y 284 respectivamente.

Por su parte, el artículo 283 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se refiere a las mercancías ó bienes genéricamente designados, mencionando al efecto que, los almacenes solo están obligados a conservar una existencia igual en cantidad y calidad la que hubiere sido materia de depósito y sólo en éste caso, las normas que se generen serán totalmente por cuenta del depositario (almacén)

Por último, tenemos el caso de los depósitos de bienes ó mercancías genéricamente deslindados, en donde los almacenes están obligados a tomar seguro contra incendio sobre los bienes ó mercancías depositados, conforme al valor corriente que tengan al momento de celebrarse el contrato (art. 284 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

El maestro Vázquez del Mercado, precisa en cuanto a las clases de depósito en los almacenes generales, lo siguiente:

(59) Rodríguez y Rodríguez: Joaquín, Ob. Cit. P. 51

“En caso de depósito de mercancías individualmente designadas los almacenes están obligados a la guarda de la mercancías ó bienes depositados por todo el tiempo que es estipule con duración del depósito, pero si por causas ajenas al depositario, las mercancías se descompusieren ó fuese factible que sucediera, éste puede venderlas ó destruirlas, sin que por ello incurra en responsabilidad, en todo caso, el depositante debe resarcir al depositario por los daños que causen las mercancías descompuestas, lo señala así el artículo 282 de la citada ley”. (60)

Ahora Bien, por cuanto hace a las disposiciones fiscales, éstas rigen para ambas clases de depósito, mediante el cual, los almacenes tienen la obligación de no consentir el retiro de las mercancías depositadas, si previamente no se comprueba que se hayan pagado y cubierto todos los impuestos legales.

En cuanto a la duración del depósito, señala el art. 286 del ordenamiento legal mencionado que, éste se fija libremente por las partes, pero cuando la mercancía debe de pagar impuestos de cualquier clase, la duración no excede del término que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ó de dos años para el caso de que no se establezca término específico.

Resulta interesante comparar respecto a este punto, el tratamiento que da la legislación mexicana al depósito de los almacenes generales, mismo que ya quedo visto, y el tratamiento que da al mismo caso la legislación española.

Para tal efecto, el tratadista Joaquín Garrigues, dice respecto del depósito en los almacenes generales, que existen dos clases a saber:

(60) Vázquez del Mercado Oscar, Ob.Cit. P. 390

1- Depósito Separado. Este es un depósito ordinario, al que le son aplicables las reglas ya conocidas, invocadas por el artículo 198, Código de Comercio Español.

El depositante sigue siendo dueño de las cosas depositadas y soporta el riesgo de su pérdida por caso fortuito.(61)

En este caso, según la legislación española, se pretende asegurar los bienes depositados en favor de la persona que resulte titular del resguardo, por lo que, en esta clase de depósitos efectuados dentro de los almacenes generales, no pueden ser objeto de depósito las frutas ó mercancías que por la simple acción del tiempo se destruyan o mermen.

Cabe mencionar que, esta clase de depósito, correspondería a la figura jurídica del depósito regular, ya que observamos claramente que el depositante no pierde la propiedad sobre las cosas que son objeto del depósito.

El otro depósito en los almacenes generales a que se hace referencia, es el siguiente:

Cuando se trate de mercancías para las que la práctica del comercio haya establecido clases bien determinadas, juntar en sus recipientes, silos y otras instalaciones análogas mercancías de distintos depositantes, pero de idéntica clase comercial. (62)

(61) Garrigues Joaquín , Curso de Derecho Mercantil, Tomo II Editorial Porrúa, Mexico,1979 P. 136

(62) Garrigues Joaquín, Ob. Cit. P. 137

En esta clase de depósito, es importante señalar que, si bien es cierto que el decreto mencionado por el autor establece el permiso correspondiente a las entidades para hacer uso de los bienes depositados, también lo es que dicho decreto no hace propietarios a los depositarios de las cosas materia de depósito si no obra autorización previa para disponer de ello, por lo tanto la referida autorización deberá quedar establecida y señalada en el contrato de depósito que se celebre, indicando, además, que aquí se configuraría el depósito irregular, ya que en el caso que nos ocupa, para que pueda disponerse de la cosa objeto de la guarda y conservación como si se tratará del propietario, debe existir autorización del depositante para tal efecto.

Dentro de los depósitos mercantiles especiales, también encontraremos el depósito bancario de dinero, así como el depósito bancario de títulos valores, mencionando que los depósitos bancarios independientemente de la forma que adopten, también pueden ser regulares o irregulares, estos depósitos mercantiles especiales serán motivo de estudio en el capítulo precedente.

III.4.- ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL DEPOSITO CIVIL Y EL DEPOSITO MERCANTIL.

En los capítulos que anteceden, efectuamos el análisis correspondiente al depósito civil y al depósito mercantil, respectivamente tanto en su definición, elementos que los componen y naturaleza jurídica, procede en este apartado efectuar de igual manera, un análisis comparativo entre ambas clases de depósito, a efecto de que nos demos cuenta de las diferencias sustanciales que existen entre uno y otro, independientemente de que de entrada, ya existe una diferencia muy clara, desde el momento en que son regulador por ordenamientos legales distintos.

En principio mencionaremos que ambos depósitos son bilaterales, en virtud de que por la relación contractual establecida entre los contratantes (depositante y depositario), que estarán determinadas en función del papel que desempeñen cada uno de los contratantes.

Conviene respecto a este punto resaltar que a pesar de que ambos contratos son bilaterales, encontramos, sin embargo, la primera diferencia que consiste en los siguiente: Mientras que el Código Civil vigente únicamente el acuerdo de voluntades para que se considere válido legalmente, para el Código de Comercio, no es suficiente el acuerdo de voluntades, es decir, que en materia mercantil podrá dar el acuerdo de voluntades en el contrato de depósito, pero este surtirá sus efectos plenos (no será válido), si no se hace entrega de la cosa, ya que como indicamos, en este constituye el elemento esencial de este contrato para que se perfeccione.

De lo anterior desprendemos que el contrato de depósito civil resulta consensual en oposición a real y a formal, ya que no requiere de ninguna forma para celebrarse, mientras que el depósito mercantil es real por las consideraciones vertidas en líneas antecedentes, y a nuestro criterio y derivado de los usos y costumbres mercantiles, a pesar de no estar determinado expresamente por la ley, si requiere de una forma para la celebración, es decir que se otorgue ó no en escritura pública, dependiendo también de lo que se vaya de depositar.

Observamos también que derivado del artículo 2522 del Código Civil vigente, el depósito irregular no fue contemplado por el legislador, dentro de las disposiciones de la ley civil, quedando regulado únicamente el depósito regular, es decir, depósito que no transmite la propiedad al depositario, y por tanto, solamente tiene que llevar a cabo la conservación de la cosa objeto del depósito y en su momento la restitución del mismo cuando la requiera el depositante, en cambio, dentro del Código de Comercio sí se reguló también la forma del depósito regula, así como el depósito se desprende claramente del Art. 336

del citado ordenamiento y el Art. 26^o (para el caso del depósito irregular) de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Debemos mencionar que a nuestro juicio, el Código de Comercio rompió con la postura tradicional adoptada por el Código Civil, en relación a la regulación de las dos clases de depósitos, regulado aquel a los diferentes depósitos, pero a pesar que dentro de las disposiciones legales del Código de Comercio, quedó regulado el depósito regular, es sin embargo, la figura jurídica del depósito irregular, la que pone más de relieve la faz del derecho mercantil, tanto porque la figura del depositario recae en un banco, como por los actos de empresa que se llevan a cabo dentro de este depósito irregular, como el caso de los depósitos bancario de títulos de Crédito y el depósito en los Almacenes Generales. Otro aspecto importante que debemos de tomar en cuenta dentro del análisis comparativo efectuando en torno a los depósitos que nos ocupan, es el relativo a onerosidad.

En efecto, la onerosidad no es un elemento importante para la celebración de un contrato de depósito civil, no así en materia mercantil, ya que en dicha materia el fin principal que se persigue es el lucro, luego entonces, podrá celebrarse un contrato de depósito mercantil gratuito u oneroso, -aseverando que por regla general tiene que ser oneroso y por excepción gratuito-, pero por el sólo hecho de pactarse dentro de este ámbito mercantil, ya existirá un lucro, y presumiblemente una retribución para alguna de las partes.

CAPITULO IV

DEPOSITO BANCARIO DE TITULOS DE CREDITO

IV. 1 . - CONCEPTO DE TITULO DE CREDITO

Comenzaremos a analizar la concepción acerca de lo que es un título de crédito y que características presentan, que en la pluma de diversos autores se han dado.

En principio, y siguiendo las ideas del maestro Raúl Cervantes Ahumada, éste se refiere a la denominación Títulos de Crédito de la siguiente manera:

1.- La denominación.- El tecnicismo de “Títulos de Crédito” originado en la doctrina Italiana, ha sido criticado, principalmente por autores influenciados por doctrina germánicas aduciéndose que la connotación gramatical no concuerda con la connotación jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito. (63)

De lo anterior, podríamos establecer habrá títulos que sean denominados de Crédito que no tengan incorporado un derecho de crédito y, por el contrario, habrá documentos los que tengan incorporado un derecho y este no sea de crédito.

Asimismo, debemos considerar que algunas leyes mexicanas, han adoptado el término de “títulos-valores”, el cual ha sido traducido del lenguaje técnico alemán, siendo una de esas nominaciones jurídicas la ley de quiebras y suspensión de pagos.

A mayor abundamiento de lo anterior, señala el propio autor que:

(63) Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, S. A., 1996 P. 8

Por otra parte, podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es escaso en cuanto a su significación meramente gramatical, porque hay muchos títulos de crédito que indudablemente tiene ó representan un valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporen a su valor. (64)

Para el tratadista Felipe de J. Tena, también la expresión de Títulos de Crédito resulta impropia, toda vez que equivale a otra cosa, como según señala en su obra que dice:

2.- La expresión. Títulos de Crédito, según su connotación gramatical, equivale a otra cosa, documentos en que se consigna un derecho de crédito.

Esto hace ver que aquella expresión es doblemente impropia, ya que desde un punto de vista comprende más y, desde otro, comprende menos de lo que puede ser el contenido jurídico de esta clase de documentos. En efecto, los títulos de crédito pueden contener derechos no crediticios, y, por otra parte hay un multitud de documentos en que se consignan derechos de crédito y que, sin embargo, difieren profundamente de los títulos de ese nombre.(65)

Con estas ideas vertidas por el autor que nos ocupa, se consta lo impropio que resultan las connotaciones de títulos de crédito y títulos valores, no obstante ello, en nuestra opinión, debemos de seguir usando la expresión de títulos de crédito, ya que como observamos, nuestra sexagenaria ley por tradición, así lo sigue concibiendo, toda vez que, como se desprende la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esta dedica un título especial a los diversos títulos de crédito, debiendo hacer notar que el título al que nos referimos se denomina precisamente así títulos de Crédito.

(64) Cervantes Ahumada, Raúl Ob. Cit. P. 9

(65) Tena, Felipe de J., Ob. Cit. P. 300

Antes de proceder al análisis de la definición de títulos de crédito, sería conveniente saber la opinión de dos autores más al respecto.

Por su parte, el Sr. Astudillo Ursúa, evocando las ideas del tratadista español Garrigue, menciona:

La doctrina española habla de “títulos de Crédito”, siguiendo el ejemplo de la doctrina francesa e italiana. Pero esta denominación es poco comprensiva porque, por un lado, no alude a otro aspecto distinto del de crédito, cuál es la denominación jurídica de la cosa sobre la que el título confiere derecho (títulos de tradición) mientras, por otro lado, existen títulos (acciones que no atribuyen solo ese derecho de crédito a su titular, sino más bien un conjunto de derechos subjetivos, que componen una cualidad ó posición jurídica compleja.

Preferimos por esta razón el nombre de títulos-valores para designar jurídicamente ciertos documentos cuyo valor es inseparable del título mismo. (66)

Para que termine diciendo nuestro autor que:

La expresión “Títulos de Crédito” es conforme con nuestra tradición jurídica. (67)

Evocando también las ideas del tratadista Ascarelli, señala lo siguiente al respecto:

La historia de los Títulos de Crédito, la importancia preponderante de los títulos cambiarlos y en general, de los que se relacionan con una operación de crédito, explica por que la expresión títulos de Crédito, hasta para los títulos que no satisfacen una función de crédito, hasta para los títulos que no satisfacen una función de crédito cuyas características jurídicas así como la función económica en que se base su disciplina, son fundamentalmente independientes de la existencia de una operación de crédito. (68)

(66) Astudillo Ursúa, Pedro, Los Títulos de Crédito, Parte General Editorial Porrúa México 1997, P. 16

(67) Astudillo Ursúa, Pedro, P.P. 17 y 18

(68) Ascarelli Tullio, Rene, Cacheux Sanabria, Teoria General de Los títulos de Crédito Editorial Jus, S. A. México 1996, P. 20

Por Consiguiente, el autor citado, así como los mencionado anteriormente, concluye diciendo en relación a la terminología que también seguirá usando la palabra "Títulos de Crédito" en razón de que por tradición, la ley así adoptó el termino de la doctrina italiana.

El diccionario en derecho del maestro De Pina Vara, nos dice respecto al concepto:

"La denominación de Títulos de Crédito ha sido crítica por la doctrina, por considerarla inexacta en cuanto a la expresión del contenido ó naturaleza de tales documentos. Se propone para sustituir dicha denominación la de Títulos-Valores, adoptada por nuestra ley vigente de quiebras y suspensión de pagos (por influencia de Rodríguez y Rodríguez). (69)

En varias repeticiones, el autor concluye exponiendo las razones de por que aunque resulte impropia la expresión "Títulos de Crédito", es conveniente seguirla utilizando en aras de la tradición que ha adoptado la legislación mercantil.

Ahora bien, por lo que se refiere a la definición de Títulos de Crédito, comentaremos que es, en principio la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la que define a los Títulos de Crédito, siendo el Artículo Primero el que determina que los Títulos de Crédito, son cosas mercantiles respecto a este punto de vista y en nuestra opinión, desprendemos que la mercantilidad, de estos títulos de Crédito, no dependerá de los sujetos ó el sujeto, que emitan dicho título de Crédito (llámese letras de cambio, pagaré, cheque, etc.) sino que ira en función del mismo documento.

(69) De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S. A.
México 1997, P. 462

Así lo señala el maestro Cervantes Ahumada al establecer lo siguiente:

Cabe Advertir que los Títulos de Crédito son cosas absolutamente mercantiles, por lo que su mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes quienes lo suscriban o los posean.(70)

Por su parte, el tratadista Dávalos Mejía, señala:

“Con mejor técnica que el legislador de 1889 quien en su célebre artículo 75 dispuso que una simple cosa, como es un papel, sería reputado acto de comercio” Art. 75, Fracc.XVII c.c., el legislador de 1932 establece que los títulos de Crédito son cosa de comercio, pero los actos de emisión, expedición, endoso, aval ó aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignen, serán actos comerciales y no los papeles de ellos mismo, a lo que atinadamente concede el rango de cosa mercantil. (71)

Agregando además que:

Tratándose de una cosa que la ley califica mercantil objetivamente (sin que sea relevante que quién suscriba el título sea ó no comerciante), no existe duda respecto del fuero jurisdiccional y la ley procesal que son competentes en caso de difiriendo en torno a un Título de Crédito, a diferencia de los que surjan respecto de un acto mercantil calificado como tal por la ley, de manera subjetiva (Art. 1050 C. C.) en todo caso. Los Títulos de Crédito son cosas mercantiles porque así lo establece expresamente nuestra ley. (72)

Encontramos que, en relación a la meracantilidad de los Títulos de Crédito no cabe duda, el legislador de 1932 inteligentemente les otorgó el rango de cosa mercantil para que pudiera ser fácilmente determinable su naturaleza jurídica.

(70) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit. P. 9

*(71) Dávalos Mejía, L. Carlos, Títulos y Contrato de Crédito Quiebras,
Editorial Harla, S.A. de C. V. P.53*

(72) Dávalos Mejía, L. Carlos, Ob. Cit. P.54

Derivado de lo anterior, nos abocaremos al análisis de la definición y de sus características que en ella se encuentran contenidas, por lo que diremos que es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la que se define a los Títulos de Crédito en su Artículo 5°. De la siguiente manera:

“Los Títulos de Crédito son los documento necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado por el mismo. (73)

Ahora bien, se establece en la Ley que los Títulos de Crédito son los documentos necesarios, lo que no hace pensar que si el acreedor intenta ejercitar su derecho, tendría primero que exhibir el documento, ya que en este caso, el derecho a ejercitar va íntimamente ligado al documento, al grado tal que, si no se exhibe el título, no se puede ejercitar el derecho.

Afirmación que la vemos sustentada en las palabras del maestro Cervantes Ahumada, quien afirma:

a) La incorporación.- El título de Crédito es un elemento que lleva incorporado un derecho, en taql forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionada por la exhibición del documento, sin exhibir el Título, no se puede ejercitar el derecho en el incorporado...(74)

Luego continúa diciendo el Maestro Cervantes Ahumada, citando las ideas del tratadista Mossa:

“Poseo porque poseo, esto es, se posee el derecho por que se posee título”. (75)

(73) Astudillo Ursúa, Pedro, Ob. Cit. P. 10

(74) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob.Cit. P. 10

(75) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit. P. 10

Por su parte el maestro Astudillo Ursúa afirma:

“...El Título es el documento necesario para ejercitar el derecho, porque en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo, porque en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto el principal como el accesorio, de los que en el se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo”.(76)

En opinión del tratadista Rodríguez y Rodríguez, encontramos que:

“No todos los documentos constitutivos son Títulos valores. Sólo lo son aquéllo en los que se da una especial relación entre el derecho y el documento, relación que equivale a una conexión permanente, de tal modo que no puede invocarse el derecho, sino por aquel que tiene el documento, y en tales condiciones que el derecho derivado del documento, sigue como accesorio la posesión de documento, al revés de lo que ocurre en los documentos ordinarios en los que éstos son algo accesorios que corresponde, sin excepción, al titular del derecho”. (77)

Si todo lo anterior, lo sintetizamos en un ejemplo, aplicando a un caso particular, resultaría de la siguiente forma, a suscribir un pagaré por la cantidad de S-5,000.00 con vencimiento para pago el día 22 de marzo de 1997, llega la fecha convenida para que se cubra la cantidad mencionada y aquél no la cubre, requiere de la cantidad consignada en el documento, acudiendo ante la autoridad que corresponda para el conocimiento del caso, y tendrá la obligación de exhibir previamente el documento para acreditar que tiene el derecho de requerirle de el pago.

(76) Astudillo Ursúa, Pedro, Ob.Cit. P. 10

(77) Rodríguez y Rodríguez, Ob.Cit. P. 26

(78) Rodríguez y Rodríguez, Ob.Cit. P. 10

Cabe hacer notar que en el caso que nos ocupa, el derecho pasa a un plano secundario, convirtiéndose el documento en el elemento fundamental, el documento es lo principal y el derecho lo accesorio, así nos lo dice el maestro Cervantes Ahumada, quien asegura:

“La incorporación del derecho al documento al documento es tan íntima que el derecho se convierte en algo accesorio del documento, generalmente, los derechos tienen existencia independiente del documento que sirve para comprobarlos, y pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento, pero tratándose de títulos de crédito el documento es lo principal y el derecho es lo accesorio, el derecho ni existe ni puede ejercitarse, si no es la función del documento y condicionado por él”. (78)

Todo lo anterior, es decir, en lo que se refiere al documento necesario que menciona la definición en el Artículo 5º, se ve reforzado y relacionada con el Artículo 17 de la misma ley cuando imperativamente señala en el primer párrafo:

“Art. 17. El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna. Así como en los siguientes artículos (18,19 y 20).

Es menester mencionar que, a la relación existente entre el documento y el derecho en el consignado, al cual la doctrina mexicana considerado como uno de los elementos que se desprenden de la definición que proporciona la ley, el elemento al que nos hemos referido es el de la incorporación; o bien, la transfusión o compenetración del derecho en el título de crédito, objetivación de la relación jurídica en el papel, es el fenómeno jurídico que se le conoce con el nombre de incorporación.

La posesión del título confiere al que la obtuvo la facultad de hacerlo efectivo en contra del deudor, y asegura a éste su liberación definitiva mediante el cumplimiento de la obligación de pago.

(78) Cervantes Ahumada , Ob. Cit. P.10

Del primer elemento característico de los Títulos de Crédito, conocido como la incorporación, surge inmediatamente el segundo de los elementos como consecuencia de la relación tan estrecha o íntima que se da entre el documento y el derecho.

Observamos claramente que la aplicación de la lógica jurídica, que quien es propietario del documento ó título, será titular del derecho, y por ende, procesalmente hablando, para legitimarse en el ejercicio del derecho, será requisito indispensable la exhibición del documento es decir la personalidad del acreedor quedará legitimada vía exhibición del documento.

A este respecto, el tratadista español Joaquín Garrigues menciona “La legitimación dentro de un título valor, queda comprendida dentro de la llamada teoría de la propiedad, según la cual, la atribución del derecho derivado del papel está vinculada a la propiedad del título, por consiguiente, no es que el titular del derecho tenga derecho de propiedad sobre el título sino, al contrario, que el propietario del título es, al mismo tiempo, titular del derecho (79)

Por su parte, el tratadista Esteva Ruíz añade al respecto señalando: “cuando el documento, en materia de Títulos de Crédito, es el instrumento de legitimación necesario para ejercitar el derecho contenido en el, y en este derecho, por lo general se relaciona.(80)

Entrando al estudio de la segunda característica de los Títulos de Crédito, el maestro Cervantes Ahumada refiere:

(79) Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I ,Editorial Porrúa, México 1993, P.725

(80) Esteva Ruíz, Roberto A., Los Títulos de crédito en el derecho Mexicano, Editorial Cultura, México 1996

b) La legitimación es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario "legitimarse", exhibiendo el Título de Crédito". (81)

Luis Muñoz también nos proporciona su opinión al respecto señalando: "si el Título de valor es un documento constitutivo que contiene una declaración de voluntad distinta del negocio fundamental, y cuya declaración origina un derecho autónomo distinto de los que se deriven de las relaciones fundamentales, sin duda no encontraremos ante un documento dispositivo, necesario para ejercitar el derecho en él consignado y transmitirlo, de tal manera, que el deudor también tendrá derecho a que se le restituya el título una vez que cumplió la prestación. (82)

Interpretando la idea del autor, inferimos que, si el deudor tiene derecho a que se le restituya el título una vez que cumplió con la prestación, es porque quién le requirió el cumplimiento de la obligación quedó legitimado para ejercitar el derecho consignado en el Título de Crédito, del cual el acreedor es titular.

Ahora bien, la legitimación para el maestro Cervantes Ahumada, presenta dos aspectos: activo y pasivo. "La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de Crédito, de atribuir a su titular, es decir, a quién lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en el se consigna"(83), y respecto de la legitimación pasiva continúa diciendo:

"En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de Crédito cumple con su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quién aparezca como titular del documento".(84)

(81) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit. P. 10

(82) Muñoz, Luis, Títulos Valores Crediticios, Ec. Tipográfica, Editorial Argentina, Buenos Aires, 1993, P. 52

(83) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit. P.10 y 11

(84) Cervantes Ahumada, Ob. Cit. P.11

En nuestra opinión, concordamos en pleno con la idea del autor, puesto que si el actor es titular del documento para ejercitar el derecho en el consignado, por lo tanto, el deudor también tiene que tener el derecho a que se le restituya el documento o Título de Crédito al cumplimiento de su obligación.

Como de igual manera asevera el Dr. Astudillo quien dice: "Se llama legitimación activa ó a favor del acreedor en cuanto que la persona que derive tal calidad del título (por lo que es llamada portador legítimo de él) está autorizada para ejercitar el derecho representado en el título: pasivo ó a favor del deudor en cuanto que el deudor que paga a quién resulte legitimado, y por tanto queda liberado. (85)

El tratadista Felipe de J. Tena, refiere que: "Para que el acreedor se legitime, necesita ante todo exhibir el título. Si no lo tiene a su disposición por cualquier causa, nada podrá hacer para legitimarse aunque realmente sea el propietario del título y aunque por otros medios pudiera demostrar plenamente su carácter de tal y el hecho de la disposición. (86)

Es entendible la cita del autor en el sentido de que el acreedor puede ser el titular del derecho, pero si no exhibe al momento de ejercitar su derecho el Título de Crédito, para demostrar que adquirió el título con arreglo a la ley que lo rige, no debe considerarse que ha sido plenamente legitimado

Como así lo indica el tratadista Ignacio Escuti, al señalar: "En lo que atañe a la transferencia del documento, es indispensable que se le haga con arreglo a la ley de circulación del título, esto es al conjunto de normas que la regular: 1°. La forma de transmitir el título y 2°. Las consecuencias de la transferencia. (87)

(85) Astudillo Ursua, Pedro, Los Títulos de Crédito, Editorial Porrúa , P.11

(86) Tena, Felipe de J. Ob. Cit. Tomo II, P. 20

(87) Escuti, Ignacio. Títulos de Crédito, Letra de Cambio, Pagaré y Cheque, Editorial Astria, Buenos Aires 1995, P.12

De la cita transcrita, se desprende que la transmisión del Título de Crédito tiene íntima relación con la legitimación, puesto que, para que una persona se ostente como titular del derecho consignado en el documento, previamente, debió haber adquirido ese derecho en las formas y términos establecidos por la ley de la materia que rige.

Ahora bien, en la doctrina mexicana, el Sr. Astudillo Ursúa se refiere a la transmisión de la siguiente manera:

“La segunda función esencial de los títulos de Crédito es la de servir como instrumentos para la transmisión del derecho que consignan. Esta es también una característica fundamental que los distingue en otros documentos análogos. La función de transmisión del título está estrechamente conectada con su función de legitimación que presupone aquella”. (88)

Concluimos entonces, de las citas mencionadas, que es necesaria la transmisión de un Título de crédito conforme a las reglas establecida por la ley cambiara para la adquisición de un derecho, entendiéndose ésta adquisición como una función de legitimación para ejercitar el derecho contenido en el Título de Crédito.

c) La Literalidad.- Corresponde el turno de estudio a la a la literalidad, como otro de los elementos constitutivos de los títulos de crédito, a lo que diremos que, si la incorporación en el título de crédito se refiere al derecho que se puede ejercitar por el titular del documento, la literalidad consistirá en la fijación del límite de ese derecho, es decir, que el tenedor del título de crédito, podrá ejercitar el derecho en el documento incorporado, solamente por la cantidad que se especifique literalmente.

(88) Astudillo Ursua Pedro, Los Títulos de Crédito, Editorial Porrúa, P.II

(89) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit. P. 11

En este sentido, el maestro Cervantes Ahumada se pronuncia de la siguiente manera: "La literalidad, la definición legal dice que el derecho incorporado en el título es "literal". Quiere este decir que tal se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado. (89)

Por su parte, el autor Dávalos Mejía, se refiere a la literalidad de la siguiente manera: "Si la incorporación es la calificación de derecho que le da la ley a un pedazo de papel, la literalidad es la fijación de la amplitud de ese derecho. Es el elemento que establece los límites de exigencia a los que puede aspirar el titular o el beneficiario del documento".(90)

A nuestro criterio, este elemento por demás importantísimo se traduce en la manifestación de voluntad del suscrito (ó deudor), en el sentido de que por lo expresado en el título de crédito, será la medida en que se haya querido obligar, y como consecuencia, el titular del derecho incorporado en el documento de crédito, no podrá exigir cantidad alguna que no éste prevista en el texto del mismo.

Ahora bien, ésta cantidad podrá especificarse tanto en palabras como en cifras, pero en el caso de discrepancia, prevalecerá la que se encuentre escrita en palabras, según lo dispone el Artículo 16 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice:

Art. 16. El título de crédito cuyo importe estuviera escrito a la vez en palabras y cifras, valdrá, en caso de diferencia por la suma escrita en palabras. Si la cantidad estuviere varias veces en palabras y cifras, el documento valdrá en caso de diferencia, por la suma menor.

(90) Dávalos Mejía, L. Carlos, Ob.Cit. P. 61

El mismo autor Dávalos Méjia nos refiere: "El límite más importante del derecho incorporado en el Título es la cantidad que podrá ser exigida en virtud del mismo, esta cantidad por consiguiente, deberá estar inscrita en el documento, podrá especificarse tanto en cifras como en palabras, pero en caso de diferencia la que prevalece es la que esté escrita en palabras. (91)

Es menester mencionar que, como se desprende la misma definición legal, la literalidad es una nota esencial de los títulos de crédito como así lo afirma el tratadista Tena, al señalar: "Es también nota esencial y privativa del título de crédito el carácter literal del derecho en el incorporado. El derecho documental ostenta siempre ese carácter, el que por otra parte, sólo el derecho documental puede predicarse. (92)

Concluimos que, la literalidad expresada en un documento, consistirá en la medida en que el deudor haya querido obligarse frente al poseedor el título de crédito, pero también contendrá el límite para la exigencia del poseedor y titular del derecho a ejercitar, consignado en el referido documento.

d.- Autonomía. En cuanto a la autonomía de los títulos de crédito comentamos que, el legislador al proporcionar una definición de Títulos de Crédito, regulándola dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estableció una diferencia entre el concepto que el tratadista italiano Cesar Vivante propuso, diferencia que consiste en la omisión de la palabra "autónomo", puesto que, de la doctrina mexicana, y particularmente lo que se refiere a los Títulos de Crédito, la autonomía de los mismos se presupone presunción que el deriva, tanto de la literalidad como de la incorporación.

(91) Dávalos Mejía, Ob. Cit. P. 61

(92) Tena, Felipe de J. Ob. Cit. P. 40

Así lo indica el maestro Mantilla Molina al decir:

“la literalidad y la incorporación son notas suficientes par delimitar el concepto de título de Crédito. La autonomía que resulta de diversas normas jurídicas (principalmente, Art. 8º.) puede deducirse de la literalidad, pues si el texto del documento es medida de los derechos de su tenedor, si no pueden invocarse en contra de él, circunstancias que no aparezcan en dicho texto, resulta que su derecho es autónomo, y ello en una doble dirección independientemente de la relación ó negocio jurídico que dio lugar a la emisión, si se trata de un título cambiario, que como tal es abstracto, e independiente de la situación jurídica en que hubiera estado cualquier tenedor anterior”. (93)

A manera de información, se menciona que el citado artículo 8º. De la Ley General de Título y Operaciones de Crédito, se refiere a las excepciones y defensas que se pueden oponer en contra de las acciones derivadas de un título de crédito y que limitativamente vincula al obligado con el titular del documento (Fracc. XI)

Ahora bien, de la cita del Maestro Mantilla Molina, se infiere que la autonomía de un título de crédito genera un derecho que será totalmente independiente de los anteriores poseedores, por lo que dicha adquisición no sería en forma derivada, sino en forma originaria.

Del comentario vertido a la cita del Maestro es procedente evocar en este trabajo las ideas del autor Buccaro Casteñeira quien dice:

“El principio de la autonomía hace que, cada adquisición del título que se produzca durante su circulación, no lo sea en forma derivada, como sucedería en las relaciones

(93) Mantilla Molina, Roberto L., Títulos de Crédito, Letra de Cambio, Pagaré, Cheque, Editorial Porrúa México 1996, P.43 y 44

del derecho común, sino en forma originaria. Quién adquiere el título de derecho autónomo, es decir independiente de las relaciones extracartulares producida entre los anteriores titulares del documento”.(94)

El Dr. Astudillo al evocar las ideas del Maestro Pallares dice:

“Pallares dice que la autonomía etimológicamente significa que los títulos de crédito están sujetos a su propia ley, es decir como cosas mercantiles se rigen perfectamente por la legislación mercantil y sólo lo están supletoriamente en lo civil, pero que la doctrina italiana entiende el concepto de manera menos general y se refiere a los derechos y acciones de cada uno de los diversos poseedores de un título. Así como que la autonomía según dicha doctrina consiste en que el derecho de cada poseedor del título, es un derecho propio, sui generis, diversos a los que corresponden, ó posteriores del título de que se trate”.(95)

A mi juicio, se entiende la autonomía de los títulos de crédito, en relación a los derechos derivados de éstos y no la autonomía del documento en si, por lo tanto, de aquí en adelante al hablar de autonomía, nos referiremos con propiedad a la autonomía de los derechos adquiridos, derivados de un títulos de crédito.

Como dice el Maestro Cervantes Ahumada:

“La autonomía es característica esencial del título de crédito, no es propio decir que el título sea autónomo, ni que sea autónomo del derecho incorporado en el título lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre los derechos en él incorporados, y la expresión

(94)Buccaro Castañeira, Pablo Enrique, Títulos de Crédito, Letra de Cambio, Pagaré, Editorial Meru, Buenos Aires 1997, P. 22

(95) Astudillo Ursúa, Pedro, Ob. Cit. Los Títulos de Crédito, Editorial Porrúa, P.30

autónoma indica que el derecho del titulas es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tena o podría tener quien le transmitió el título".(96)

Vista las características de los Títulos de Crédito por nuestra parte se propone el siguiente concepto:

Títulos de Crédito, son aquéllos documentos necesarios mediante el cual el titular del mismo ejercita el derecho en ellos consignado, por la cantidad que literalmente se haya escrito en el documento.

IV. 2.- CLASIFICACION DE LOS TITULOS DE CREDITO

Los títulos de Crédito se pueden clasificar de la siguiente manera:

I. Por su forma de circulación o legitimación:

Los Títulos de Crédito por esta forma se subdividen en:

- a) Títulos nominativos: llamados también directos, son aquéllos que tienen una circulación restringida, porque designan a una persona como titular y que para ser transmitidos, necesitan el endoso del titular, entrega del documento e inscripción en el libro de emisión.*
- b) Títulos a la orden: son aquéllos que están expedidos a favor de determinada persona, se trasmiten por medio del endoso y de la entrega del documento.*
- c) Títulos al portador: Son aquéllos que se trasmiten cambiariamente por la sola tradición, y cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor.*

(96) Cervantes Ahumada Raúl, Ob. Cit. Títulos y Operaciones de Crédito, P.12

Cuando hace la clasificación de los títulos de crédito, diremos en este momento que, si bien es cierto que, la clasificación legal de los títulos de crédito por su circulación comprende únicamente a los títulos nominativos y títulos al portador. (Art. 21 Ley General de Títulos y Organizaciones de Crédito), también lo es que, de la lectura y relación de los artículos 23 y 24 de la citada ley, se desprende que a pesar de la clasificación legal a la que hemos hecho mención impera por sobre todo la que en la historia del derecho se ha considerado clásica: Títulos nominativos, títulos a la orden y títulos al portador.

Lo anterior, no reconoce la labor encomiable del legislador en su gran esfuerzo simplificador de la clasificación de los Títulos de Crédito, pero a pesar de ese gran logro de simplificación, ha imperado la clasificación.

Así lo expresa el tratadista Rodríguez y Rodríguez, quien afirma:

1) Por la legitimación, bipartición y tripartición, etc. art. 21 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito clasifica los títulos valores, según la forma de circulación, en títulos nominativos y títulos al portador.

Los legisladores de la Ley de Títulos, en un esfuerzo simplificador notable, redujeron a esas dos categorías de los títulos valores.

Lo lograron, aparentemente, porque en la realidad de la Ley sucede de modo bien distinto, ya que la diferente estructura de los títulos a la orden, títulos nominativos y los títulos al portador; tripartición clásica en la historia del derecho salta por encima de la equiparación legal. (97)

(97)Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit., P. 259

Para que concluya nuestro autor diciendo que: "esta clasificación es la tradicional, desde luego, la más importante que puede hacerse en relación con los títulos valores.

Descansa en la ley que es propia para la circulación de cada una de dichas clases de títulos y en la fuerza legitimadora que le es peculiar".(98)

Por su parte, el maestro Cervantes Ahumada menciona: "La ley, refiriéndose a la forma de circulación, establece una clasificación bipartita: Títulos nominativos y Títulos al portador. Pero siguiendo la construcción legal, encontramos que la ley no es lógica consigo misma, ya que acepta, como veremos en su oportunidad la clasificación tripartita establecida por la doctrina, y que divide los títulos en títulos nominativos, títulos a la orden y títulos al portador. (99)

Se deduce claramente que la clasificación que prevalecerá de los títulos de crédito, será la que proporcione la doctrina y no la clasificación legal, puesto que de la combinación de los artículos 23 y 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se infiere que hay títulos de orden.

II. Por su relación con la causa, los títulos de crédito pueden ser:

a) abstractos: son aquéllos que, una vez creada su causa ó relación subyacente se vincula de ellos y no tenga y ninguna influencia ni sobre la validez del título ni sobre su eficacia.

b) Causal ó Concreto: son aquellos que cuando son creados, su causa sigue vinculada al título, a tal grado que puede influir sobre su validez o eficacia.

(98) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit., P. 260

(99) Cervantes Ahumada Raúl, Ob. Cit. P. 19

III. Por el Derecho que incorporan:

Estos títulos a su vez se subdividen en:

- a) Títulos personales ó corporativos: son aquéllos cuyo objeto principal no es un derecho de crédito, sino la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal de miembro de la corporación.*
- b) Títulos obligacionales ó de crédito: son aquéllos cuyo objeto principal es un derecho de crédito y, en consecuencia, atribuyen a su titular acción para exigir el pago de las obligaciones a cargo de los suscriptores.*
- c) Títulos reales, de tradición o representativos: son aquellos cuyo objeto principal asume derecho real sobre la mercancía amparada sobre el título.*

En relación a esta clase de títulos de crédito, el Dr. Cervantes Ahumada citando al tratadista Messineo, señala:

“La característica de los títulos representativos, han sido resumidas magistralmente por Messineo, en la siguiente forma:

- 1.- En cuanto a su contenido, dan derecho no a una prestación en dinero, sino a una cantidad determinada de mercancías que se encuentran depositadas en poder del expedidor del documento.*
- 2.- El poseedor del título representativo estará en posesión de las mercancías por medio de un representante, ó sea el depositario el cual a su vez posee la mercancía.*

3.- *Por lo que respecta al derecho que incorporan, no atribuyen sólo un derecho actual de disposición sobre las mismas, el titular tiene la posibilidad de invertir a otro derecho de posesión cediéndole el derecho de posesión sobre el título". (100)*

IV.- Por su regulación legal:

Los títulos de crédito pueden ser:

- a) Títulos nominados y típicos: son aquellos que se encuentran reglamentados expresamente por la ley, como la letra de cambio, el pagaré, el cheque, etc.*
- b) Títulos innominados: serán aquellos que sin tener una reglamentación legal expresa, han sido consagrados por los usos mercantiles.*

V. Por su unidad o multiplicidad:

Estos títulos de crédito consisten en:

- a) Títulos singulares: son aquéllos títulos que son creados uno solo en cada acto de creación.*
- b) Títulos seriales: son aquéllos que se crean en serie como por ejemplo, las acciones y las obligaciones de las sociedades anónimas.*

Consideramos como elemental la presente clasificación de los títulos de Crédito que se hace, en virtud del cual, se tendrá como base para el desarrollo del tema correspondiente al punto IV. 4. , es decir, a los depósitos bancarios de títulos de Crédito.

(100) Cervantes Ahumada Raúl, Ob. Cit., P. 17 y 18

IV. 3.- CONCEPTO DE BANCO

Es menester saber algo acerca de los lugares (como establecimiento físico) en donde se pueden efectuar ó realizar las operaciones bancarias de depósito, teniendo en cuenta que dichos establecimientos deberán estar autorizados por la ley para ejercer las funciones antes señaladas.

En virtud de lo anterior, acudiremos a la consulta de algunos diccionario, así como de la doctrina jurídica para conceptualizar el significado de banco.

De tal suerte, el diccionario de la Lengua Española define al Banco de siguiente manera:

Establecimiento público de crédito constituido en sociedad por acciones, según sea su ejercicio mercantil se llamará agrícola, de descuento, de emisión de exportación, de formato, hipotecario múltiple, etc. (101)

Mencionaremos antes de proseguir, que el origen de la palabra Banco, es Germánico, haciendo notar que, la diferencia entre la palabra de origen germánico -Banck- y la que conocemos en la actualidad es prácticamente nula.

Continuando con la definición que propone el Diccionario de la Lengua Española, observamos que son establecimientos públicos que tienen que constituir en sociedades mercantiles toda vez que, la ley así lo requiere.

(101) Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa-Calpe Madrid 1996

En cuanto a la estructura y formas de opera, determinamos que son objeto de estudio del punto precedente, ya que en el se podrá hablar ampliamente de los cambios que tuvo ya en forma concreta en México.

Ahora bien, tenemos que precisar los términos Banco y Banca, en virtud de que no significan lo mismo, es decir, el Banco es la Institución encargada de ejercer la Banca.

Lo anterior se corrobora con lo que señala el maestro De Pina Vara al decir:

“Las Instituciones de Crédito o Bancos son empresas que tienen por finalidad el ejercicio habitual de la banca y del crédito”. (102)

Luego entonces, Banca según la Real Academia de la Lengua Española es:

“Comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio, y descuentos, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes y en comprar y vender efectos públicos, especialmente en comisión”. (103)

El Dr. Miguel Acosta Romero, se expresa de la siguiente manera en relación a los bancos y a la banca:

“La legislación no contiene una definición ó concepto que pueda tomarse como base para establecer un criterio de lo que debe entenderse como banco ó banca, pues en alguno preceptos habla de instituciones, en otros habla de bancos, en otros habla de sociedades y también de empresas, no hay una sistemática jurídico-técnica que implique un concepto genérico, que hace referencia a una sociedad mercantil (S.N.C. ó S.A.) que cuenta con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

(102) De Pina Vara, Rafael, Ob., Cit. P. 117

(103) Diccionario de la Lengua Española, Ob. Cit. P. 170

para lleva a cabo en forma permanente, profesional y masiva cierto tipo de operaciones de crédito permitidas por la ley, ó una combinación de ellas; y banca es la actividad realizada en esos términos, ó abarca genéricamente al conjunto de bancos ó instituciones que en un país llevan a cabo la importante función de intermediar en el crédito”.

De tal suerte que al no contar con una definición de Banco, intentaremos por nuestra cuenta conceptualizarlo de la siguiente manera:

Banco, son aquéllas sociedades mercantiles, que constituidos conforme a la ley, requieren de autorización especial por parte del estado, para el ejercicio de la banca y del Crédito.

Por otra parte, la función de ejercer la banca y el crédito por la sociedad mercantil que nos ocupa -banco- se encuentra debidamente regulada por la Ley de Instituciones de Crédito, que textualmente dice:

Art. 1º. La presente ley tiene por objeto: las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público, y los términos en que el estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

Observamos pues, y derivado de nuestra definición que quién otorgará esa autorización para que la sociedad mercantil llamada banco, pueda ejercer la banca y el crédito, será el estado por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cabe mencionar a manera de ejemplo que la legislación española también contempla la circunstancia de que quién deberá ejercer la banca y el crédito, será una sociedad mercantil, que de paso sea dicho, será una sociedad anónima.

Argumento que se ve apoyado en la definición de Banco que proporciona el autor español José Ma. Cordera Martín, que efecto señala:

“Banco, entidad financiera que en España tiene que revestir el carácter de sociedad anónima, que se dedica a realizar las funciones propias de la banca”. (105)

IV. 4. - ESTRUCTURA BANCARIA MEXICANA.

Después de haber analizado a la sociedad mercantil denominada “Banco” como el lugar físico y legalmente autorizado para ejercer las funciones de depósito, tendremos la necesidad de conocer como se conforma la estructura bancaria en nuestro país, y como consecuencia, determinar las diferentes clases de banco que existen, así como sus funciones.

Es importante mencionara que, el estudio que se efectúa de la estructura bancaria mexicana, es derivado de los importantes cambio que sufrió en los últimos años de administración del expresidente Carlos Salinas de Gortari.

Cabe señalar que las acciones que se tomaron para la desincorporación de la banca del dominio público, tuvieron su antecedente inmediato anterior, en el decreto presidencial del 1º. De Septiembre de 1982, publicando en el diario oficial de la federación los días uno y dos de mismo mes y año, mediante el cual se expropiaron por causa de utilidad

(105) Cordera Martín, José Ma., Ob. Cit. P. 60

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

-79-

pública los bienes de las instituciones de Crédito privada. Esto es, las instalaciones edificios, mobiliario, equipo, activos, cajas, bóvedas, sucursales, agencias, oficinas, inversiones, acciones ó participaciones que tengan en otras empresas, valores de su propiedad, derechos y todos los demás muebles e inmuebles, en cuanto sean necesarios ,convirtiéndose por este hecho los bancos, de sociedades anónimas a sociedades nacionales de crédito.

De esta forma, por decreto presidencial de fecha 16 de junio de 1990, y debido al proceso de desincorporación del sector público de diversas empresas paraestatales y áreas no estratégicas, el estado por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, volvió a concesionar el servicio público de Banca y Crédito a los particulares, derivado del gasto excesivo que tenía el estado.

Lo anterior se deduce claramente de lo que establece el Art. 4º. De la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice:

Art. 4º. El estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano, a fin de que éste oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productoras del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la república y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

El artículo que nos ocupa, nos indica expresamente que será el estado quién organiza el Sistema Bancario Mexicano, estableciendo los métodos y mecanismos para lograr los fines que persigue al ejercer la rectoría de dicho sistema; el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento equilibrado de la economía nacional.

Ahora bien, el art. 8°. Del ordenamiento legal que distrae nuestra atención, establece que para funcionar como Institución de Banca Múltiple, se requiere la autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en forma discrecional, oyendo previamente la opinión del Banco de México, y la Comisión Nacional Bancaria.

Pero volvamos entonces a retomar las ideas de la estructura del Sistema Bancario Mexicano, sistema que se encuentra debidamente reconocido por la Ley.

Según el Artículo 3°. De la Ley de Instituciones de Crédito, el sistema Bancario Mexicano esta integrado por

- a) Banco de México
- b) Instituciones de Banca Múltiple
- c) Instituciones de Banca de Desarrollo
- d) Patronato del Ahorro Nacional
- e) Fideicomisos Públicos Constituidos por el Gobierno Federal.

Para efectos de este trabajo, hablaremos someramente de las Instituciones de Banca de Desarrollo, en cambio, si ahondaremos en los incisos relativos al Banco de México, y a las Instituciones de Banca Múltiple.

Para el Dr. Acosta Romero, el Sistema Bancario Mexicano, se constituye por:

“Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Banco de México, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, y los Bancos Sociedades Nacionales de Crédito, Múltiples, de desarrollo, Banco Obrero, S. A.(Institución Privada de Banca Múltiple) y City Banck”. (106)

(106) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario, Editorial Porrúa, México 1997,

En cuanto a la cita del Dr. Acosta Romero, se indica que por lo que respecta a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, fue modificada su estructura, con el objeto de crear dos comisiones: Comisión Nacional Bancaria y Comisión Nacional de Seguros.

a) Banco de México

El Banco de México, fue creado con fecha 28 de agosto de 1925, misma fecha en que se expidió su Ley orgánica, misma que establecía que la constitución del Banco de México sería en forma de Sociedad Anónima y su capital estaría dividido en dos series: la "A" y la "B" por el público.

Así lo indica el autor Hermilo Herrejón quién afirma:

"Por otra parte, el 28 de agosto de 1925 se expidió por fin la Ley Orgánica del Banco de México, y estableció que adoptara la forma de Sociedad Anónima, con Capital dividido en dos series: la "A" que representaba por lo menos el 51% y solo podía ser suscrita por el Gobierno Federal de la República. Así pues, se creó el Banco de México como una Sociedad Anónima, con capital público y privado, justamente como había recomendado la Comisión de la Cámara de Diputados que conoció y objeto la iniciativa de Venustiano Carranza en que se sugería la organización del Banco Central como un organismo plenamente estatal, sin la participación de particulares". (107) y la "B" que podía ser suscrita por el Gobierno Federal ó por el público.

Ahora bien, dado el proceso de Nacionalización del banco en el año 1982, la estructura jurídica del Banco de México, se modificó convirtiendo el legislador del Banco de México en Sociedad Anónima a organismos Públicos Descentralizado con el mismo nombre.

(107) Herrejón Silva, Hermilo, Las Instituciones de Crédito, Editorial Trillas, México 1997, P.29

De esta forma, La ley Orgánica del Banco de México, vigente a partir del día uno de enero de 1985, establece en su Art. 1º.:

“La presente Ley es reglamentaria de los Artículos 28 y 73, Fracc. X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene por objeto regular el Organismo Público Descentralizado el Gobierno Federal, con personalidad y patrimonio propios, denominado Banco de México”.

Asimismo, el mencionado artículo señala cual es la finalidad del Banco de México al indicar:

“El organismo mencionado en el Banco central de la Nación y tiene por finalidad emitir monedas, poner en circulación los signos monetarios y procurar condiciones certficas y cambiarias favorables a la estabilidad de poder adquisitivo del dinero, al desarrollo del Sistema Financiero, y en general al sano crecimiento de la economía nacional”.

En la inteligencia de que las funciones específicas que debe ejercer el Banco de México, estarán señaladas por el Artículo 2º. de la misma ley.

El Banco de México, tiene el carácter de Organismo Público descentralizado no sólo de acuerdo con la legislación vigente, sino de conformidad con la doctrina del Derecho Administrativo la cual señala con características propias de los Organismos Públicos descentralizados que tengan personalidad jurídica propia y patrimonio también propio, además deben de tener por objeto una actividad de interés público que compete al estado y que se trata de organismos que dependan indirectamente del Ejecutivo Federal.

La administración del Banco de México, esta encomendada a una junta de gobierno, a una Comisión de Crédito y Cambios y a un Director General.

La junta de gobierno se integra por once miembros que son titulares de organismos financieros y bancarios tanto del Estado como privados.

El Director General del Banco de México, será designado por el Presidente de la República.

b) Comisión Nacional Bancaria.

Dentro del sistema bancario mexicano, existe un órgano de inspección y vigilancia de las actividades que llevan acabo las Instituciones de Crédito.

Dicho órgano de inspección y vigilancia es conocido con el nombre de Comisión Nacional Bancaria.

Además de las funciones de inspección y vigilancia que lleva a cabo, la Comisión Nacional Bancaria fungirá como un órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, emitirá opinión de ésta y al Banco de México en el caso de constituirse nuevas instituciones de Crédito.

La Comisión Nacional Bancaria en el ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, respecto de las operaciones que las instituciones de crédito lleven a cabo en términos de ley, establecerá los mecanismos necesarios de ordenación para el eficaz cumplimiento de sus disposiciones.

Las funciones de inspección se entenderán como aquellas funciones que realizan directamente en las oficinas de las instituciones de crédito bajo su control, o sea por medio de visitas de inspección sorpresivas que ordena este organismo, a través de las cuales se tiene acceso a los libros de contabilidad, así como a los títulos, documento y contratos que acreditan ó representan los activos sujetos a examen.

Por labores de vigilancia se entienden aquéllas que se efectúan en las propias oficinas de la Comisión Nacional Bancaria, mediante el examen de la documentación examen de la documentación e información que periódicamente solicita a los bancos y que se base fundamentalmente en la revisión de balances de fin de ejercicio, revisión de estados mensuales de contabilidad y demás información que sobre sus operaciones les requiere.

Cabe destacar que, la Comisión Nacional Bancaria expedirá disposiciones e instrucciones necesarias a las instituciones de crédito para el eficaz ejercicio de la Banca y el Crédito, coadyuvando con la política de regulación monetaria y crediticia que compete al Banco de México, siguiendo las instrucciones que reciba del mismo.

Con fecha 11 de enero de 1991, salió publicado en el diaria Oficial de la Federación, el reglamento interior de la Comisión Nacional Bancaria, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Es muy importante la mención que se hace de la publicación de citado reglamento interior, en virtud de que, en el mismo se consignan, desde el punto de vista jurídico, las actividades que desempeñara la multicitada comisión por conducto de la Dirección general Ejecutiva Jurídica.

Ahora bien, de la lectura de las atribuciones de la comisión nacional Bancaria, y por lo que se refiere al ámbito de derecho el citado órgano que nos ocupa, tiene todas las facultades para conocer de las controversias que surjan ocasionadas por el ejercicio de la banca y el crédito por parte de las instituciones de Banca Múltiple, Instituciones de Banca de Desarrollo y las Organizaciones Auxiliares de Crédito, de conformidad con el artículo 19, Fracción V del reglamento Interior.

Pero observamos también, que el reglamento en cuestión no regula algún mecanismo de carácter procedimental con que cuentan los usuarios de los bancos, para que se puedan ventilar las controversias que surjan -quejas-; y lo que es más, no cuenta

tampoco con el mecanismo de coacción para hacer valer sus resoluciones, como si se tratara de un órgano jurisdiccional.

Ahora bien, desde el punto de vista procesal convendría hacer breve análisis de lo que representan las funciones de conciliación y arbitraje para determinar que tan eficaz resultan estas funciones para la Comisión Nacional Bancaria.

Por cuanto hace a la conciliación, la Comisión Nacional Bancaria intervendrá como un conciliador y amigable componedor entre el usuario y la institución bancaria contra la que se haya interpuesto una queja; en este aspecto, procurará que las partes cedan en sus pretensiones, propiciando con esto que ellas mismas solucionen el problema.

En relación al arbitraje, mencionaremos que, se presenta en su estructura como una relación jurídica triangular, en donde las partes someten sus diferencias a un árbitro ajeno a los intereses en disputa y el cual, si nos imaginamos un triángulo se encontrará en el vértice del mismo.

El autor Briseño Sierra menciona:

“Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que los separan”. (108)

Por lo tanto, el arbitraje de la Comisión Nacional Bancaria, se considera como un procedimiento extrajudicial, que al no contar con jurisdicción para hacer valer sus resoluciones, los laudos que dicte, los tiene que ejecutar a través de un órgano jurisdiccional.

En virtud de lo anterior, las instituciones bancarias en la práctica, hacen caso omiso o poco caso a la figura de la conciliación y el arbitraje por las razones ya aducidas.

A mi criterio, las funciones de conciliación y arbitraje atribuidas a la Comisión Nacional Bancaria, son prácticamente nulas, en virtud de que, al no contar con una normatividad de carácter procesal, no pueda aplicar sanciones derivadas de este “procedimiento” y, lo que es más importante, hacer vales esas resoluciones.

c) Instituciones de Banca Múltiple

Es muy importante que efectuemos una breve reseña histórica acerca de los bancos en nuestro país, en virtud de que es en estos lugares donde se realizarán un gran número de actividades mercantiles referentes a un banco, y en particular, lo relativo a los depósitos bancarios en sus dos categorías, de dinero y de títulos.

De ahí la trascendencia que tiene el de conocer el origen de la banca múltiple en México, para que una vez reseñado el origen de los bancos, pasemos a analizar un punto más adelante unas tantas actividades bancarias, que es lo que no interesa por ser materia principal del presente trabajo de tesis.

Se dice que la primer institución que fungió como banco es en el siglo XVIII, como así lo asegura el Dr. Acosta Romero, al decir:

“En 1784 se creó el Banco de Avío de Minas, cuya función principal era el otorgar créditos a las mineros, pero cabe el comentario de que fue tan corta su duración y tan escasos sus resultados, que desapareció a principio del siglo XIX”. (109)

Pero a pesar de la escasa duración y nulo funcionamiento del Banco de Avío de Minas, recordemos que por esa época fue creada en la Nueva España el Monte de Piedad de Animas que se quiso dar el funcionamiento de “banco”, institución que hasta nuestros días sigue funcionando.

(109) Acosta Romero Miguel, Ob. Cit. Banca Múltiple, P.P. 48 y 49

El mismo autor así lo comenta:

“El 2 de junio de 1774 se autorizó por el gobierno español, el establecimiento de una institución llamada Monte de Piedad de Animas, organizada por Don Pedro Romero de Terreros. Que a imagen de los Montes de Piedad Europeos, su función principal era de otorgar préstamos a las clases pobres, mediante el préstamos prendario”(110)

Pero lo que es bien cierto, es que ni el Monte de Piedad de Animas, ni el Banco de Avío de Minas, tuvieron un funcionamiento de Bancos propiamente dichos y como los conocemos en la actualidad.

El tratadista Rodríguez y Rodríguez dice:

“Antes de la Independencia no existían instituciones bancarias, como tampoco existían en España, ni la mayor parte de los países europeos”. (111)

Pero el mismo tratadista, citando al maestro Eduardo Pallares señala:

“Si exceptuamos algunas tentativas oficiales para establecer bancos de crédito, no fueron conocidos, ni funcionaron con efectos útiles dichos establecimientos, sino hasta la implantación en México de una Sucursal del Banco de Londres, antes de esa época, apenas se conocieron conatos ó embriones de bancos que complicados en su origen y servicios con las fluctuaciones de los gobiernos, no llegaron a tener estabilidad”.(112)

De la época en que nos encontramos “colonial”, pasando por la Independencia y su consumación, hasta el año 1864, cuando estaba en pleno apogeo la invasión francesa, durante todo ese periodo, hubo diversos intentos por organizar la Banca en México, mismos que no fructificaron debido fundamentalmente a la inestabilidad política que era muy característica de aquella época.

(110) Acosta Romero Miguel, Ob. Cit. Banca Múltiple, P. 49

(111) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit. Derecho Bancario, Editorial Porrúa P. 20

(112) Pallares, Eduardo Ob. Cit. P. 95

Tenemos que, es a partir del año de 1864. En donde vamos a encontrar ya el antecedente de las instituciones bancarias en México, conforme las conocemos actualmente, obviamente, con las modificaciones que las diferentes etapas han ido marcando hasta nuestros días.

Por la época en que se constituyó el primer banco, se encontraba vigente el Código de 1854, mejor conocido como el Código de Laredo, debido a que su redacción fue hecha por el Jurista Teodosio Laredo.

El 22 de junio de 1864, Guillermo Newbold obtuvo el establecimiento y matrícula del Banco de Londres, del Banco de Londres, México, y Sudamérica, que originalmente se encontraba establecido en Londres, pero con autorización para fundar sucursales en México, y en otros países sudamericanos.

El Dr. Acosta Romero, citando las ideas de los escritores Sánchez Gavito y Macedo, en su obra refiere:

“Sánchez Gavito y Macedo Afirman que no se sabe si para empezar a operar obtuvo ó no alguna concesión, del poder imperante entonces en la Capital de la República, ya que en esa época (22 de junio de 1864) estaba invadida por las fuerzas francesas, y de hecho no se aplicaba la Constitución de 1857, además de que el gobierno de Inglaterra reconocía a Maximiliano, como emperador de México”. (113)

Lo que es importante mencionar respecto a este banco, es que su función primordial era la emisión de billetes hasta la creación del Banco de México, el cual estaría a cargo del monopolio de la emisión de billetes.

En 1881 se crea el Banco Nacional Mexicano, cuya función sería la de un Banco de Depósitos, documentos y emisión, banco mercantil agrícola e hipotecario, surgiendo así el Banco Nacional de México.

Es menester comentar que, a la creación en 1884 del Banco Nacional de México, y, de conformidad con las disposiciones del recién redactado Código de Comercio el Banco de Londres sufrió una grave crisis, suscitada por la concesión del monopolio de emisión de billetes hecha al banco antes referido.

Resulta pues que el Código de Comercio de 1884 constituye para nuestro país la primera Ley Federal que reguló la materia bancaria y a partir de entonces, el establecimiento de bancos de cualquier especie, requirió autorización del Gobierno Federal, debiéndose constituir con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir en Sociedades Anónimas.

De éste período, saltaremos hasta el año de 1917, en el que se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dicho ordenamiento jurídico, incorporó en su Artículo 28 un principio realmente importante que es el consistente en la emisión de billetes y acuñación de moneda, monopolio que quedaría única y exclusivamente a cargo del estado encargándose esta actividad al Banco Central.

Derivado de éste principio constitucional, hubo la necesidad de crear el Banco Central, mismo que fue posible cuando se expide la Ley Orgánica del Banco de México, el 28 de Agosto de 1925, Banco del cual ya nos hemos referido.

Así tenemos que, la actividad bancaria quedó regulada por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941. En donde con sus múltiples reformas incluida la de 1978 se incorporó al Sistema Bancario Mexicano el concepto de Banca Múltiple.

Es a partir de este momento en que la estructura del sistema bancario mexicano adopta la configuración que actualmente se le conoce.

Por otra parte, el autor Saldaña Alvarez, se refiere a la Banca Múltiple de la siguiente manera:

“La Banca Múltiple ya reconocida como una nueva clase de banco dentro de la Ley Bancaria, aún cuando es el producto de la evolución de las estructuras de la banca especializada pasando por el proceso de los grupos financieros, es realmente un nuevo tipo de institución de crédito en nuestro sistema bancario, que le ha permitido alcanzar a la Banca Privada del País, su más alto grado de desarrollo en latinoamérica”. (114)

Es necesario hacer del conocimiento que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares mencionaba cuales eran las ramas que integraban los bancos especializados, señalando los siguientes:

- a) Banco de Depósito
- b) Sociedades Financieras
- c) Bancos Hipotecarios
- d) Bancos de Capitalización
- e) Bancos del Ahorro y Préstamo para la Vivienda.

Como se dijo con anterioridad, con la reforma a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1978, dió paso a la creación dentro del sistema Bancario Mexicano de la Banca Múltiple, la cual tendrá la facultad de ejercer las funciones que desempeñaban los bancos especializados, es decir, ejercerá las funciones de banco de capitalización y por último, banco de ahorro y Préstamos para la Vivienda.

d) Instituciones de Banca de Desarrollo

En cuanto a las sociedades nacionales de crédito de banca de desarrollo se refiere, comentaremos que su función será más específica conforme a su propia Ley Orgánica.

(114) Saldaña Alvarez, Jorge, Manual del Funcionario Bancario, Ediciones Jorge

Señalando al efecto el Dr. Acosta Romero:

“Conforme a su ley orgánica las sociedades de Banca de Desarrollo tiene un objeto más específico que las de Banca múltiple, conforme a la propia ley, aclarando que todas son instituciones de Banca Múltiple, aún las de desarrollo”. (115)

De la cita del Dr. Acosta Romero, se infiere que las sociedades nacionales de crédito de Banca de desarrollo tendrán por objeto el otorgar apoyos y créditos financieros a los diversos sectores del país.

Ejemplo de lo anterior, el Banco Nacional del Ejército y Fuerza Aérea y Armada, tendrá por objeto otorgar apoyo financieros a los miembros del ejército, fuerza aérea y Armada Mexicana, El Banco Nacional de Comercio Exterior, impulsará dentro de su ámbito de competencia y con apoyos crediticios hacia la pequeña y mediana industria las exportaciones e importaciones, y de esta misma forma, los bancos nacionales de crédito, tenderán a un desarrollo equilibrado de la economía nacional.

Por otra parte, el tratadista italiano Aldrighetti señala:

“Las características fundamentales de las instituciones nacionales de crédito que los distinguen del resto de los que constituyen el sistema bancario del país, consisten”:

A) En que el Gobierno Federal suscribe la mayor parte de su capital social ó, no siendo éste el caso, goza del derecho de vetar las resoluciones del consejo de administración, pudiendo coexistir ambas situaciones.

B) En la atribución de funciones de carácter muy especial, de interés general, a desempeñar en el mercado de crédito del país, principalmente en aquellos sectores no atendidos por la banca privada.

(115) Acosta Romero, Miguel, Ob. Cit. P. 173

C) En que sus actividades no deben subordinarse necesariamente al fin de obtener utilidades. No pueden considerarse como característica general de las instituciones u organizaciones nacionales su regulación por una ley especial puesto que pueden existir y de hecho existen algunos, regidos por la ley bancaria común. (116)

En efecto, para que se puede considerar que un banco es del estado, este tendrá que ser el accionista mayoritario de la sociedad nacional de crédito y, además de tener y gozar el derecho de poder vetar las decisiones y resoluciones del consejo de administración, debiendo estar en el entendido de que las sociedades nacionales de crédito se regularan por lo que determine expresamente su ley orgánica, constituyendo esto la regla general, siendo la excepción a la regla que, algunas sociedades nacionales de crédito, como lo son las organizaciones auxiliares, estarán reguladas por la legislación bancaria común.

IV . 5 . - OPERACIONES BANCARIAS

Las Operaciones bancarias, las analizaremos desde dos puntos de vista, desde el punto de vista activo, que será cuando la institución bancaria canaliza sus créditos hacia los usuarios, y desde el punto de vista pasivo cuando la sociedad mercantil procura la captación de recursos a través de los mecanismos previamente establecidos para la obtención de recursos.

Llama nuestra atención que el autor Carlos Gilberto Villegas, comenta que son tres los puntos de vista por los que se puede analizar a las operaciones bancarias.

Operaciones Activas.- Son aquellas que figuran en el activo del banco suministra dinero al cliente.

(116) Aldrighetti Angelo, Técnica Bancaria, Versión Española de Felipe de J. Tena y Roberto López, Fondo de Cultura Económica, México 1949, P.172

Operaciones Pasivas.- Son las que figuran en el pasivo del balance del banco y por las cuales en el banco recibe fondos de sus clientes.

Operaciones neutras.- Son aquellas que no pueden ser incluidas en las anteriores.
(117)

Estas apreciaciones son contempladas por la doctrina argentina resultando mucho más importante ver como están consideradas las operaciones bancarias en la doctrina mexicana.

En principio, debemos distinguir entre operación de crédito y operación bancaria, en virtud de que una operación de crédito en sentido estricto se puede considerar como un negocio jurídico en que el crédito existe.

El Dr. Cervantes Ahumada señala:

“No debe confundirse el término “operación de crédito” en sentido estricto con “operación bancaria”, propiamente hablando no puede decirse que existan jurídicamente operaciones bancarias, y que tales operaciones consisten en un negocio jurídico de tipo general, que se califica de bancario sólo por el sujeto”. (118)

Ahora bien, para distinguir la operación de crédito de la función bancaria, el autor hace referencia a la función misma de la empresa bancaria, indicando que esta función consiste en la intermediación profesional del comercio del dinero y del crédito.

Por su parte, el autor Bauche Garciadiégo, señala:

“La visión fundamental de las instituciones de crédito es actuar como intermediarias en el crédito, centralizando primero los capitales dispersos que se encuentran disponibles y redistribuyéndolos luego en operaciones de crédito en favor de quienes necesitan el auxilio del capital para producir”. (119)

(117) Villegas , Carlos Gilberto. Compendio jurídico, técnico y práctico de actividad bancaria, ediciones de palma, Buenos Aires 1990, P. 78

(118) Cervantes Ahumada Raúl, Ob. Cit. P. 209

(119) Bauche Garciadiégo Mario. Ob. Cit. Operaciones Bancarios, P.209

Por cuanto hace a la clasificación de las operaciones bancarias nuestro autor refiere que son tres las operaciones bancarias a saber, las operaciones activas, pasivas y neutrales.

Cabe mencionar que para el Dr. Cervantes Ahumada, las operaciones neutrales las denomina servicios bancarios.

Son servicios bancarios las operaciones de simple mediación (intervención en la creación de obligaciones y en su colocación, fideicomisos, operaciones de mediación en pagos, etc.) y las operaciones de custodia (depósitos regulares, depósitos en cajas de seguridad, etc.,) (120)

Operaciones neutrales ó servicios bancarios, a nuestro juicio tenderán siempre al mismo fin a la intermediación de manera profesional en la comercialización del dinero y del crédito.

Citando a las ideas del tratadista Rodríguez y Rodríguez, el autor Bauche Garciadiego señala:

“Existen dos clases fundamentales de operaciones de los bancos, las de intermediación en el crédito, que son las activas y las pasivas, por un lado y , por el otro, las operaciones neutrales ó de mediación: dada la función de intermediación del crédito que es lo típico de las instituciones bancarias, se comprende que esa distinción de operaciones pasivas, que representan la corriente de capitales que fluyan hacia las instituciones de crédito, y activas que significa la salida de esos mismo capitales hacia las empresas mercantiles, industriales, hacia los particulares que los necesitan, recoge la esencia misma de estas operaciones”. (121)

(120) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit. Operaciones Bancarias, P.210

(121) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín (35)

Podemos considerar que las operaciones pasivas se encuentran representadas fielmente por los depósitos bancarios, la emisión de obligaciones y de otros títulos, en cambio las aperturas de crédito simple y en cuenta, los anticipos y crédito sobre mercancías así como los créditos comerciales e industriales, representarán a las operaciones activas.

Con los ejemplos anteriores, observamos claramente las dos etapas características de la actividad bancaria, la primera de ellas consiste en la manera de captar fondos provenientes de los clientes (operaciones pasivas), la segunda de estas etapas, consiste en la redistribución de los fondos captadas a través del crédito (operaciones activas)

Por la naturaleza del tema que se trata en el presente trabajo de tesis, pondremos mayor atención en las llamadas operaciones pasivas, puesto que son las que tienen mayor trascendencia dentro del estudio que se efectúa de los depósitos bancarios de títulos de crédito, depósitos que junto con los del dinero, representan cabalmente a las operaciones pasivas.

Nos basta analizar al tratadista Rodríguez y Rodríguez que señala:

“Las operaciones pasivas representan aquellas actividades, mediante las cuales el banco recibe crédito, obtienen capitales de diversas procedencias para disponer de ellos, desde el punto de vista contable, se traducen en asientos del debe o en partidas del pasivo del balance, puesto que son deudas de la institución de crédito”.(122)

Para que concluya expresando:

El grupo más característico y destacado de ellos está formado por las operaciones de depósito.

(122)Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, S.A.
México, 1996 P.32

Las operaciones pasivas representan la base de la economía de todas las instituciones de crédito modernas, que no podrían concebirse sin un amplio capital ajeno de manejo.(123)

Dentro de las operaciones pasivas, encontramos a los depósitos bancarios, que constituyen al grupo más característico de estas operaciones y además representativo.

Los depósitos bancarios contemplan también, la clasificación clásica de los contratos de depósito, es decir, depósitos bancarios regulares y depósitos bancarios irregulares, que a su vez pueden ser de dinero y de títulos de crédito.

Por no corresponder al objeto del presente trabajo, mencionaremos únicamente cuales son los depósitos bancarios de dinero, sin ahondar en situaciones concretas y cuestiones puramente técnicas, por lo que se refiere a los depósitos bancarios de títulos, comentaremos algo acerca de los depósitos irregulares y, en cambio si ahondaremos en los depósitos regulares en el último punto del presente trabajo...

Por lo que se refiere a los depósitos bancarios regulares de dinero, la Ley General de títulos de Crédito, en su artículo 268 establece expresamente que:

Los depósitos que se constituyan en caja, saco ó sobre cerrados, no transfieren la propiedad al depositario, y su retiro quedará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato mismo se señale.

Es decir, que es el único caso de depósito bancario regular que contempla la ley, al no permitir que la propiedad pase al depositario. -banco-.

(123) IRodríguez y Rodríguez, Joaquín Ob. Cit. P.33

Por su parte, el Dr. Cervantes Ahumada señala en su libro:

“Forma de depósito bancario regular de dinero.- Para que el depósito bancario de dinero pueda considerarse como regular o verdadero depósito, la regularidad debe pactarse, y deberá constituirse “en caja, saco ó sobre cerrados” (art. 268). Sólo en este caso el depósito bancario de dinero se considerara regular, y no transmitirá la propiedad de la cosa al banco depositario. (124)

En relación a los depósitos bancarios irregulares de dinero, nos concretaremos a mencionar que, éstos depósitos pueden ser a la vista, a plazo y en cuenta de ahorros.

A su vez, los depósitos bancarios irregulares de dinero efectuados a la vista, se subdividen en cuenta corriente de cheques, sin término fijo, no mayor de 31 días, y por último con preaviso menos de 7 días.

Los depósitos bancarios de dinero efectuados bajo la característica de irregulares, tendrán la particularidad de que si transmiten la propiedad al depositario -banco- y en consecuencia, el depositario sí podrá hacer uso de los bienes depositados, siempre y cuando al requerimiento de devolución por parte del depositante, aquel los restituya en la misma cantidad y especie.

El autor Bauche Garcíadiago, señala haciendo alusión a las dos clases de depósitos bancarios:

“Bajo el segundo aspecto, una diferencia aún más relevante, en orden a la estructura jurídica de los contratos, consiste en el hecho que en el caso del depósito de numerario se ocurre a la figura del depósito irregular, en cuanto la banca adquiere, con la perfección del contrato, la propiedad de las sumas depositadas contra la obligación de restituir en la misma especie monetaria. En la hipótesis del depósito de títulos, tratándose de depósito regular, queda excluida una posibilidad de ese género por la banca, que en cambio tiene la obligación de custodiar los títulos, de administrarlos y de restituirlos en su propia identidad”(125)

(124)Cervantes Ahumada. Raúl, Ob. Cit. P.232

(125) Bauche Garcíadiago. Mario, Ob. Cit. P.49

Por cuanto hace a los depósitos bancarios de títulos de crédito en su fase de regulares, nos concretaremos a mencionar, que pueden ser simples ó bien, en administración, ya que de dichos títulos se hablará particularmente en los incisos “A” y “B”, respectivamente, del punto IV.6.

En su fase irregular, el depósito bancario de títulos de crédito de conformidad con el Art. 276 de la Ley General de títulos de Crédito, se debe de pactar, pues en caso contrario, se presumirá que el contrato de depósito se celebró en forma regular.

Textualmente el referido artículo establece:

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

El propio artículo por sí mismo se explica, al regular al mismo tiempo la excepción a la regla, regla que resulta ser contraria a los depósitos bancarios de dinero.

El Dr. Cervantes Ahumada manifiesta:

“El depósito bancario de títulos de crédito tiene una reglamentación que, en sus aspectos generales, puede considerarse aplicable a todo depósito de títulos, ya que tal operación no es exclusivamente bancaria. En el depósito de títulos la regla es contrario al depósito de dinero, la regularidad se presume y la irregularidad (la transmisión de los títulos al banco depositario) debe pactarse expresamente (Art. 276). Solo podrán ser objeto de depósito irregular los títulos fungibles ó de mercado. (126)

En relación a la emisión de obligaciones, estableceremos en principio que quienes deben de crear esta clase de obligaciones, serán las sociedades mercantiles, en forma particular las sociedades anónimas.

Regulados por el artículo 298 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estableciendo los requisitos, y el procedimiento de creación y de emisión de las mencionadas obligaciones, entendiéndose por emisión el momento en que se pone en circulación el título.

Ahora bien, para el proceso de creación y emisión de las obligaciones el Dr. Cervantes Ahumada contempla tres momentos fundamentales:

- a) El motivo ó causa remota por la cual la sociedad procede a la creación de los valores, para constituir un crédito colectivo en su contra.
- b) El momento de la creación, este momento se divide en dos tiempos: el acta notarial de creación y la creación material de los títulos que culmina con la suscripción de los mismos por las personas autorizadas.
- c) El momento de la emisión, ó sea el acto de poner en circulación los valores ya creados ó incorporados en los títulos. (127)

En efecto, existe plena identificación entre las últimas etapas que no dan oportunidad a confusión en la emisión de títulos de crédito, toda vez que como asentamos, la creación es el acto mismo de darle vida a un título de crédito, ó bien como dice el autor “El acta de creación es la fuente de donde emanan los títulos de crédito”(128), mientras que la emisión, entendida en el sentido más estricto y no el literal, vendrá a consistir en el momento en que se pone en circulación el documento creado.

Por cuanto hace a la emisión de títulos seriales, nos concretaremos a mencionar que estos se clasifican en:

- a) Bonos del estado
- b) Bonos financieros, Bonos Hipotecarios y Bonos de Ahorro
- c) Cédulas hipotecarias.

Indicando en forma general que estas obligaciones son consideradas especiales en virtud del sujeto que las crea.

(127) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit. P. 143

(128) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit. P. 145

IV. 6 . - DEPOSITOS BANCARIOS

De los depósitos bancarios, en sus dos formas, de dinero y de títulos, mencionaremos que también presenta la tradicional clasificación de los depósitos: regulares e irregulares.

Los depósitos bancarios regulares de dinero, tienen por objeto únicamente dinero en moneda nacional ó en divisas ó monedas nacionales ó extranjeras, en este caso, observamos que no se transfiere la propiedad del dinero depositado al depositario, situación que así nos lo hace ver el maestro Rafael de Pina vara, que al efecto señala:

El depósito es regular cuando no se transfiere la propiedad del dinero depositado al depositario, esto sucede cuando el dinero del depósito quedara sujeto a los términos y condiciones que en el contrato respectivo se hayan pactado, (art. 268) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (129)

En efecto, es el Art. 268 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el que regula esta clase de depósito, estableciendo expresamente que este depósito no transfiere la propiedad del dinero depositado al depositario en los casos que el propio artículo menciona, agregando además que por tratarse de un depósito regular, tendrá el depositario la obligación de restituir la misma cosa que fue objeto de la guarda y conservación.

Por lo que se refiere a los depósitos bancarios irregulares de dinero, diremos que estos pueden ser: a la vista, a plazo y a cuenta de ahorros.

Los depósitos a la vista a su vez se subdividen en:

- a) Depósitos en cuenta de cheques: son aquellos depósitos que se constituyen en un establecimiento bancario, quedando autorizado el depositante para hacer libremente
- b) remesas en efectivo para abono de su cuenta, y a disponer total ó parcialmente de la suma depositada mediante cheques girados a cargo del depositario, según lo

- c) dispone el Art. 269, Párrafo 1, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- b) Depósitos sin término fijo, no mayor de 30 días, éstos depósitos pueden ser equiparados a los depósitos a la vista en sentido estricto.
- c) Depósitos con previo aviso menor de 7 días: respecto a éstos depósitos cabe hacer las mismas consideraciones que en los depósitos mencionados en el punto anterior.

Los depósitos bancarios irregulares de dinero a plazo se consideran constituidos en término fijo no mayor de 31 días, ó los retirables con previo aviso de más de 7 días.

Asimismo, esta clase de depósitos para su funcionamiento admite tres modalidades:

- 1.- Pueden ser acreditados por recibos nominativos, expedidos por la institución depositario, ó por libretas en que se lleve nota autorizada de las remesas de los depositantes, ó solo de las primeras.
- 2.- Por contratos especiales de depósito ó certificados de imposición.
- 3.- Por último, por bonos de caja expedidos conforme a las disposiciones de la ley, siempre que la institución depositaria este especialmente facultada por concesión al efecto.

Los depósitos en cuenta de ahorro son considerados como aquéllos depósitos que tengan por objeto permitir y fomentar la formación de pequeños ahorros, los cuales serán abiertos en instituciones especialmente autorizadas al efecto "Instituciones bancarias" quedando sujetas a las disposiciones especiales de tutela contenidas en ésta ley -Instituciones de Crédito- y en el reglamento de la Sría. De Hacienda y crédito Público dicte, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

Dejamos a un lado los depósitos bancarios de dinero y comenzaremos hablar de los depósitos Bancarios de Títulos de Crédito.

Al respecto, encontramos en estos depósitos de igual manera, la clasificación tradicional, es decir, depósitos regulares y depósitos irregulares.

Los depósitos bancarios irregulares de títulos de crédito, se clasifican según el tratadista italiano Ascarelli en dos clases:

- a) En cuenta corriente, igualmente llamada cuenta de efectos, considerado como un caso anormal estando regulada por el artículo 279 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, el cual remite en lo conducente, a los artículos 269 a 272 (depósito en cuenta de cheques) y 274 al 275 disponiendo que las órdenes de entrega que el depositante expida para disponer de los títulos, entrega que el depositante expida para disponer de los títulos, no serán negociables, es decir, se remite a las disposiciones sobre remesas y abonos, cuentas indistintas, plazos lugar de pago y normas sobre prueba.
- b) Los depósitos en firme de títulos valores se encuentran regulados por el artículo 276 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siendo el caso normal previsto por la ley. (130)

El artículo que menciona el autor, establece claramente y en forma expresa que, para que el depósito se considere celebrado en su categoría de irregular, es necesario que exista previamente un convenio por escrito, en donde el depositante autoriza al depositario a disponer de los títulos de crédito materia de la guarda y conservación con la obligación que parte de este, de restituir otros títulos de la misma especie.

Por tanto, si no existe el convenio escrito en donde conste la autorización de la disposición de los títulos de crédito, entonces el depósito bancario no transfiere la propiedad de los documentos depositados y estaremos en consecuencia, hablando de un depósito regular.

Luego entonces, aunque la ley establezca en su artículo 276 que del depósito que nos ocupa no transfiere la propiedad salvo pacto o convenio escrito, a mi criterio requeriría además del convenio escrito que, al momento de celebrarse el contrato de depósito bancario de títulos de crédito, se determinara expresamente a título de que se celebre, -regular o irregular-, para que en caso de conflicto, el carácter de regular o irregular expresado en el contrato, obre como prueba indubitable de la expresión de voluntad de los contratantes.

(130) Ascarelli Tullio, Cit. P. 320

A este respecto, el tratadista Ascarelli manifiesta:

“... La ley presupone que el depósito de títulos valores es siempre depósito regular, a menos que por convenio escrito el depositante autorice al depositario a disponer de ellos con obligación de restituir otros tantos títulos de la misma especie. (131)

Entendemos de la cita del tratadista que, si al momento de celebrarse el contrato de depósito bancario, si no existe pacto expreso en donde se autorice al depositario a disponer de la cosa materia de la guarda y conservación de la ley al establecer que el depósito bancario de títulos de crédito es una presunción significa que, en caso de controversia, el depositante tendrá la obligación de probar que el contrato de depósito bancario se celebró de manera regular.

a) Depósito Bancario de Títulos de Crédito simples.

Al disponer la ley (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) que la clase de depósitos bancarios en su modalidad de títulos de crédito no transfiere la propiedad, el legislador concreto la obligación del depositario únicamente a la guarda y custodia -incluida la conservación- de los títulos de crédito materia del contrato de depósito, así como la restitución de otros de la misma especie.

(131) Ascarelli Tullio, Derecho Mercantil, Lic. Felipe de J. Tena, Editorial Perrúa, y Cía México, 1967. P.315

Por tanto, si aplicamos las reglas específicas del contrato de depósito regular a los depósitos bancarios regulares de títulos de crédito simples, el depositario responderá por los daños que sufran los títulos crédito en su conservación, siempre y cuando exista negligencia por parte del depositario, no pudiendo disponer de los títulos como si el depositario fuera el titular.

De ahí que el Art. 276 establece que el depósito bancario de títulos de crédito no transfiere la propiedad, como también así lo establece el Art. 277 señalando al efecto que el depositario queda obligado a la simple conservación material de los títulos de donde se desprende que el citado depósito sea simple.

Pero de los comentarios vertidos con anterioridad, confirmamos que los elementos de guarda y conservación del contrato de depósito y específicamente del depósito bancario de títulos de crédito son característicos, lo es más el elemento de restitución, puesto que éste evitará la confusión entre el contrato de depósito y algún otro contrato jurídico mercantil, y más aún el ejercicio de alguna acción derivada de la figura jurídica que se trate.

Observamos que la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito contempla el depósito bancario regular de títulos, al establecer imperativamente que esta clase de depósitos no transfiere la propiedad, pero dentro del mismo texto del artículo deja indicada la manera de cómo y cuando se tratará de un depósito bancario irregular de títulos de crédito, es decir, si existe convenio por escrito, pacto o acuerdo de voluntades, en donde se autorice al depositario disponer de los títulos con la obligación de restituir otros tantos de la misma naturaleza en este momento se convertirá en irregular.

b) Depósito Bancario de Títulos de Crédito en Administración

De los comentarios anteriores, cabría entonces preguntarnos ¿Cuándo un depósito bancario de títulos de crédito se constituirá en administración?, es importante que tengamos en cuenta la regla establecida por el Art. 276 de la ley, en virtud de que en base a esta regla determinaremos cuando será en administración, siempre y cuando se haya convenido expresamente y que no se haya transferido la propiedad al depositario.

Consideramos oportuno comentar que, a mi criterio, para que se constituya el depósito bancario de títulos de crédito en administración, es necesario que se cumplan dos requisitos elementales la transmisión material de los títulos de crédito siendo la forma general por vía de endoso, para procurar un mejor administración de ellos, y, el convenio expreso, jurídicamente hablando, por cuanto hace a los efectos jurídicos que producirían el celebrar el contrato de depósito con o sin autorización de disponer de los bienes materia de la guarda y conservación específicamente hablando que el depósito bancario de títulos de crédito sea simple o en administración.

Por tanto, siguiendo el artículo 278, cuando se constituye el depósito bancario de títulos de crédito en administración, del depositario queda obligado a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derecho que aquellos confieran al depositante.

Hacemos notar en relación a lo que señala el mencionado artículo en su primer párrafo que, para que el depositario pueda efectuar el cobro de los títulos, tiene que existir la transmisión de los documentos vía endoso al depositario y para que lleve a cabo la realización de los actos necesarios para la conservación de los derechos, el depositario deberá contar con la autorización del depositante.

Cabe mencionar que el cuanto a lo dispuesto por el Art. 278 en el sentido de que el depositario quedas obligado a efectuar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquellos confieren al depositante, establezco que más que tratarse de un depósito bancario de títulos en administración, o sea regular, se trata de un depósito irregular, en virtud de que, para que el depositario lleve a cabo el cobro de los multicitados títulos, así como su conservación, el depositario tendría que disponer de ellos como si fuera el titular de los mismos.

Por tanto, concluimos que la naturaleza jurídica de estos depósitos bancarios en particular, quedaria en duda, en razón de las características que presenta, es decir, que más que tratarse de un depósito bancario de títulos en administración (regular), se asemeja más a un depósito irregular, razón por la cual, en líneas anteriores, afirmamos que para que el depositario lleve a cabo los objetivos tanto de conservación como de cobro, necesita la autorización de depositante.

CONCLUSIONES

- *El depósito Civil su finalidad no es el lucro, debiendo ser gratuita como regla general, y por excepción oneroso, situación que al momento de celebrar el contrato, quedaría al libre albedrío de la voluntad de las partes el que pactara o no la onerosidad.*
- *En materia civil, el contrato de depósito surge por el acuerdo de voluntades, pasando a un segundo plano la entrega materia de la cosa, es decir, se necesita únicamente el acuerdo de voluntades para que se tenga por celebrado el contrato.*
- *Es un contrato que no da lugar a la transmisión de la propiedad, por lo tanto, la obligación del depositario será únicamente de guarda y custodia, figura que la ley regula como depósito regular excluyendo el irregular, en el ámbito civil.*
- *En términos específicos, un verdadero contrato de depósito, debe de contar con estos tres elementos de saber: la obligación de recibir la cosa por parte del depositario, la obligación de restitución, aunado al hecho de que en materia civil, el depósito por regla general debe de ser gratuito.*
- *Establecemos que el depósito en materia mercantil, por el sólo hecho de estar o celebrarse bajo el amparo de la leyes mercantiles, debe darse por hecho como oneroso, sin necesidad de pactarlo en el contrato.*

- *En materia mercantil, si bien es cierto que el depósito es un contrato bilateral también lo es, que aquí ocurre lo contrario que en el depósito civil, es decir, la voluntad de las partes pasa a un plano secundario, y la transmisión de la cosa –traditio- es elemento fundamental para que se constituya el depósito mercantil.*
- *Ahora bien, la mercantilidad del contrato no estará sujeta a que si se pacta oneroso o gratuito, pero si dependerán de las cosas que vayan a ser objeto de la guarda y conservación, y en último de los casos de la persona que celebre el contrato con el carácter de depositario.*
- *Volviendo a la mercantilidad, concluye que no existe discrepancia entre los Artículos 75 Frac.XVII y 332, ambos del Código de Comercio, en virtud de que no sabemos en que consiste un acto de comercio para estar en posibilidad de determinar si el contrato de depósito celebrado es mercantil o no.*
- *Los depósitos pueden ser regulares o irregulares, los primeros están comprendidos dentro de la legislación civil y no transfieren propiedad de la cosa objeto de la guarda y conservación, en los depósitos irregulares, si el depositario deseara hacer uso de los bienes, debe de tener autorización expresa del depositante, sin esta según se desprende del art. 338 del Código de comercio, existirán obligaciones de otra especie y no la de un depósito, en razón de que en esta clase de depósitos si se transfiere la propiedad de las cosas al depositante.*

- *Las diferencia sustanciales que existen entre el depósito mercantil y el depósito civil, está la onerosidad que juega un papel muy importante, toda vez que, aunque no sea elemento esencial en el depósito mercantil, si tendrá trascendencia en el contrato, ya que la retribución hacia el depositario es obligatoria para el depositante, independientemente de la forma en que surge el contrato para el ámbito mercantil (entrega de la cosa) y para el ámbito civil (acuerdo de voluntades).*
- *En cuanto a la denominación de títulos de crédito, o títulos valores se refiere, determinamos que ninguna de las dos connotaciones denotar en sí lo que es un verdadero documento de crédito, por tanto, nos inclinamos como algunos autores que tratan el tema, a denominarlo títulos de crédito, en virtud de dos razones:*

Por razones prácticas, toda vez que su identificación dentro de los temas regulados por el código de comercio es más rápida, y por razón de tradición, ya que el legislador así la contempla mientras sea norma no superada en el Código de Comercio.

- *De los elementos contenidos en los títulos de Crédito, desprendemos que todos mantienen estrecha relación entre sí, es decir que si un documento no lleva incorporado el derecho, no existirá la legitimación, y en consecuencia la autonomía.*
- *Ahora bien, por incorporación debemos de entender que el derecho contenido en el título de crédito, confiere al poseedor del documento la facultad de ejercitar ese derecho en contra del suscriptor.*

- *La legitimación la debemos asejar a la exhibición del documento estableciendo en principio que la legitimación implica el derecho que tiene el titular del documento para accionarlo (derecho adjetivo), mientras que suscriptor (deudor), deberá de tener el derecho (subjetivo) para que se libere de la obligación.*
- *Concluyendo además que, para que pueda darse la legitimación, es necesario que previamente y conforme a las leyes de circulación se haya adquirido el documento (transmisión).*
- *La autonomía se debe de entender como el derecho independiente que obtiene cada tenedor del título diferente al anterior titular.*
- *En la literalidad encontraremos la máxima expresión de la voluntad del suscriptor de un título de crédito, puesto que será conforme a la letra a lo que se haya querido obligar en el documento en su contenido, extensión y modalidades.*
- *Dentro del sistema Bancario Mexicano, resalta a la función de conciliador y árbitro que ejerce la Comisión Nacional Bancaria en el ámbito jurídico, debiendo mencionar que tanto las instituciones de banca múltiple, así como las de banca de desarrollo se niegan a someter las diferencias que surjan entre éstas instituciones y los usuarios, a la función de conciliación y arbitraje, encomendada a la citada comisión.*

- *La razón fundamental estriba en que la citada comisión al no contar con fuero jurisdiccional para hacer valer sus resoluciones, tiene que acudir ante la autoridad judicial para hacer cumplir sus laudos.*
- *De donde se desprende que las funciones dela Comisión Nacional Bancaria en materia de conciliación y arbitraje, resulten prácticamente nulas.*

BIBLIOGRAFIA

- *ACOSTA ROMERO MIGUEL, BANCA MULTIPLE, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1997*
- *ACOSTA ROMERO MIGUEL, DERECHO BANCARIO, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1997*
- *AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO, CONTRATOS CIVILES, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1992*
- *ALDRIGHETTI ANGELO, TECNICA BANCARIA , VERSIÓN ESPAÑOLA DE FELIPE DE J. TENA Y ROBERTO LOPEZ, FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO, 1993*
- *ARIAS JOSE, CONTRATOS CIVILES TEORIA Y PRACTICA, TOMO II, EDITORIAL COMPAÑÍA ARGENTINA DE EDITORES S.R.L., BUENOS AIRES 1979*
- *ASCARELLI TULLIO, DERECHO MERCANTIL, TR. DEL LIC. FELIPE DE J. TENA, EDITORIAL PORRUA HNOS., Y CIA. MEXICO 1996*
- *ASCARELLI TULLIO, TR. RENE CACHEAUX SANABRIA, TEORIA GENERAL DE LOS TITULOS DE CREDITO, EDITORIAL JUS, S.A. , MEXICO 1967*
- *ASTUDILLO URSUA PEDRO, LOS TITULOS DE CREDITO, PARTE GENERAL, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1997, 3ª EDICION*
- *BACCARO CASTEÑEIRA PABLO ENRIQUE, TITULOS DE CREDITO, LETRA DE CAMBIO, PAGARE, EDITORIAL MERU, BUENOS AIRES 1997*
- *BARRERA GRAF JORGE, TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1997*
- *BAUCHE GARCIADIEGO MARIO, OPERACIONES BANCARIAS, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1985,4ª EDICION*
- *BORJA SORIANO MANUEL, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1995, 14ª EDICION, (concordada con la legislación vigente Francisco e Ignacio Borja Martínez)*

- **BRISEÑO SIERRA HUMBERTO, EL ARBITRAJE COMERCIAL, EDITORIAL CAMARA DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MEXICO, MEXICO 1997**
- **CERVANTES AHUMADA RAUL, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, EDITORIAL HERRERO, S.A., MEXICO 1996, 14ª EDICION**
- **COMISION NACIONAL BANCARIA, PROGRAMA DE FORMACION DEL SUPERVISION BANCARIO, MODULO I, EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO 1996**
- **CORDERA MARTIN JOSE MARIA, DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL PIRAMIDE, MADRID 1995**
- **DAVALOS MEJIA L CARLOS, TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRAS EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V. MEXICO 1996**
- **DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, EDITORIAL ESPASA-CALPE, MADRID 1996, 9ª EDICION**
- **ESCUTI IGNACIO A., TITULOS DE CREDITO, LETRA DE CAMBIO, PAGARE Y CHEQUE, EDITORIAL ASTRIA, BUENOS AIRES 1995**
- **ESTEVA, RUIZ ROBERTO A., LOS TITULOS DE CREDITO EN EL DERECHO MEXICANO, EDITORIAL CULTURA MEXICO 1996**
- **GARRIGUES JOAQUIN, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, TOMO I, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1993, 9ª EDICION REIMPRESION**
- **GARRIGUES JOAQUIN, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, TOMO II, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1995, 10ª EDICION REIMPRESION**
- **GUILLERMO FLORIS MARGADANT S., EL DERECHO PRIVADO ROMANO EDITORIAL ESFINGE, MEXICO 1997. 22ª EDICION**
- **HERREJON SILVA HERMILO. LAS INSTITUCIONES DE CREDITO, EDITORIAL TRILLAS, MEXICO 1997**
- **LOZANO NORIEGA FRANCISCO CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS, EDITORIAL ASOCIACION NACIONAL DE NOTARIADO MEXICANO A.C., MEXICO 1996**

- **MANTILLA MOLINA ROBERTO L, TITULOS DE CREDITO, LETRA DE CAMBIO, PAGARE Y CHEQUE, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1996, 29ª EDICION**
- **MARTINEZ Y FLORES MIGUEL, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, EDITORIAL PAX-MEXICO 1995**
- **MUÑOZ LUIS, TITULOS VALORES CREDITICIOS, EDITORIAL TIPOGRAFICA, EDITORA ARGENTINA, BUENOS AIRES 1993**
- **OLVERA DE LUNA OMAR, CONTRATOS MERCANTILES, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1996**
- **PINA VARA RAFAEL, DERECHO MERCANTIL EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1996, 25ª EDICION**
- **PUENTE Y FLORES ARTURO Y CALVO MARROQUIN OCTAVIO, DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL BANCA Y COMERCIO, S.A. MEXICO 1996**
- **RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, TOMO II, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1996**
- **RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, DERECHO BANCARIO, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1993. INTRODUCCION PARTE GENERAL DE OPERACIONES PASIVAS 7ª EDICION (revisada y actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo) 2 EJEMPLARES**
- **ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO IV, CONTRATOS, VOLUMEN IX, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1996 (concordada con la legislación vigente por la Lic. Adriana Rojina García)**
- **SALDAÑA ALVAREZ, JORGE, MANUAL DEL FUNCIONARIO BANCARIO, EDICIONES JORGE SALDAÑA ALVAREZ, MEXICO 1994**
- **SANCHEZ MEDAL RAMON, DE LOS CONTRATOS CIVILES, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1995, 15ª Edición**
- **SUPERVILLE SAAVEDRA BERNARDO, EL DEPOSITO BANCARIO, EDITORIAL BIBLIOTECA DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA.**

- *TENA FELIPE DE J., DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1996, 16ª EDICION*
- *TRIGUEROS SARAVIA EDUARDO. LA DEVOLUCION DE LOS DEPOSITOS BANCARIOS CONSTITUIDOS EN QUERETARO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1973*
- *URIA RODRIGO, DERECHO MERCANTIL, IMPRENTA AGUIRRE, MADRID 1976*
- *VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR. CONTRATOS MERCANTILES, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1996, 6ª EDICION*
- *VILLEGAS CARLOS GILBERTO, COMPENDIO JURIDICO, TECNICO Y PRACTICO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA, EDICIONES DE PALMA, BUENOS AIRES 1990*
- *ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL, CONTRATOS CIVILES, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1997 6ª EDICION*

LEGISLACION CONSULTADA

- *CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 65ª EDICION, MEXICO 1997*
- *CODIGO DE COMERCIO 65ª EDICION, MEXICO 1997*
- *LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, 65ª EDICION, MEXICO 1997*
- *LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO, 43ª EDICION MEXICO 1997*
- *LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES AUXILIARES Y ACTIVIDADES DE CREDITO, COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES 1997*