

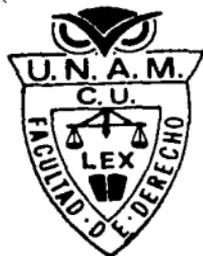
55
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS JURIDICO DE LA
TARJETA BANCARIA
PARA MENORES DE
E D A D**



T E S I S
*Que para Obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A*
Carlos Arturo Arévalo Aguilar

MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

ANALISIS JURIDICO DE LA TARJETA BANCARIA PARA MENORES DE EDAD.

INDICE

INTRODUCCION.....	pag.	1
CAPITULO PRIMERO: DEL CONTRATO DE DEPOSITO CIVIL.....	pag.	5
I.- Ubicación general del depósito.....	pag.	5
II.- Concepto.....	pag.	7
III.- Características.....	pag.	9
IV.- Clasificación.....	pag.	10
V.- Elementos de existencia.....	pag.	11
VI.- Elementos de validez.....	pag.	14
VII.- Obligaciones de las partes.....	pag.	22
VIII.- Terminación del contrato.....	pag.	30
CAPITULO SEGUNDO: DEL CONTRATO DE DEPOSITO EN MATERIA MERCANTIL.....	pag.	33
I.- Concepto.....	pag.	33
II.- Criterio para determinar su mercantilidad.....	pag.	34
III.- Clasificación.....	pag.	37
IV.- Depósito en el Código de Comercio.....	pag.	39

V.- Depósito en Instituciones de Crédito.....	pág. 42
1.- Depósito bancario regular de dinero.....	pág. 42
2.- Depósito bancario irregular de dinero.....	pág. 45
3.- Depósito bancario regular de títulos de crédito.....	pág. 71
4.- Depósito bancario irregular de títulos de crédito.....	pág. 76
VI.- Depósito en Almacenes Generales.....	pág. 79
VII.- Depósito en Instituciones para el Depósito de Valores.....	pág. 85
CAPITULO TERCERO: DE LA CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES EN LOS ACTOS JURIDICOS.....	pág. 93
I.- La capacidad en el Código Civil.....	pág. 93
II.- La representación en el menor para celebrar actos jurídicos.....	pág. 100
III.- La capacidad y la representación en el Código de Comercio.....	pág. 109
CAPITULO CUARTO: ANALISIS DEL CONTRATO DE INVERSION INMEDIATA CELEBRADO POR LA INSTITUCION DE CREDITO Y EL MENOR DE EDAD.....	pág. 113
I.- Propuesta de concepto.....	pág. 113
II.- Características.....	pág. 114
III.- Clasificación.....	pág. 115

IV.- Elementos de existencia.....	pág. 116
V.- Elementos de validez.....	pág. 117
VI.- Derechos y obligaciones de las partes...	pág. 120
VII.- Terminación del contrato.....	pág. 136
VIII.- La tarjeta bancaria para menores de edad.....	pág. 137
IX.- Análisis del uso de la tarjeta.....	pág. 144
CONCLUSIONES:.....	pág. 155
APENDICE: Modelo del contrato de inversión inmediata Júnior (depósito bancario irregular de dinero).....	pág. 159
BIBLIOGRAFIA.....	pág. 161

I N T R O D U C C I O N .

El derecho mercantil es por naturaleza cambiante y dinámico.

El derecho mercantil es dinámico en el sentido de que día a día surgen variadas hipótesis y situaciones que se originan en las relaciones económicas y comerciales, es decir, vivimos en una sociedad, donde las actividades económicas y por ende comerciales, tienen una gran trascendencia en el derecho

El derecho, en su aspecto teleológico, busca el bien común, es decir busca la felicidad de la persona como individuo y busca la felicidad de la persona considerada parte de un grupo social, en una sociedad. Dicha finalidad no podría existir si el derecho no garantiza la certeza y la seguridad de las relaciones que tiene por objeto regular.

Es por ello que las innovaciones que existen en lo económico y en lo comercial, para un perfecto y eficaz desarrollo deberán trascender definitivamente en el derecho.

El derecho pues, no puede quedar al margen de las relaciones comerciales.

El sistema financiero representa actualmente la columna vertebral de la economía, y dentro de aquélla tenemos

al sistema bancario, que por no ser de la regla, la excepción, muestra una gran evolución diaria.

En el sistema bancario mexicano, encontramos una infinidad de actividades que tienen como finalidad obtener recursos económicos, para su debida canalización en la producción de otros satisfactores, cumpliendo con fines de la propia economía.

Estas actividades y relaciones para su adecuado y eficaz desarrollo se regulan en parte por el derecho mercantil (el derecho administrativo actualmente abarca una gran parte de estas relaciones), entre las encontramos a las operaciones de crédito. Las operaciones de crédito, son técnicamente contratos mercantiles que se caracterizan por implicar una transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos, por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor.

Aproximadamente hace dos años, surgió la tarjeta bancaria para menores de edad y es aquí donde también surgió mi incógnita sobre la juridicidad de dicha tarjeta.

Esta tarjeta está dirigida a un mercado que antes no existía, que es el de los menores de edad o incapaces para ejercer legalmente sus derechos por sí mismos por su minoría de edad, por la cual, éstos pueden desarrollar una serie de actos

como son depósitos y retiros de saldos en cuentas bancarias de inversión.

Siguiendo el éxito que tiene la tarjeta de crédito, con esta nueva tarjeta se piensa obtener un nuevo éxito en lo económico al captar mayores recursos crediticios, así como futuros clientes. Sin embargo, en lo jurídico podemos notar que existe una posible violación a principios y normas jurídicas, pudiendo por consecuencia crear una situación de inseguridad o bien, en el mejor de los casos una transformación de aquellos principios y normas.

En efecto, los menores de edad no pueden hacer valer sus derechos ni pueden celebrar actos jurídicos por sí mismos, por lo que, los actos que realiza el menor con dicha tarjeta, pueden estar sancionados por el derecho, esto es, existe una limitación jurídica a la utilización de la tarjeta y que se refiere a la incapacidad de ejercicio del menor.

Esta tarjeta surge como consecuencia de una operación de crédito, denominada contrato de depósito bancario de dinero irregular, regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley de Instituciones de Crédito.

Consiguientemente, en este trabajo haremos el análisis de la tarjeta bancaria, empezando por el estudio del contrato referido, el cual lo haremos siguiendo el método

inductivo de investigación, partiendo del depósito civil, recorriendo las principales características de los depósitos mercantiles, hasta llegar al estudio particular de nuestro contrato que da vida a la tarjeta bancaria. Asimismo, por el problema planteado, estudiaremos la incapacidad de los menores de edad para celebrar actos jurídicos, en lo civil y en lo mercantil y su representación.

CAPITULO PRIMERO.

DEL DEPOSITO CIVIL.

I.- UBICACION GENERAL DEL DEPOSITO.

Existen varios tipos de depositos debido a que diversas leyes de distintas materias los regulan.

Asi encontramos principalmente, depósitos civiles, mercantiles y administrativos.

Para que el depósito sea mercantil o administrativo se requiere que este regulado por la ley mercantil o administrativa respectivamente; en cambio, el carácter de depósito civil se obtiene por exclusión de los anteriores, es decir, todo aquel depósito que no esté regulado por la ley mercantil o administrativa, es depósito civil.

Dentro del ámbito mercantil encontramos depósitos en el Código de Comercio, artículos 332 a 338; en la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, artículos 267 a 275 (depósito bancario de dinero), artículos 276 a 279 (depósito bancario de títulos) artículos 280 a 287 (depósito de mercancías en almacenes generales); en la Ley de Instituciones de Crédito, artículos, 46, 52 a 62; en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, artículos

11 a 23 (Almacenes Generales del Depósito) y en la Ley del Mercado de Valores en los artículos 54 a 85 (depósito de valores).

El depósito administrativo técnicamente no existe, se trata más bien de un contrato de prenda. Así las leyes administrativas para otorgar una concesión, un permiso, una licencia o una autorización requieren de la constitución de un depósito para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones lo que viene a ser una prenda¹.

La doctrina estudia otros depósitos:

"Depósito judicial. Es aquel que 'se constituye por decreto del Juez' (2544). Técnicamente éste no es en contrato de depósito, sino un acto de carácter procesal que se rige por disposiciones del Código de Procedimientos Civiles (2545) y sólo en formas supletoria por las normas del secuestro convencional".

"El llamado secuestro convencional. Que es el depósito que de común acuerdo hacen los litigantes en un juicio

1.- Cfr. Zamora y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles, 2a. edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1985, pág 180.

respectivo de la cosa controvertida, en poder de un tercero, quien debe devolverla a quien resulte vencedor en el procedimiento, con sentencia firme a su favor, o a todos los depositantes cuando de común acuerdo la pidan o por una causa que el Juez declare legítima (2542). Al secuestro convencional se le aplican supletoriamente las normas del depósito (2543)".

"Deposito de garantía. Son aquellos depósitos que se celebran en beneficio del depositario y no del depositante y en los que no existe la obligación de aquel de devolver los bienes, porque están destinados a ser objeto de un contrato o acto translativo de dominio en favor del depositario, a menos que se resuelva la obligación que dio origen al depósito. Vgr. cuando el promitente vendedor entrega la cosa que será objeto de la compra-venta que se obliga a celebrar, al beneficiario, para garantizar el cumplimiento de su obligación de celebrar el contrato. También reciben el nombre de depósito en garantía aquellos que se celebran para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le dan derecho al acreedor, en caso de incumplimiento del deudor, a ser pagado con el valor de esos bienes. Este contrato técnicamente no es un depósito, sino una prenda"².

II.- C O N C E P T O .

2.- Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob cit, pág 180 y 181.

El autor Rojina Villegas lo define "...como un contrato por virtud del cual el depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que el depositante le confía, para que la custodie y restituya cuando se lo pida"³.

El maestro Lozano Noriega señala que el contrato de depósito "...es aquel por virtud del cual uno de los contratantes -llamado depositario- se obliga hacia el otro ---- -llamado depositante- gratuita u onerosamente a recibir una cosa mueble o inmueble que aquel le confía y a conservarla para restituirla cuando la pida el depositante"⁴.

El profesor Aguilar Carbajal indica: "El depósito es un contrato por el cual se obliga al depositario a recibir una cosa mueble o inmueble que el depositante le confía, para que custodie y la restituya cuando se la pida"⁵.

El maestro Zamora y Valencia señala al respecto: "El contrato de depósito es aquel por virtud del cual una de las partes llamada depositario se obliga a recibir una cosa

- 3.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV, vol. II, 18a. edic., Ed. Porrúa, S.A. México 1987, pág 9.
- 4.- Lozano Noriega Francisco. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México 1962, pág 255.
- 5.- Aguilar Carbajal Leopoldo. Contratos Civiles. 2a, edic., Porrúa, S.A., México 1977, pág 173.

mueble o inmueble que la otra parte llamada depositante le confía, para conservarlo y restituirla cuando éste se la pida o a la conclusión del contrato"⁶.

La ley lo define en el artículo 2516 del Código Civil. como: "El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante".

El autor Sánchez Medal agrega a la definición legal: "Se requiere que la obligación de custodia sea la principal o exclusiva, porque en otros contratos (compraventa, arrendamiento, mandato, prenda y otros) el deber de custodia es secundario y sirve de medio a otras obligaciones de carácter principal"⁷.

III.- CARACTERISTICAS.

1.- Es un contrato de prestación de servicios a cargo del depositario y son recibir y conservar el bien en ese estado.

6.- Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob cit, pág 174.

7.- Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. 10a. edic., Porrúa, S.A., México 1989, pág 293.

2.- Los bienes deben ser no fungibles porque el depositario sólo se libera de su obligación restituyendo las cosas recibidas.

3.- Es un contrato no translativo de dominio, ni de uso y goce, ya que si así fuera se trataría de un mutuo, arrendamiento o comodato.

4.- Es un contrato que, salvo convenio en contrario, genera la obligación a cargo del depositante de retribuir al depositario⁸.

IV.- CLASIFICACION.

El depósito civil es consensual en oposición a real, porque se perfecciona por el simple consentimiento sin requerir para ese efecto la entrega de la cosa; es consensual en oposición a formal, porque la ley no impone formalidad alguna en su celebración; es principal, porque no depende de otro contrato para su existencia; generalmente es bilateral, porque genera obligaciones para ambas partes y por excepción unilateral, cuando se pacte que el depositante no tiene que

8.- Cfr. Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob cit, pág 181.

remunerar al depositario; es generalmente oneroso, porque existen provechos y gravámenes recíprocos y también por excepción gratuito; de tracto sucesivo, porque las prestaciones, por lo menos las del depositario deben cumplirse en un lapso, mientras no se restituya el bien⁹.

V.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

1.- CONSENTIMIENTO:

El maestro Bejarano Sánchez al estudiar este elemento de existencia dice: "Como hemos visto, la voluntad de celebrar el acto es su motor principal. En los contratos, esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos quererés que se reúnen y constituyen una voluntad común"¹⁰.

El profesor Borja Soriano comenta: "El consentimiento es elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o

9.- Cfr. Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob cit, pág 182.

10.- Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. edic, Harla, S.A. de C.V., México 1984, pág 55.

transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior"¹¹.

El tratadista Rojina Villegas define semejantemente este elemento: "El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios lato sensu, el consentimiento es acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico"¹².

Por tanto, hay consentimiento cuando existe voluntad por parte de uno de los contratantes en recibir, conservar y restituir un bien específico y voluntad por parte del otro de remunerar esos servicios, o bien pactar expresamente que no existe esa remuneración.

2.- OBJETO:

El profesor Borja Soriano nos da un

11.- Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 10a. edic., Porrúa, S.A., México 1985, pág 121.

12.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III, 17a. edic., Porrúa, S.A., México 1991, pág 54.

panorama sobre lo que se entiende por objeto de los contratos: "Diferentes significaciones.- Ya hemos visto que el artículo 1279 del Código de 1884, entre las condiciones para la validez del contrato enumera el objeto materia del mismo, y que el artículo 1754 del Código de 1928 dice: 'Para la existencia del contrato se requiere... II. Objeto que pueda ser materia de contrato'. ¿Qué debemos entender por objeto del contrato?. Su objeto directo es la creación o transmisión de obligaciones o derechos, y el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa: la dación de una cosa, el hecho de que debe ejecutar el deudor o la abstención a que está sometido. El objeto de la obligación se considera también como el objeto indirecto o mediato del contrato que la engendra. Así por ejemplo, el contrato de venta tiene por objeto crear la obligación de entregar la cosa vendida; la entrega de ella es el objeto directo de la obligación y el indirecto del contrato. Por último, aún la cosa misma se considera como objeto de la obligación del contrato. Por eso, los artículos 1304 a 1306 del Código de 1884, se refieren indistintamente a cosas y hechos, tratando el objeto de los contratos, el artículo 1824 del Código de 1928 ha podido decir: 'Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar. II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer'"13.

13.- Borja Soriano Manuel. Ob cit, pág 139.

El objeto como contenido de las prestaciones de las partes en el depósito, lo explica el maestro Sánchez Medal: "Pueden ser objeto de este contrato, los bienes muebles o inmuebles, cosas corpóreas o incorpóreas (créditos)"¹⁴.

Por otra parte, de la lectura del concepto de depósito civil y del artículo 2522 del Código Civil se desprende que el depositario tiene obligación de devolver los bienes en especie, por lo que, éstos tienen la característica de no fungibles.

"Art. 2522 El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y este no hubiere llegado.

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

VI.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

1.- CAPACIDAD:

14.- Sánchez Medal Ramón. Ob cit, pág 297.

En doctrina se hacen las siguientes clasificaciones: Capacidad de goce y de ejercicio, y capacidad específica y general.

Para celebrar este contrato por uno mismo, como en cualquier otro, validamente, se requiere tener la capacidad de ejercicio. Si no se tiene será necesario actuar por medio de un representante legal.

La falta de capacidad de ejercicio en la celebración de un contrato se sanciona con nulidad relativa de acuerdo a los artículos 2228, 2230 y 2233 en relación con el 450 del Código Civil.

A su vez, el artículo 2239 del mismo ordenamiento señala que con la declaración de nulidad del acto, las partes deben restituirse lo que han recibido.

El maestro Gutiérrez y González dice que la nulidad relativa permite que el acto jurídico produzca sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente con la declaración de ésta¹⁵.

15.- Cfr. Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5a. edic., Ed. Cajica, S.A., México 1976, pág 135.

Lo anterior se constata en el artículo 2227 del Código Civil que establece: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

Consiguientemente, al ser anulado el acto, destruidos retroactivamente sus efectos y, con ello las obligaciones que engendraba ese acto, las partes deberán regresar las prestaciones obtenidas derivadas del cumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, en este contrato existe la siguiente excepción a esta regla:

El artículo 2519 del Código Civil establece: "La incapacidad de uno de los contratantes no exime al otro de las obligaciones a que están sujetos el que deposita y el depositario".

Esto es, que cuando existe incapacidad por alguna de las partes, la parte capaz no se libera de sus obligaciones.

Por lo tanto, si el depositante es incapaz, existe nulidad relativa y el depositario deberá

cumplir con su obligación de conservar, restituir e indemnizar los daños.

Algo distinto sucede si el depositario es incapaz ya que únicamente debe restituir la cosa, consecuencia natural de la nulidad, de conformidad con el artículo 2520 que expresa: "El incapaz que acepte el depósito puede; si se le demanda por daños y perjuicios, oponer como excepción la nulidad del contrato; mas no podrá eximirse de restituir la cosa depositada si se conserva aún en su poder o el provecho que hubiere recibido de su enajenación".

Lo anterior se desprende, toda vez que la ley no le da al depositante derecho de reclamar daños y perjuicios por el incumplimiento de esta obligación al otorgarle al incapaz la excepción de nulidad, lo cual es acertado, en virtud de que la nulidad se declara en protección de los intereses de los incapaces.

Sin embargo, la última parte del mismo artículo parece ilógica, ya que si el depositario incapaz paga el provecho que hubiere recibido por la enajenación del bien deja de tener cualquier responsabilidad.

Con este criterio el maestro Mateos Alarcón manifiesta: "Creemos que tal autorización es contraria a los sanos y más elementales principios del derecho porque la

nulidad del depósito sólo puede eximir al incapaz del cumplimiento de las obligaciones que nacen del contrato, que son gravosas y perjudiciales a sus intereses; pero de ninguna manera le otorga derecho para enajenar lo que no, es suyo y cuyo dominio no se le ha transmitido"¹⁶.

Agrega el artículo 2521: "Cuando la incapacidad no fuere absoluta, podrá el depositario ser condenado al pago de daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo o mala fe".

En este artículo se determina que cuando la incapacidad del depositario no hubiere sido absoluta y hubiera procedido con dolo o mala fe, entonces si podrá ser condenado al pago de daños y perjuicios.

Aquí encontramos un problema de técnica jurídica, ¿que se entiende por capacidad no absoluta?. La ley no hace alguna referencia a este tipo de capacidad.

Acudiendo a la doctrina encontramos:

El doctor Rojina Villegas al analizar este artículo indica: "...Aquí tenemos un precepto que se

16.- Rojina Villegas Rafael. Derecho..., ob cit, pág 22.

refiere a los casos de lucidez por el incapaz depositario. Si él contrata en uno de esos momentos, podrá ser condenado al pago de daños y perjuicios si hubiere procedido con dolo o mala fe. En nuestro régimen, el contrato no puede celebrarse por un enajenado con intervalos de lucidez. El testamento sí"¹⁷.

Por su parte, El autor Zamora y Valencia hace un estudio más a fondo y señala: "Gramaticalmente puede tener un sentido de hablar de incapacidades no absolutas, pero desde el punto de vista legal, se es o no capaz, pero no existe un concepto jurídico de incapacidad relativa. Sin embargo, el precepto trata de ajustar mediante normas de equidad y buena fe, la conducta de los sujetos incapaces en relación a este contrato, con las necesidades sociales y es por ello que debe buscarse una respuesta lógica jurídica a la cuestión de quienes son incapaces no absolutos. En ese orden de ideas, pueden servir de pauta diversas disposiciones del Código y así considerar que tienen una incapacidad relativa o no absoluta: Los mayores de edad privados de inteligencia cuando tienen intervalos lúcidos (450-II); los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes, cuando no están bajo los efectos de las drogas o del alcohol y por lo tanto están claros de razonamiento (450-IV); los menores de edad si gozan de discernimiento y han

17.- Rojas Villegas Rafael. Derecho..., ob cit, pág 21.

cumplido dieciseis años (537-III); los menores de edad cuando hubieren contratado sobre materias de la profesión o arte en que sean peritos (639) o hubiesen presentado certificados falsos del registro civil para hacerse pasar como mayores o hubieren manifestado dolosamente que lo eran (640)"¹⁸.

Por nuestra parte diremos que la ley trata de corregir el defecto antes explicado del artículo 2520 del Código Civil y entonces sanciona a aquellos incapaces que teniendo "conciencia de la realidad" obran engañando a los cocontratantes causándoles daños y perjuicios.

Por lo que toca a la segunda clasificación, para que el depositante entregue un bien y para que el depositario lo reciba y conserve, no se requiere que haya transmisión de dominio ni de uso y goce, por lo que para ambos contratantes se exige la capacidad general.

2.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO:

Dentro de los presupuestos de validez se encuentra el rubro de la ausencia de vicios en el consentimiento. En nuestro tema la ley no hace distinción a las

18.- Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob cit. pág 183.

reglas generales de los contratos, por lo que se aplican estas también al depósito.

3.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

Al igual que en la ausencia de vicios en el consentimiento, la ley no presenta alguna excepción a las reglas generales de los contratos ni tampoco la doctrina estudia o ha encontrado alguna situación especial, por lo que, es aplicable al depósito las reglas generales de la licitud en el objeto, motivo o fin de los contratos.

4.- FORMA:

En este contrato la ley no exige una manera especial para exteriorizar el consentimiento, por lo que se clasifica como consensual. Así lo señala la doctrina.

"Por lo que se refiere a este elemento de validez, ya dijimos que este contrato se caracteriza como consensual: la formalidad es solo ad probationem, como medida de seguridad de las partes, no como requisito para la validez del contrato"¹⁹.

¹⁹.- Rojina Villegas Rafael. Derecho..., ob cit, pág 22.

VII.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

1.- OBLIGACIONES DEL DEPOSITANTE: La doctrina señala dos principalmente:

A.- De conformidad con el artículo 2517 del Código Civil, pagar al depositario por sus servicios, salvo pacto en contrario y se pagarán los convenidos y en su defecto, conforme a los usos del lugar.

B.- Según lo establecido en el artículo 2531 del Código Civil, pagar los gastos que hubiera hecho el depositario, así como los perjuicios que le ocasiono la cosa depositada en el cumplimiento de sus obligaciones.

C.- Los maestros Rojina Villegas y Aguilar Carbajal agregan otra obligación a cargo del depositante que consiste en la entrega de la cosa al depositario²⁰.

2.- OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO: La doctrina señala tres y su fundamento es el artículo 2522 del Código Civil que a la letra dice:

20.- Cfr. Rojina Villegas Rafael. Derecho..., ob cit, pág 30 y Aguilar Carbajal Leopoldo. Ob cit, pág 175.

"El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo, y este no hubiere llegado.

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

A.- Recibir la cosa; consistente en ponerse y conservarse en aptitud de realizar la recepción de la cosa. De lo anterior se desprende que si el depositante no entrega la cosa y el depositario se pone en aptitud de recibir la cosa, éste tiene derecho a cobrar una remuneración²¹.

B.- Conservar la cosa; esta obligación es la más importante y principal, así lo señala el maestro Sanchez Medal: "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 de carácter principal"²².

21.- Cfr. Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob cit, pág 184.

22.- Sanchez Medal Ramón. Ob cit pág 293.

Esta obligación consiste en una prestación de hacer, es decir, realizar todos aquellos actos necesarios para que la cosa conserve todas sus cualidades y características que tenía cuando fue recibida.

Consiguientemente el dejar de hacer estos actos necesarios o el cometer actos innecesarios que alteren las cualidades y características de la cosa, por negligencia o malicia, generan responsabilidad para el depositario teniendo que pagar los daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren²³.

C.- Restituir la cosa al depositante; esta obligación es compleja, por lo que dividiremos su estudio:

a.- Epoca de restitución:

El depositante puede pedir la cosa en cualquier momento, aun cuando hubiere fijado plazo, según lo establece el artículo 2522 del Código Civil.

De acuerdo al artículo 2529 del mismo código el depositario puede por justa causa, devolver

23.- El artículo 2518 se refiere a una conservación jurídica de títulos, valores o documentos que la doctrina no estudia y que su estudio lo hacemos en los depósitos bancarios de títulos.

la cosa antes del plazo convenido sin generar responsabilidad. El maestro Lozano Noriega señala que la justa causa debe calificarla el juez;²⁴ el maestro Sánchez Medal ejemplifica por justa causa una enfermedad o la necesidad de emprender un viaje²⁵.

El artículo 2531 del Código Civil establece la posibilidad de que el depositario devuelva el depósito cuando no se estipuló plazo, con el requisito de que le avisen al depositante con prudente anticipación por si se necesita preparar algo para guardar la cosa.

b.- A quien restituir la cosa: Se debe restituir al depositante.

El artículo 2525 plantea dos situaciones:

"Art. 2525.- Siendo varios los que den una sola cosa o cantidad en depósito, no podrá el depositario entregarla sino con previo consentimiento de la mayoría de los depositantes, computado por cantidades y no por personas, a no ser que al constituirse el depósito se haya

24.- Lozano Noriega Francisco. Ob cit, pág 263.

25.- Sánchez Medal Ramón. Ob cit, pág 300.

convenido que la entrega se haga a cualquiera de los depositantes".

La primera parte del artículo habla de una copropiedad de la cosa, por la que, para su entrega requiere del consentimiento por mayoría de cantidades y no de personas. La segunda parte del artículo establece una solidaridad activa, es decir, el deudor cumple con esta obligación entregando a cualquiera de los acreedores la cosa.

El artículo 2526 también maneja una situación jurídica que es la mancomunidad y dice: "El depositario entregará a cada depositante una parte de la cosa, si al constituirse el depósito se señaló lo que a cada uno correspondía".

c.- Lugar de restitución:

De conformidad con el artículo 2527 del Código Civil, si no se pactó otra cosa, el depositario devolverá la cosa en el lugar donde ésta se encontrara.

d.- Excepciones de la obligación de restitución: La ley, siguiendo aquel principio jurídico de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, consagrado en el artículo 17 constitucional, ordena que

solamente se podrá suspender la obligación de restituir por mandamiento judicial.

La ley maneja varios supuestos para que se dé la orden judicial y se retenga el bien:

a'.- Cuando el depositario tiene conocimiento de que la cosa es robada y de quien es su verdadero dueño debe dar aviso, con la reserva debida, a la autoridad competente, quien podrá ordenar mandar retener la cosa o devolver la cosa (artículo 2523 del Código Civil).

La ley establece un plazo de ocho días después del aviso para que el depositario espere la correspondiente orden judicial.

Transcurrido el plazo puede devolverla sin caer en responsabilidad alguna (artículo 2524 del Código antes invocado).

b'.- Cuando existe orden judicial de retención o embargo de la cosa el depositario deja de tener responsabilidad por no entregar la cosa al depositante (artículo 2528 del mismo Código).

c'.- De conformidad con el artículo 2530 del Código citado cuando el depositario y el depositante, después de constituido, originen una contienda legal por la propiedad de la cosa, aquel debe pedir al juez orden para retenerla o para depositarla judicialmente.

A este respecto el autor Lozano Noriega hace un interesante planteamiento: "Se trata de una cosa litigiosa, puesto que hay una controversia sobre ella; ya no es el depósito, sino el secuestro"²⁶.

De lo anterior se desprende que al momento de presentarse este supuesto jurídico la relación jurídica ya no se va a regir por la voluntad de las propias partes, sino que, a partir de ese momento, se va a regir por las normas del secuestro.

d'.- El depositario puede retener la cosa cuando no ha recibido el importe de los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por el haya sufrido, pidiéndolo judicialmente (artículo 2533 del Código Civil).

D.- Una obligación que gran

26.- Lozano Noriega Francisco. Ob cit, pág 263.

parte de la doctrina no estudia, es la de abstención del depositario de usar la cosa.

En este contrato la cosa queda en depósito en beneficio del depositante y si el depositario usa la cosa, la naturaleza de este contrato cambia, pudiendo resultar otro.

En el mismo comodato, se transmite el uso, existe la obligación de custodia, el comodatario es el beneficiario y al no tener que pagar alguna prestación económica se estaría en presencia de un depósito gratuito, esto si se permitiera el uso²⁷.

A mayor abundamiento, en

27.- Los maestros Sánchez Meda y Zamora y Valencia en sus obras citadas con antelación en las págs 229 y 181 respectivamente, mencionan que si se puede usar la cosa, pero siempre y cuando sea en interés del depositante. Lo anterior no es del todo correcto, ya que el acto que se realiza en interés del depositante no es usar, sino sería un acto de conservación. (El derecho de uso otorga a quien lo ejerce el aprovechamiento de la cosa, así lo señala el tratadista Rojina Villegas en su obra Compendio de Derecho Civil, tomo II 18a, edic., Porrúa, S.A., México 1987, pág 119 y 125). Asimismo el segundo de los maestros señala mas adelante en esa página, que cuando el depósito conceda el uso en forma tan amplia y en beneficio del depositario, sería un comodato si es gratuito, en lo que estoy de acuerdo por lo ya estudiado, pero agrega que si es oneroso sería un contrato de prestación de servicios, en lo que estoy en desacuerdo, toda vez que además de usar la cosa en su provecho, debe cobrar por ese servicio, lo cual no es lógico ni exacto.

este contrato, al estudiar la capacidad del depositante, encontramos que este tiene la general, es decir, cualquier persona puede dar en depósito una cosa ya que no se transmite el dominio ni el uso.

En tanto, para que una persona pueda transmitir el uso de un bien, éste tiene que tener la capacidad específica para transmitirlo, como lo es el usufructuario, el arrendatario, el comodatario, etc.

Consiguientemente si el depositante no tiene la capacidad específica para transmitir el uso y el depositario pudiera usarla (aceptando que así se pudiera), o la usara, abriría una falta de legitimación en el depositante.

VIII.- TERMINACION DEL CONTRATO.

Los modos de terminación de este contrato lo estudian brevemente los autores Sanchez Mezal y Zamora y Valencia, y respectivamente señalan:

"Además de los modos normales de terminación de los contratos, como por ejemplo, el vencimiento del plazo o la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor de la cosa depositada, cabe destacar en el depósito las siguientes causas especiales:

a) La denuncia o desistimiento unilateral del depositante, aunque no haya llegado el plazo estipulado (2516 y 2522).

b) El desistimiento o la denuncia unilateral del depositario, cuando no se ha fijado plazo (2531) o aunque se haya señalado plazo, siempre que el depositario tenga justa causa para devolver el depósito con anticipación a dicho plazo (2529), como por ejemplo, padecimiento de una enfermedad o necesidad de emprender un viaje²⁸.

"Este contrato termina por causas específicas y por causas generales a todos los contratos.

Como causas específicas, por vencimiento del plazo pactado, por la devolución de la cosa en los términos ya estudiados anteriormente.

Como causas generales, por perecimiento de la cosa, por nulidad, por rescisión, por confusión, etc."²⁹.

Los dos autores señalan causas generales o normales que se refieren a las formas de extinguir las obligaciones que se estudian en el curso de obligaciones.

El profesor Bejarano Sánchez cita las siguientes

28.- Sánchez Medal Ramón. Ob cit, pág 302.

29.- Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob cit, pág 186.

formas de extinción de las obligaciones: El pago, la rescisión, la nulidad, el caso fortuito, el término resolutorio, la condición resolutoria, la novación, la dación en pago³⁰.

Asimismo establecen causas especiales o específicas que atienden a las características propias de este contrato como son:

1.- Se termina este contrato cuando el depositante pida la cosa depositada, aun cuando se haya pactado plazo para devolverla (artículo 2516 y 2522 del Código Civil).

2.- En los casos estudiados cuando existe orden judicial de retención, el contrato deja de existir, al ya no haber acuerdo de voluntades (artículos 2525, 2528, 2530 y 2533 del Código antes invocado).

3.- También termina este contrato cuando el depositario devuelve la cosa por justa causa antes del plazo convenido o cuando no existe plazo convenido, avisando al depositante con prudente arbitrio (artículo 2529 y 2531 del mismo ordenamiento).

30.- Cfr. Bejarano Sánchez Manuel. Ob cit, pág 451.

CAPITULO SEGUNDO.

DEL DEPOSITO EN MATERIA MERCANTIL.

I.- CONCEPTO.

En la legislación mercantil no existe un concepto de depósito y los preceptos relativos a este contrato son semejantes a los que rigen el depósito civil.

"Ni el Código de Comercio, ni la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y ni ahora las leyes de Instituciones de Crédito y General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, dan la definición del contrato de depósito. Todas presuponen y por consiguiente hemos de recurrir, como concepto general, al dado en el artículo 2516 del Código Civil..."³¹.

El Código de Comercio señala: "Artículo 332.- Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil".

Dicho precepto se refiere a la aplicabilidad de la materia mercantil al depósito.

31.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. 20a. edic., Porrúa, S.A., México 1991, pág 47.

Consiguientemente, al no existir un concepto en la legislación mercantil, tomaremos el referente al del depósito civil.

II.- CRITERIO PARA DETERMINAR SU MERCANTILIDAD.

El Artículo 332 del Código de Comercio antes transcrito establece que el depósito será mercantil si la cosa que se deposita es objeto de comercio o si el contrato se celebra como consecuencia de una operación mercantil.

El artículo 75 fracción XVII del mismo Código, cita como acto de comercio los depósitos por causa de comercio.

Diversas leyes mercantiles también manejan depósitos como ya lo hemos mencionado.

Para determinar cuando un depósito es mercantil y no civil, tenemos que estudiar el ámbito de aplicación del derecho mercantil.

Existen bastantes conceptos de lo que es el derecho mercantil, sin embargo, tomaremos el del catedrático Mantilla Molina: "Derecho mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación

de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos"³².

Así tenemos que cuando estos actos y profesiones son regulados por leyes mercantiles, serán considerados mercantiles.

Más adelante, en su obra citada al pie de la página, el maestro Mantilla Molina elabora una clasificación para el estudio de los actos de comercio³³ y de allí podemos concluir que el depósito es mercantil:

1.- Cuando el objeto del depósito, que sólo puede ser una cosa corpórea o incorpórea³⁴, sea mercantil: por ejemplo el depósito de un buque (actos mercantiles por su objeto).

2.- Cuando la operación de depósito se celebra en consecuencia o con estrecha relación a algún acto de comercio (actos mercantiles por conexión).

3.- Cuando las operaciones de depósito

32.- Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil. 24a. edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1986, pág 23.

33.- Cfr. ibidem págs 59 a 79.

34.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo I, pág 447.

son celebradas por personas con ciertas características legales que las califican de mercantiles (actos mercantiles por alguna de las personas que en ellas interviene).

Por lo tanto cuando el artículo 332 del Código de Comercio señala que el depósito es mercantil si las cosas depositadas son objeto de comercio, debemos pensar que se refiere a nuestra primera hipótesis. Es decir el depósito de cosas mercantiles siempre se regulara por la legislación mercantil.

Cuando dice la segunda parte del artículo citado que si se hacen a consecuencia de una operación mercantil, asi como el artículo 75 fracción XVII que establece que son actos de comercio los depósitos por causa de comercio, se refieren a los depósitos mercantiles que toman tal carácter por tener conexión o derivar de un acto mercantil, segunda hipótesis.

Finalmente existen depósitos que manejan las leyes mercantiles como son los depositos bancarios de dinero y de titulos, depósitos de valores y depositos en almacenes generales. En éstos el caracter mercantil se los da la institución mercantil que funge como depositaria y que se encuentra regulada en su respectiva ley mercantil, tercera hipótesis (artículo 75 fracciones XIV y XVIII del Código de Comercio).

Así encontramos las instituciones de crédito reguladas en la Ley de Instituciones de Crédito, las instituciones para el depósito de valores reguladas en la Ley del Mercado de Valores y los almacenes generales del depósito regulados por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, entre otros.

El antecedente del artículo en estudio y que coincide con lo aseverado, es el artículo 661 del Código de Comercio de 1884: "Es mercantil el depósito que reúne las circunstancias siguientes:

- 1.- Que el depositario sea comerciante.
- 2.- Que las cosas depositadas sean objeto de comercio.
- 3.- Que se haga el depósito a consecuencia de una operación mercantil".

III.- CLASIFICACION.

En el apartado anterior mencione algunas leyes mercantiles que regulan a personas morales en sus operaciones de depósito, lo que origina la mercantilidad de éste.

Ahora bien, existen depósitos que aun cuando no se celebren con esas personas morales, son mercantiles en atención a la cosa mercantil, o a su conexión o causa con algún acto de

comercio sin que el depositario requiera tener una organización especial.

La clasificación que hago a continuación, para el estudio del depósito en materia mercantil, o mejor dicho, para el estudio de los diversos depósitos mercantiles que existen, se basa precisamente, en las distintas personas jurídicas que fungen como depositarios y que se rigen por las leyes mercantiles.

1.- Depositarios que no requieren de una organización o constitución especial. Pueden celebrar el depósito mercantil regulado en el Código de Comercio.

2.- Depositarios que si requieren una organización especial:

A.- Instituciones de Crédito; realizan depósitos bancarios de dinero y de títulos, regulados principalmente por la Ley de Instituciones de Crédito.

B.- Almacenes Generales del Depósito; realizan depósitos de mercancías, regulados por la Ley General de Organizaciones Y Actividades Auxiliares del Crédito entre otras.

C.-Instituciones para el Depósito de Valores, regulados por la Ley del Mercado de Valores.

IV.- DEPOSITO EN EL CODIGO DE COMERCIO.

En los artículos 332 a 338 del Código de Comercio se regula al contrato de depósito, que para distinguirlo de los demás depósitos mercantiles que analizaremos en este trabajo, lo llamaremos depósito general mercantil.

Al aplicarse supletoriamente el Código Civil del Distrito Federal al Código de Comercio, (artículo 2 de este), sólo mencionaremos las características del depósito mercantil que lo diferencia del civil para evitar duplicidad de comentarios.

Es un contrato real, porque para su perfeccionamiento se requiere de la entrega del objeto³⁵ y su fundamento es el artículo 334 del Código de Comercio: "El depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto".

35.- Cfr. Vázquez del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles. 3a ed., Ed. Porrúa. S.A., México 1989, pág 134, y Muñoz Luis. Derecho Mercantil. Tomo III, 1a ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1977, págs 461 y 462.

Este contrato puede ser celebrado por cualquier persona en su calidad de depositario ya que como veremos, existen depósitos mercantiles en los que el depositario debe tener una constitución especial.

En cuanto a las obligaciones de las partes, el depositante tiene, salvo pacto en contrario, la de pagar una remuneración por los servicios prestados por el depositario, (artículo 333 del código citado) y la de pagarle los gastos y perjuicios que se le hubiesen ocasionado, aplicando supletoriamente las disposiciones del Código Civil.

El depositante no tiene obligación de entregar la cosa, toda vez que al ser este, un contrato real, la entrega forma parte del perfeccionamiento del contrato y no es una obligación que surja por efecto de la celebración.

El depositario será responsable y por tanto, está obligado a la conservación material de los bienes depositados, en la misma forma que en el depósito civil y sólo dejara de tener responsabilidad por los aumentos o bajas de valor que experimenten los depósitos de numerario con especificación de moneda o cuando se entreguen en sobre cerrado y sellado (artículos 335 y 336).

Anteriormente el Código de Comercio también regulaba el depósito de títulos de crédito, así como el

depósito de dinero, los cuales actualmente se establecen en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que estudiaremos en los apartados siguientes:

Artículo 337 derogado: "Los depositarios de títulos, valores, o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de sus vencimientos, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo a disposiciones legales".

Artículo 339 derogado. "no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los depósitos verificados en los bancos, en los almacenes generales, en las instituciones de crédito o en otras cualesquiera compañías, se registrarán, en primer lugar, por los Estatutos de las mismas; en segundo, por las prescripciones de este Código, y últimamente, por las reglas de derecho común, que son aplicables a todos los depósitos".

En el capítulo anterior comentamos que si el depositante consiente el uso de la cosa depositada al depositario, el contrato deja de ser un depósito y se convertirá en un comodato o arrendamiento.

La ley mercantil también así lo entiende y lo expresa en el artículo 338 que a la letra dice: "Siempre que con asentimiento del depositante dispusiese el depositario de las cosas que fueran objeto del depósito, ya para sí o sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesaran los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, surgiendo los del contrato que se celebrare".

V.- DEPOSITO EN INSTITUCIONES DE CREDITO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla otros depósitos mercantiles entre los que encontramos los depósitos bancarios de dinero y de títulos (artículos 267 a 279).

Como su nombre lo indica estos depósitos se realizan en los bancos, llamados actualmente instituciones de crédito³⁶, siendo estos los depositarios en los respectivos contratos.

1.- DEPOSITO BANCARIO REGULAR DE DINERO.

El artículo 268 de la Ley General de Títulos y

36.- Sobre la terminología cfr. a Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pág 128.

Operaciones de Crédito establece el llamado depósito bancario regular: "Los depósitos que se constituyan en caja, saco o sobre cerrados, no transfieren la propiedad al depositario, y su retiro quedará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato mismo se señalen".

La clasificación de depósitos regulares e irregulares surge para distinguir aquellos depósitos que no siguen los lineamientos hasta el momento estudiados.

Como sabemos en los depósitos civiles y en el depósito general mercantil la obligación principal del depositario es la de conservar y restituir la cosa objeto del depósito; pero como veremos existen depósitos mercantiles en que esta obligación cambia y permite que el depositario pueda disponer de los bienes depositados y tenga la libertad de cumplir con su obligación de restitución entregando bienes del mismo género. A los primeros se les denomina depósitos regulares y a los segundos se les denomina depósitos irregulares³⁷.

Consiguientemente los depósitos regulares son aquellos que siguen los lineamientos estudiados y que tienen las mismas características, de los depósitos tradicionales, es

37.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob cit. tomo II, pag 57.

decir, son contratos por lo cuales el depositario se obliga a conservar y restituir la cosa objeto del depósito.

El licenciado Bugada Lanzas da su concepto de depósito regular en general: "Cuando ambas partes están de acuerdo en que una de ellas entregue una cosa para su restitución posterior, y la otra la recibe a fin de conservarla y devolverla, tenemos el típico depósito o depósito regular"³⁸.

En el artículo citado encontramos un depósito regular debido a que el depositario no podrá disponer del dinero y deberá devolver precisamente ese dinero.

Por tal motivo, la doctrina estudia el depósito regular bancario de dinero y el maestro Rodríguez Rodríguez nos dice al respecto: "Es un depósito regular en el sentido de que el banco depositario tiene la obligación de conservar el dinero depositado y de custodiarlo y de restituir precisamente las mismas monedas que fueron objeto del contrato de depósito y no otras de igual especie o calidad"³⁹.

Entre sus características prácticas encontramos que este contrato da origen a las llamadas notas de depósito o

38.- Bugeda Lanzas Jesus. El Depósito Centralizado de Valores. Academia de Derecho Bursátil, A.C., Mexico 1980, pág 205.

39.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit. tomo II, pág 121.

certificados confidenciales de depósito, en los que consta el nombre del depositante, la clase de recipiente o sobres en los que se contiene el dinero, las señas de identificación de los mismos y la obligación por parte del banco depositario de restituir el objeto del depósito tan pronto como el depositante lo requiera. El banco depositario debe conservar la cosa e impedir su confusión con otra, no pudiendo disponer de ella⁴⁰.

2.- DEPOSITO BANCARIO IRREGULAR DE DINERO.

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

De este precepto se desprenden las siguientes características: que el depositario tendrá el derecho de disponer de los bienes, que estos son fungibles y que por lo mismo, el depositario podrá liberarse de su obligación de restitución entregando otros bienes de la misma calidad y especie.

40.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, págs 121 y 122.

Como vemos, estas características no son propias de los depósitos hasta este momento estudiados y de igual forma veremos que existen otros depósitos mercantiles que también tienen las características excepcionales referidas.

A estos depósitos la doctrina les agrega el adjetivo de irregulares para denominarlos y diferenciarlos de los antes estudiados.

El licenciado Bugeda Lanzas define al depósito irregular: "En los casos en que el depositario obtiene el derecho de disponer del objeto del depósito, y se obliga a devolver bienes de la misma especie y calidad, aunque no sean los mismos, nos encontramos frente a la modalidad conocida como depósito irregular"⁴¹.

El maestro Vasquez del Mercado nos explica que se entiende por depósito irregular: "...en el depósito irregular, la propiedad de la cosa pasa al depositario, quien tiene facultad de disponer de ella y por consiguiente tendrá que devolver una cosa de la misma especie".

Más adelante, refiriéndose en específico al depósito bancario irregular de dinero: "El depósito se hace y

41.- Bugeda Lanzas Jesús. Ob cit. pág 206.

transfiere la propiedad del dinero al depositario quien se obliga a restituir una misma suma en la misma especie. Se trata del depósito que se denomina irregular, en virtud del cual, el banco se obliga a tener a disposición del depositante un monto igual al del dinero depositado cuando así se lo requiera"⁴².

Por su parte el catedrático Rodríguez Rodríguez explica: "Se llama depósito irregular, porque el banco depositario adquiere la propiedad del dinero depositado, y no tiene la obligación de restituir el mismo dinero que fue objeto del depósito, sino otro tanto de la misma especie y calidad"⁴³.

Mucho se ha discutido si este tipo de depósito debe ser considerado como tal o si se trata de un acto jurídico diverso, como pudiera ser un contrato de mutuo.

Sin embargo hay que tener presente que los bancos se encuentran en el centro de una doble corriente de capitales; los que afluyen al banco por no ser inmediatamente necesarios para sus dueños y los que salen del banco para ir a manos de los que se encuentran precisados de ellos, es decir los bancos tienen como finalidad ser intermediarios en el manejo del

42.- Vázquez del Mercado Oscar. Ob cit, págs 134 y 338 respectivamente.

43.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pág 58.

dinero y es precisamente allí donde radica el negocio bancario al recibir dinero barato y prestar dinero a un costo más elevado⁴⁴.

Asimismo el maestro Garrigues al estudiar la naturaleza jurídica del dinero, encuentra como características del dinero, que se trata de una cosa corporal mueble, que es fungible, ("...entra en las transacciones generalmente con este carácter en el sentido de que no interesan las piezas individualmente consideradas, sino el número, la cantidad"), consumible, ("El dinero es, además, una cosa esencialmente consumible, por lo mismo que es esencialmente también un medio de cambio; por estar destinado a la enajenación, su uso natural consiste en gastarlo. Más a diferencia de otras cosas consumibles que mediante el consumo pierden su estructura, el dinero se consume sólo para quien lo gasta, no para la sociedad en general, puesto que subsiste siempre como medio de cambio en el tráfico". "Santo Tomas decía que la moneda no tiene mas que un uso: el consumo, y si no se consume es que no se le usa") y contiene un valor representativo de una unidad económica⁴⁵.

De los dos aspectos estudiados podemos concluir

44.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pág 54. y Supervielle Saavedra Bernardo. El Deposito Bancario. U.N.A.M., Montevideo Uruguay 1960, pags 17 y 18.

45- Garrigues Joaquín. Contratos Bancarios. 2a ed., Imprenta Aguirre. Madrid España 1975, pags 61 a 63.

que el depósito irregular encuentra su fundamento en la misma función y fines bancarios, intermediarios en el crédito, y en las características propias del dinero, fungibilidad, consumibilidad y representación de alguna unidad económica.

A manera de ejemplo podemos ver, en el artículo 268 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el llamado depósito regular, en el cual el depositante constituye en caja, saco o sobre cerrado el dinero, sin transferir la propiedad al depositario.

En este depósito se rompe con la finalidad del negocio bancario de obtener una ganancia en la intermediación del crédito, al impedir que el banco pueda usar ese dinero constituyendo una operación pasiva y disponerlo en operaciones de crédito activas; así como con el carácter fungible, consumible y representativo del dinero al impedir su gasto, su uso, al no darle al dinero un valor en relación con la unidad económica que representa, sino más bien dándole un valor físico o material.

A mayor abundamiento, como veremos más adelante, la obligación de conservación o custodia, que es la principal característica de el contrato de depósito civil y que es parte de la naturaleza jurídica de los demás depósitos existentes, también se presenta en este contrato mercantil aunque de diversa forma.

Como dijimos, el dinero presenta características especiales entre las que se encuentran la fungibilidad, la consumibilidad y la representación de alguna unidad de valor económico. Entonces ahora la obligación de conservación del banco será sobre esa unidad económica que representa, es decir se conservará el valor que representa el papel-moneda, se conservará "el valor sustancial de la cosa"⁴⁶.

Sin embargo, alguna parte de la doctrina y la legislación incluyen a la obligación de conservación en la de restitución.

El depósito irregular de dinero continúa los lineamientos generales del depósito general mercantil, y entre sus principales diferencias encontramos: que en estos contratos sólo las instituciones de crédito pueden ser los depositarios (artículo 46 fracción I. de la Ley de Instituciones de Crédito); que los bienes objeto del contrato son dinero, consiguientemente se trata de un bien fungible y existe traslación de la propiedad; en la práctica se trata de contratos de adhesión (las instituciones de crédito se encuentran sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria, artículo 123 principalmente); en cuanto a las obligaciones de las partes siguen siendo las estudiadas

46.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pág 58.

para el derecho civil, con excepción de que al tratarse de un contrato real no existe obligación del depositante de entregar el dinero ni el depositario de recibir la cosa ya que esta operación fue parte del mismo perfeccionamiento del contrato, y por lo que toca a la obligación de conservación del dinero pareciera que esta no existe debido a que si se dispone un bien, o se consume, es lógico que no pueda conservarse, sin embargo sostenemos que lo se conserva es el valor sustancial o económico que representa ese dinero ya que, como dijimos anteriormente, la fungibilidad, la consumibilidad y la representación de un valor son características propias del mismo: por lo que hace a la obligación de restitución, esta origina que se presenten diversas modalidades de depósito y las explicaremos a continuación:

A.- "Depósito a la vista: En este depósito, el depositante tiene la facultad de retirar todo o parte de lo que depositó, en el momento en que así lo desea. La cuenta de cheques es un ejemplo, aun cuando es más apropiado considerarla en el depósito en cuenta corriente. Se dice inclusive, que tiende a desaparecer en cuanto que la banca misma lo ha asimilado al depósito en cuenta corriente".

B.- "Depósitos retirables en días preestablecidos: Son una variante de los depósitos a la vista, en los que el depositante puede, si lo desea, retirar el importe del depósito, pero solamente el día o días convenidos

con la institución depositaria (v.g. solo puede retirar un día a la semana, o a la quincena, o al mes)".

C.- "Depósito con previo aviso: Este tipo de depósito se da cuando en el contrato se estipula que para retirar determinadas sumas, es necesario dar aviso al depositario, en la forma señalada en el contrato. Si no se señala plazo, se entenderá dice el artículo 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que el depósito es retirable, al día siguiente a aquel en que se dé aviso".

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

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

El artículo 269 del ordenamiento citado (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) dice, que en los depósitos a la vista en cuenta de cheques, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo, para

abono en cuenta y a disponer total o parcialmente de las sumas depositadas.

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

El depositante puede efectuar depósitos, no solamente en las oficinas donde contrato, sino también en las sucursales y hacer los retiros en la misma forma. El artículo 272 de la ley que venimos citando, establece que salvo pacto en contrario, los depósitos serán pagaderos en la misma oficina en que hayan sido constituidos, por lo que se debe entender que pueden ser, como dijimos, también hechos los pagos en diversa oficina.

La comprobación de los depósitos, se hace con las anotaciones en la libreta que se entrega al depositante o con los recibos que el depositario extiende, así lo señala el artículo 274 de la ley mencionada. Asimismo las disposiciones que hace el depositante se anotan en la misma libreta o bien se efectúan por medio de los cheques a que aludimos antes, que la banca conserva como prueba"47.

47.- Vásquez del Mercado Oscar. Ob cit, págs 337 a 340.

Por nuestra parte diremos que los depósitos a la vista son aquellos en los que el depositante está facultado para retirar y depositar dinero en cualquier tiempo (artículos 269 y 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 46, fracción I inciso a de la Ley de Instituciones de Crédito).

Los depósitos retirables en días preestablecidos son aquellos en los que el depositante solo podrá retirar el importe del depósito en el día o en los días en que se haya convenido (artículo 46, fracción I inciso b).

Los depósitos con previo aviso son aquellos en los que el depositante, para retirar dinero, deberá dar aviso al banco con la anticipación que se estipule en el contrato; si no se estipula un periodo de anticipación para dar el aviso, el artículo 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que el depósito será retirable al día hábil siguiente a aquel en que se dé el aviso (artículos 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 46, fracción I inciso d).

Los depósitos a plazo son aquellos en los que el depositante solo podrá retirar el importe del depósito hasta que transcurra el periodo de tiempo establecido en el propio contrato (artículos 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 46, fracción I inciso d).

Los depósitos en cuenta corriente son aquellos en los que los retiros y los incrementos podrán ser en forma parcial o total, registrando dichas operaciones en movimientos de cargos y abonos en una cuenta que para tal efecto deberá llevar la institución depositaria⁴⁸.

En base al estudio realizado a las modalidades jurídicas que se presentan en el depósito bancario irregular de dinero, ahora haremos una breve referencia sobre los depósitos más comunes y utilizados en la práctica bancaria:

A.- Contrato de depósito en cuenta de cheques: El maestro Rodríguez Rodríguez da su concepto: "Es un depósito bancario irregular caracterizado por el hecho de que el depositante está autorizado para hacer abonos sucesivos en su cuenta y para efectuar retiradas parciales de dinero, que se

48.- Esta clasificación ha sido utilizada por algunos tratadistas, entre ellos el licenciado Vázquez del Mercado (ob cit, pág 340), inspirados en la práctica bancaria que así lo hace, tomando como fundamento los sistemas de cuentas con cargos y abonos a que se refiere el artículo 269 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y tal vez encontrándole semejanza con el contrato de cuenta corriente. Sin embargo, no es muy propio hablar de un contrato de depósito en cuenta corriente porque para que así fuera tendría que existir la posibilidad de que las partes celebrantes pudieran hacer remesas recíprocas y aparecer indistintamente como acreedores o deudores, lo que no sucede ya que siempre el depositante será acreedor del banco. Cfr. Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 14a. edic., Ed. Herrero, S.A., México 1988, pág 239.

realizarán precisamente mediante el giro de cheques a cargo del banco depositario (arts. 267, 269 y 271 L. Tit. y Op. Cr.)"49.

Después de haber explicado en que consisten las modalidades que hay en los depósitos bancarios de dinero, podemos definir a este contrato como un contrato de depósito bancario irregular de dinero, a la vista, generalmente mediante el giro de cheques a cargo del banco depositario, y en cuenta corriente por el sistema de cargos y abonos de los retiros e incrementos parciales o totales realizados durante la vigencia del contrato.

Su fundamento lo encontramos principalmente en el artículo 269 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que es del siguiente tenor: "En los depósitos a la vista, en cuenta de cheques, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario. Los depósitos en dinero, constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario.

Para que el depositante pueda hacer

49.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pág 58.

remesas conforme a este artículo. en títulos de crédito, se requerirá autorización del depositario. Los abonos se entenderán hechos 'salvo buen cobro' ".

Entre los principales efectos de este contrato encontramos:

El banco no puede comunicar ningún dato relativo a la misma, si no es al interesado o a su representante legal, salvo cuando lo pidiera la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales (artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Pueden recibir estos depósitos las instituciones de banca múltiple, incluso las de banca de desarrollo.

Una cuenta puede abrirse a nombre de varias personas, ya que quede autorizada cualquiera de ellas como titular, ya se necesite la firma conjunta de los mismos (artículo 270 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Toda persona que tenga abierta cuenta de cheques podrá autorizar a un tercero para hacer disposiciones de las sumas depositadas. Para este efecto, será bastante la autorización firmada en los registro especiales que con este fin lleve la institución depositaria (artículo 57 de la Ley de Instituciones de Crédito).

De la definición dada se desprende que la cuenta de cheques descansa en un depósito a la vista y que los movimientos de retiros e incrementos se registran en una cuenta corriente mediante cargos y abonos (artículo 269 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

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

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

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

empleado que recibe el abono (artículo 274 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los abonos en títulos o documentos se hacen siempre salvo buen cobro, corriendo el abonante todos los riesgos que se produzcan hasta que se cobren los documentos en cuestión (artículo 269, último párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La disposición sobre los depósitos en cuenta de cheques puede hacerse mediante el giro de cheques a cargo del depositario, aunque en ciertas cuentas se conviene el cargo mediante el giro de letras de cambio y de pagarés, para lo cual la institución proporciona al depositante ciertas tarjetas magnéticas (artículo 269 de la Ley antes citada).

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

Los depósitos se pagarán al beneficiario directo o a la persona o personas y en las proporciones que ésta indique en el momento de la contratación o en cualquier momento posterior. En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios designados, en los términos

previstos en el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Los bancos deberán enviar un estado de cuenta en forma periódica, donde se muestren las cantidades cargadas y abonadas en ese lapso. La regulación de esta obligación se deja a la voluntad de las partes en las en las llamadas condiciones generales de contratación (artículo 58 párrafo segundo de la Ley de Instituciones de Crédito).

Las condiciones generales de contratación tienen su fuente en los usos mercantiles y bancarios, "...son las cláusulas impuestas por los bancos a sus clientes, las que vienen a constituir un todo unitario que el cliente tiene que aceptar en su totalidad, aun cuando, en teoría al menos, tiene la posibilidad de negociarlas, o de no contratar"⁵⁰. El artículo 58 de la Ley de Instituciones de Crédito se refiere a las condiciones generales de contratación señalando que las que se establecen en los contratos de depósito a la vista, retirables en días preestablecidos y de ahorro, serán modificables por la institución bancaria. Por lo que, podemos pensar que las condiciones generales de contratación son las cláusulas que se establecen en los contratos de depósito a la vista, retirables en días

50.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pág 55.

preestablecidos y de ahorro que celebran los bancos con sus clientes con motivo de las operaciones de crédito y de servicios que realizan, y que pueden ser modificadas unilateralmente por los bancos por medio de avisos dados con diez días de anticipación, por escrito, a través de publicaciones en periódicos de amplia circulación o de su colocación en lugares abiertos al público en sus propias oficinas.

La conclusión de este depósito de dinero puede ocurrir por el retiro de la totalidad de los fondos depositados, o bien, por denuncia del banco depositario, el cual siempre se reserva el derecho de dar por concluido el contrato de depósito cuando así lo estime conveniente, aunque en este caso, el banco deberá notificarlo con la anticipación debida a fin de evitar el giro indebido de cheques⁵¹ (artículos 58 de la ley antes mencionada, 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 2531 del Código Civil aplicado supletoriamente).

B.- Depósito de ahorro: El catedrático Rodríguez Rodríguez, lo define "El depósito de ahorro consiste en un depósito irregular de dinero, porque el depositario

51.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, págs 58 a 61.

recibe la propiedad de las cantidades depositadas y dispone de ellas a su conveniencia, dentro de los límites que las leyes permiten"⁵².

Por nuestra parte, diremos que es un contrato de depósito bancario irregular de dinero, su retiro es a la vista hasta cierto límite y después será retirable a preaviso, produce un interés capitalizable, un porcentaje de la suma depositada será inembargable, sus movimientos se registran en una cuenta corriente por medio de una libreta de ahorros en la que se irán anotando los cargos y los abonos y dicha libreta constituirá título ejecutivo en contra de la institución depositaria.

Su fundamento es el artículo 59 de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice: "Los depósitos de ahorro son depósitos bancarios de dinero con interés capitalizable. Se comprobarán con las anotaciones en la libreta especial que las instituciones depositarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes. Las libretas contendrán los datos que señalen las condiciones respectivas y serán título ejecutivo en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito previo alguno.

52.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pág 63.

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

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

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

Estos depósitos devengan intereses y aquellos que tengan más de un año de constituidos, serán inembargables hasta una suma equivalente a la que resulte de mayor dentro de los límites señalados en el propio artículo 56 y solo respecto de una cuenta por persona, independientemente de que tenga otras cuentas en una misma o distintas

instituciones (artículo 60 de la Ley Instituciones de Credito)⁵³.

Antiguamente existían depósitos de ahorro a plazo, que se documentaban en bonos de ahorro (artículo 18 segundo párrafo de la Ley General de Instituciones de Credito y Organizaciones Auxiliares del Crédito).

Asimismo, existía un depósito de ahorro a la vista que era documentado en estampillas de ahorro. Las características principales de este tipo de depósito eran: las estampillas de ahorro documentaban los depósitos; estas representaban valores fraccionados de peso; estos depósitos reclutaban cantidades de ahorro muy pequeñas y sirven como un medio para facilitar el crecimiento de otros depósitos de ahorro; las estampillas se adhieren a unas hojas nominativas no endosables. Estas hojas son canjeables por efectivo cuando su importe asciende, a cinco pesos; no devengan intereses y sólo lo harán cuando sean abonadas a una cuenta de ahorro (artículo 18 último párrafo de la ley antes referida)⁵⁴.

Estos depósitos eran dirigidos a

53.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pag 63.

54.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, 19a ed., Porrúa, S.A., México 1988, págs 67 y 68.

menores de edad por su fácil manejo, logrando con ello que en un futuro estas estampillas se convirtieran en cuentas de ahorro obteniendo clientes y mayores recursos crediticios.

Por tal motivo la antigua Ley General de Instituciones de Crédito disponía expresamente, en su artículo 114, que las cuentas de ahorro podrían ser abiertas a favor de menores de edad y que las disposiciones de los fondos serían hechas por sus representantes, que como veremos dicha disposición no era necesaria, ya que los menores de edad pueden celebrar actos de comercio por medio de sus representantes.

Los depósitos en estampillas de ahorro los podemos considerar un antecedente de los depósitos que respaldan a las tarjetas bancarias para los menores de edad, tema de esta tesis, por su finalidad de obtener futuros clientes.

Estos depósitos de ahorro tuvieron una gran utilidad y al respecto el maestro Dávalos Mejía agrega un comentario: "En opinión de Saldaña Álvarez las cuentas de ahorro, cuyo volumen total es alto, constituyen una de las más importantes fuentes de recursos de las instituciones de crédito, y es una forma de depósito ideado, con el fin de fomentar el hábito de ahorro de los sectores económicos populares.

Aunque el dinero que captan las instituciones de crédito por vía de cuenta de ahorro no es gratuito, su bajo interés (en comparación a otras inversiones de renta fija), aunado a las dificultades y obligados desfasamientos para retiro, lo hacen aún más 'barato' que el dinero captado por la vía del cheque. Cabe mencionar que en ésta, como en otras materias, los bancos muestran cierta dilatación y flexibilidad con algunos clientes, permitiéndoles retiros superiores a los autorizados"⁵⁵.

C.- Depósitos para inversión: Estos contratos fueron instrumentados para captar mayores recursos del público ofreciendo los bancos un mayor pago de intereses en relación a los otros tipos de depósitos, en especial el depósito de ahorro.

El maestro Dávalos Mejía señala que estos depósitos pueden ser de dos formas: a la vista, que sería en la forma de un contrato de administración de valores adquiriendo bonos bancarios, y a plazo, documentados a través de certificados de depósito.

Agrega que estos dos contratos existen fundamentalmente para que el público pueda "invertir" sus

55.- Dávalos Mejía Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Ed.Harla, S.A. de C.V., México 1984, pág 380.

ahorros en lugar de "ahorrarlos" y de esta manera obtener un interés mayor.

Para estos dos contratos de inversión manifiesta: "En el contrato de administración de valores, el inversionista adquiere alguno de los 'bonos' que emiten las instituciones de crédito.

Teniendo en su poder los bonos bancarios, el inversionista los vuelve entregar a la institución bajo un contrato de administración de valores.

En este contrato la institución se obliga a conservarlo y a conservar los derechos que al bono sean inherentes, además, de entregar un interés por el uso de ese título de crédito.

Los contratos de administración no tienen término y por tanto el inversionista puede retirar los bonos y simultáneamente obtener el dinero que paga por ellos 'a la vista'.

Por su parte, el contrato de depósito a plazo fijo es aquel, mediante el cual el inversionista entrega su dinero a la institución y esta se compromete a pagar un interés fijo, durante un plazo igualmente fijo.

La institución se obliga exclusivamente a restituir el dinero y los intereses en las condiciones acordadas en el contrato.

El inversionista se obliga a entregar su dinero con la única condición de no cobrar ni solicitarlo antes del plazo convenido.

Contra el depósito del dinero, en la firma del contrato la institución de crédito debe entregar al inversionista un certificado de depósito que será un título de crédito, nominativo o al portador, a cargo de la emisora, y deberá expresar el número del emisor, suma depositada, tipo de interés pactado, régimen de pago de intereses, término para retirar el depósito, y nombre del depositante o mención de ser al portador (Art. 47, LRSPBC).

Como todo depósito que causa interés (Art 273, LGTOC), los de plazo fijo empezarán a causarlo desde el primer día hábil posterior a la fecha de la remesa o de la apertura, y hasta el último día hábil anterior a aquel en que se deba hacer el pago.

En la actualidad, debe considerarse el depósito a plazo fijo, como la principal fuente de captación de dinero por parte de las instituciones de crédito⁵⁶.

Los contratos de depósito de inversión son depósitos bancarios irregulares de dinero, con disposición de fondos a la vista o a plazo, estos últimos generalmente se documentan en certificados de depósito y su característica mas

56.- Dávalos Mejía Carlos. Ob cit. págs 380 a 382.

importante es que estos depósitos producen un interés competitivo.

Antes de profundizar este concepto, debemos considerar que estos contratos tienen una gran práctica bancaria y están en constante evolución, y que por su reciente creación no existe bibliografía al respecto, con excepción de la obra del licenciado Davales Mejía citada.

Decimos que son depósitos con disposición a la vista porque se pueden realizar en cualquier momento, en la sucursal bancaria, en los cajeros automáticos por medio de las tarjetas de identificación personal y también en establecimientos comerciales por medio de pagarés (contratos de inversión inmediata). El depósito de inversión a la vista descansa en una cuenta corriente y sigue los lineamientos estudiados para el depósito en cuenta de cheques (su fundamento será el artículo 269, segunda parte del primer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, conveniendo esta forma de depósito).

Son depósitos a plazo porque se puede estipular que sean retirables después de un periodo de tiempo y la mayoría de las veces se documentan en certificados de depósito (artículos 62 de la Ley de Instituciones de Crédito y 271 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La característica más importante de los depósitos de inversión es la producción de un interés competitivo, entendiendo esto como la producción de un interés que trate de representar la pérdida del poder adquisitivo del capital original depositado y además de una ganancia.

La producción de un interés también es el rasgo que los diferencia de los anteriores, en virtud de que en el depósito en cuenta de cheques el banco no tiene obligación de pagarlo ya que como señala el doctor Cervantes Ahumada "por los saldos a favor del cuentahabiente el banco no paga interés alguno, y se considera que el uso que el banco hace del dinero se compensa con el servicio de caja que el banco presta al cuentahabiente, al pagar los cheques que éste libra"⁵⁷, además de que no existe precepto legal que así lo determine. Sin embargo, todos sabemos que actualmente sí se pagan.

En cuanto a los depósitos de ahorro, estos han cedido terreno a los de inversiones debido a que aquellos pagan un interés no competitivo y estos precisamente fueron ideados para que la gente volviera a los bancos ofreciéndoseles un pago de intereses más elevado.

57.- Cervantes Ahumada Raúl. Ob cit, pág 239.

Los depósitos de inversiones a plazo son los que más intereses otorgan debido a que los bancos pueden disponer de esos recursos en un lapso definido y no tienen el problema de la doble disponibilidad⁵⁸ que les acarrea los depósitos a la vista.

El artículo 273 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula el tiempo de causación de los intereses: "Salvo convenio en contrario, en los depósitos con interés, éste se causará desde el primer día hábil posterior a la fecha de la remesa y hasta el último día hábil anterior a aquel en que se haga el pago".

3.- DEPOSITO BANCARIO REGULAR DE TITULOS DE CREDITO.

El depósito bancario regular de títulos de crédito encuentra su fundamento en el artículo 276 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "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".

Este depósito regular lo explica el licenciado

⁵⁸.- Sobre el problema de la doble disponibilidad, cfr. Garrigues Joaquín. Ob cit. pág 367.

Rodríguez Rodríguez: "En virtud de este contrato, el banco recibe los títulos valores que se especifican y asume la obligación de conservarlos y restituirlos a petición del depositante"⁵⁹.

Consiguientemente es un depósito regular porque no existe disposición de los títulos depositados, por parte del banco depositario y salvo pacto en contrario será irregular, obligándose a devolver títulos de la misma calidad y especie.

En los depósitos de títulos, la regla es contraria a los depósitos de dinero: la regularidad se presume y la irregularidad debe pactarse expresamente (artículos 267 y 276 del la multicitada ley)⁶⁰.

El artículo 277 señala lo siguiente: "Si no se transfiere la propiedad al depositario, éste queda obligado a la simple conservación material de los títulos a menos que, por convenio expreso, se haya constituido el depósito en administración".

De lo anterior se desprende la obligación de

59.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, 20a. edic., Ed. Porrúa, S.A. Mexico 1991, pág 122.

60.- Cfr. Cervantes Ahumada Raúl. Ob cit, pags 241 y 242.

conservación que habíamos estudiado para las cosas que forman parte del objeto de los contratos de depósito civil, depósito general mercantil y depósito bancario regular de dinero y que aquí la ley la denomina "conservación material".

Sin embargo, la ley establece una nueva obligación de conservación, que ya no es material o física como en los depósitos antes estudiados, sino que como veremos se trata de una conservación jurídica⁶¹ y la establece mediante la figura del depósito en administración.

El doctor Cervantes Ahumada manifiesta al respecto: "Si el depósito se ha constituido en administración, la obligación del banco depositario no se agota en la simple custodia material del objeto depositado, sino que el depositario se deberá encargar la guardia jurídica de los títulos. Esto es: deberá velar por la conservación de los derechos incorporados en los títulos. Así por ejemplo, si una letra de cambio es objeto de depósito en administración, el banco depositario deberá estar pendiente de su vencimiento o de cualquiera otra eventualidad que afecte al título; deberá protestarla cuando el protesto sea procedente para la conservación de los derechos incorporados, y deberá ejercer las acciones de cobro que correspondan, (art. 278). Si se trata

61.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pág 122.

(en otro ejemplo) de depósito de acciones pagadoras, el banco deberá cuidar de hacer las exhibiciones de las acciones, y ejercerá los derechos opcionales que procedan. Para el ejercicio de estos derechos y para las exhibiciones, el depositante deberá proveer al banco, oportunamente, de los fondos necesarios, (art 278)⁶².

Como sabemos los títulos de crédito son documentos que incorporan derechos (artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por tal razón, el depositario, además de cuidar el documento materia del título de crédito (conservación material), deberá realizar los actos necesarios para la conservación de los derechos que incorpore (conservación jurídica).

La conservación jurídica tiene su fundamento en el artículo 278 de la ley referida: "El depósito bancario de títulos en administración obliga al depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquellos confieren al depositante. Cuando haya que ejercitar derechos accesorios y opcionales o efectuar exhibiciones o pagos de cualquier clase

62.- Cervantes Ahumada Raúl. *Op cit.*, pag 242.

en relación con los títulos depositados, se estará a lo dispuesto en los artículos 261 a 263".

El artículo nos remite a las obligaciones por parte del depositante de proveer de fondos suficientes, por lo menos dos días antes del vencimiento del plazo para el ejercicio de algún derecho de opción (artículo 261) o para efectuar exhibiciones o pagos en relación con los títulos depositados; en caso de que el depositante no cumpla con esta obligación, el banco podrá cancelar el contrato de depósito (artículo 263).

El banco depositario al ejercitar derechos accesorios por cuenta del depositante y al cobrar dividendos o intereses deberá acreditarlos al depositante (artículo 262).

El catedrático Davalos Mejía, en forma clara y sintetizada señala las obligaciones de las partes, la utilidad de este depósito y algunas características prácticas del contrato: "La obligación del depositante, además de la entrega material de los títulos, es cumplir oportunamente con las exhibiciones que sean necesarias para que el banco, a su vez, pueda mantener los derechos inherentes al título; y desde luego, pagar la prima o comisión que el banco solicite por el servicio.

Por su parte, el banco se obliga fundamentalmente a cumplir con las obligaciones que haya contraído en el contrato

y a conservar vigentes los derechos patrimoniales, pecuniarios o económicos que sean inherentes al título.

Como vimos, una de las formas en que se practicaba el depósito con fines de inversión era justamente la compra de bonos bancarios y acto seguido, su entrega al banco bajo un contrato de depósito de títulos en administración, a fin de que éste hiciera lo conducente de acuerdo con su actividad y objeto social. Actualmente el contrato de depósito de títulos en administración tiene difusión, pero no con fines de inversión, sino para encargar al banco la realización de ciertos actos con los títulos depositados (cobros de los títulos en otra plaza, envíos de dinero, representaciones en asambleas de obligacionistas o accionistas, etcétera)"⁶³.

4.- DEPOSITO BANCARIO IRREGULAR DE TITULOS DE CREDITO.

El depósito bancario irregular de títulos encuentra su fundamento en el artículo 279 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual remite a los artículos 269 a 272, 274 y 275 de la misma ley para su regulación, los cuales ya han sido estudiados.

A diferencia del depósito regular de títulos estudiado, este depósito al ser irregular, adjetivo estudiado

63.- Dávalos Mejía Carlos. Ob cit, pág 383.

en los depósitos irregulares de dinero, crea un derecho y una obligación especial para el banco. El derecho consiste en que el banco podrá disponer de los títulos dados en depósito y la obligación consiste en devolver otros títulos de la misma especie que los depositados (artículo 276 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En virtud de lo anterior, los títulos objeto de este depósito serán fungibles: "La expresión de que se trata de un depósito de títulosvalores supone una limitación objetiva, ya que solamente pueden ser comprendidos en este concepto aquellos depósitos que tengan por objeto documentos conceptuados como títulosvalores, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. No todos los títulosvalores son aptos para esta operación y la Ley, en su artículo 276, habla de restitución de otros tantos títulos de la misma especie; por consiguiente, ha de tratarse de títulosvalores seriales, fungibles, puesto que solo respecto de estos es posible una restitución de otros tantos de la misma especie. No cabe que este depósito se constituya con letras de cambio, cheques o pagares, títulos esencialmente individuales, ya que cada uno tiene características que los diferencian de los demás"⁶⁴.

⁶⁴. - Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob.cit. tomo II, pág 64.

Otra característica es que los depósitos irregulares pueden ser simples o en cuenta (cuentacorrente en la práctica bancaria).

Los primeros suponen una operación de abono y otra de disposición. El banco recibe de una vez los títulos y adquiere su propiedad, con la obligación de restituir en la forma que es propia de los depósitos irregulares.

Los segundos son aquellos que van a realizar una serie sucesiva de cargos y abonos, en vez de una aportación única, como acto de constitución y de una disposición final, como acto de liquidación.

En estas dos clases de depósitos deberemos aplicar lo estudiado para los depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques (artículo 279 de la ley antes citada).

El maestro Rodríguez Rodríguez afirma que el banco tiene derecho a una retribución que dependerá del convenio celebrado con su cliente, y lo basa en que estamos en presencia de un depósito bancario y, por ende, mercantil⁶⁵.

Estos depósitos irregulares de títulos también

65.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pág 65.

pueden ser en administración o conservación jurídica de los derechos que incorporan.

VI.- DEPOSITO EN ALMACENES GENERALES.

El artículo 11 de la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito establece que los almacenes generales del depósito tienen por objeto, entre otros, el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda.

Este objeto o función de estos almacenes se realiza mediante un contrato de depósito mercantil que se regula en los artículos 260 a 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El depósito mercantil que celebran estas instituciones encuentra su fundamento en el artículo 260 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece: "Salvo el caso a que se refiere el artículo siguiente, los almacenes generales están obligados a restituir los mismos bienes o mercancías depositados, en el estado en que los hayan recibido, respondiendo solo de su conservación aparente y de los daños que deriven de su culpa".

El objeto de estos depósitos son mercancías, entendiéndose estas como cosas mercantiles muebles, corporales, que representan un valor de cambio, en contraposición a un valor de uso y tienen como finalidad la especulación y el lucro⁶⁶.

El depósito mercantil que realizan estas instituciones es de dos formas: depósito de bienes genéricamente designados y depósito de bienes individualmente designados.

En el primer caso se trata de un depósito irregular donde el almacén deberá restituir otros bienes de la misma especie y calidad; para comprobar la calidad de aquellos bienes de difícil reposición, los almacenes deben guardar una muestra, siendo responsabilidad de éste los daños derivados de su culpa y los riesgos inherentes de las mercancías o efectos materia del depósito (artículo 281 de la ley citada). En los depósitos de bienes que requieren una muestra, los almacenes deberán conservar una existencia igual a los bienes depositados y serán responsables de las pérdidas que ocurran por alteración o descomposición de los bienes, salvo las mermas naturales (artículo 283 de la misma ley). Los almacenes deberán contratar un seguro contra incendio sobre los bienes por su valor

66.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit, tomo II, pág 448 y 449.

corriente en el mercado en la fecha de constitucion del depósito (artículo 284 de la misma ley). Aplicando un criterio análogo al utilizado para el depósito irregular bancario de dinero, en lo que se refiere a la obligacion de conservación del valor sustancial del dinero por parte del banco, podemos decir que en este depósito, también irregular, la conservación se refiere a la representación de un valor de cambio que se le da a una cosa para considerarla como mercancía, dando origen a títulos que incorporan derechos representativos de mercancías.

En el segundo caso se trate de un deposito regular en donde los almacenes no pueden disponer de las cosas depositadas; responden de la conservación, salvo causas que no les sean imputables (mermas naturales); los almacenes podrán vender o destruir los o efectos que se descompusieran, sin su culpa, dado condiciones que pudieran afectar la seguridad o la salubridad, con intervención de un corredor o con autorización de la oficina del sector salud que corresponda; los depositantes son responsables de los daños que se produzcan a los almacenes por dicha descomposición; el producto de la venta, en su caso, será aplicable en la forma que establece el artículo 244 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Credito (artículo 282 de esta ley).

En ambos contratos el depositario deberá expedir un certificado de deposito, el cual acreditará la propiedad de los bienes (artículo 229) y bonos de prenda, que le sirvan al

depositante para dar en prenda los bienes que garantizan tales bonos y poder constituir créditos a su favor (artículo 250).

Un beneficio que otorgan estos depósitos, son que los bienes dados al almacén, debidamente documentados en su respectivos certificados de depósito y el producto de su venta o la indemnización en el caso de siniestro, no pueden ser reivindicadas ni embargadas (artículo 287 primer párrafo).

El almacén puede retener aquellos bienes sujetos al pago de derechos de importación o de impuestos cuando el depositario no compruebe dichos pagos (artículo 285).

Podrán ser retenidos los bienes o mercancías depositados por orden judicial dictada en los casos de quiebra, de sucesión y robo, extravió, destrucción total, mutilación o grave deterioro del certificado o del bono.

También podrán ser retenidos, además de los bienes o mercancías, el producto de su venta, el valor de la indemnización en caso de siniestro o el importe de los fondos que tenga el almacén a disposición del tenedor del certificado o del bono, por orden judicial dictada en los casos de quiebra y de sucesión, extravió, destrucción total, mutilación o grave deterioro del certificado o del bono (artículo 287 segundo párrafo).

En la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito encontramos otras consecuencias de estos depósitos:

Los almacenes tienen facultad para la venta en remate público de los bienes cuando estos bajaren de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un veinte por ciento más, a juicio de un corredor público designado por los propios almacenes, por cuenta y a petición del tenedor de un bono de prenda. El tenedor del certificado deberá ser notificado, mediante carta certificada si su domicilio es conocido o mediante aviso, que tiene diez días para mejorar la garantía o cubrir el adeudo, y si no satisface lo anterior, los almacenes procederán al remate (artículo 21).

También podrán proceder al remate de los bienes, cuando habiéndose vencido el plazo del depósito, transcurrieran ocho días sin que éstos hubiesen sido retirados del almacén después de la notificación o aviso que hiciera el propio depositario. Dicha notificación será hecha conforme lo explicado en el párrafo anterior (artículo 22 primer párrafo).

Los avisos referidos deberán ser de la siguiente manera: Se fijaran en la entrada del edificio principal del local en que estuviera constituido el depósito y se publicará por una vez en el periódico oficial de la localidad y en otro periódico del Distrito Federal o entidad federativa, en cuya

Jurisdicción se encuentre depositada la mercancía (artículo 22 fracción I).

Los remates se harán en las oficinas de los almacenes y en presencia de un inspector de la Comisión Nacional Bancaria; los bienes deberán estar a la vista del público desde el día en que se publique el aviso de remate; los avisos deberán publicarse con ocho días de anticipación a la fecha señalada para el remate, con la excepción de que cuando se trate del remate de bienes que hubiesen sufrido demérito, deberán mediar tres días entre la publicación y el día del remate (artículo 22 fracciones II y III).

Será postura legal, a falta de estimación fijada al efecto en el certificado de depósito, la que cubra al contado el importe del adeudo que hubiera en favor de los almacenes y, en su caso, el del préstamo que el abono o los abonos de prenda garanticen, teniendo los almacenes, si no hubiera postor, derecho a adjudicarse los bienes o efectos de la postura legal, y cuando no hubiera postor ni los almacenes se adjudicarán las mercancías o efectos rematados. podrán proceder a unas nuevas almonedas, previo el aviso respectivo, haciendo en cada una de ellas un descuento del cincuenta por ciento sobre el precio fijado como base para la almoneda anterior. Cuando el producto de la venta no alcance a cubrir el adeudo a favor de los almacenes por el saldo insoluto, éstos tendrán expeditos sus

acciones en la vía legal correspondiente contra el depositante (artículo 22 fracciones IV y V y último párrafo).

VII.- DEPOSITO EN INSTITUCIONES PARA EL DEPOSITO DE VALORES.

Entre los servicios que prestan las instituciones para el depósito de valores, de conformidad con el artículo 57 de la Ley del Mercado de Valores, están: el servicio de depósito de valores y la administración de esos valores.

Estos servicios se refieren a un contrato de depósito que contiene como obligaciones principales la conservación material y la conservación jurídica de valores.

Cuando hablamos de depósito de valores, como un servicio que prestan estas instituciones, debemos entender que se refiere a la conservación material de los valores; Cuando nos referimos a la administración de valores, debemos entender que se nos habla de la conservación jurídica de los valores.

La Ley del Mercado de Valores nos dice que para constituir depósitos en términos de la fracción I del artículo 57, los depositantes deberán entregar los valores y cuando éstos sean nominativos deberán endosarlos en administración a la institución y agrega que este endoso tendrá como finalidad justificar la tenencia de los valores y el ejercicio de ciertas

funciones que se contienen en esa ley (artículo 67 párrafos primero y cuarto de la referida ley).

El artículo 74 párrafo segundo de la ley que venimos citando establece que el endoso en administración surte sus efectos cuando se hace la manifestación en los títulos representativos de los valores de que estos están depositados en la institución para el depósito de valores⁶⁷.

Estos depósitos encuentran, además, su fundamento en el artículo 70 de esa ley que señala: " Las instituciones para el depósito de valores serán responsables de la guarda y debida conservación de los valores, quedando facultadas para mantenerlos en sus instalaciones o bien en cualquier institución de crédito".

En el depósito en administración de valores, la conservación jurídica será a petición de parte y consistirá en hacer efectivos los derechos patrimoniales que deriven de los valores, pudiendo en consecuencia llevar a cabo el cobro de amortizaciones, dividendos en efectivo o en acciones, intereses y otros conceptos patrimoniales (artículo 75).

67.- Sobre la figura del endoso en administración, cfr. Barrera Graf Jorge. Estudios de Derecho Bursátil, Los Títulos de Crédito y los Títulosvalor en Derecho Mexicano. Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., México 1983, págs 17 y 18.

En base a lo anterior, la institución depositaria tiene los siguientes deberes:

Deberá ejercer los derechos patrimoniales de los depositantes entregando a los emisores, certificaciones de los títulos o cupones, en el plazo que se determine para el ejercicio de tales derechos y partir de ese momento tendrá sesenta días naturales para entregar los títulos o cupones respectivos (artículo 76 fracción I, párrafo segundo de la Ley del Mercado de Valores).

Deberá acreditar a sus depositantes los derechos ejercidos a más tardar al día hábil siguiente (artículo 76 fracción I, párrafo tercero).

Y por su parte los depositantes deberán:

Aportar los recursos suficientes en efectivo con una anticipación de dos días hábiles al vencimiento del plazo decretado por el emisor para el ejercicio del derecho patrimonial correspondiente. En caso de que no se le suministren dichos recursos, la depositaria no tendrá ninguna responsabilidad por la omisión de los actos administrados (artículo 76 fracción II).

En el ejercicio de los derechos patrimoniales las sociedades emisoras también están obligadas a:

Informar por escrito, al día hábil siguiente de celebrada la asamblea o adoptada la resolución correspondiente, los derechos que podrán ejercer los titulares de los valores, indicando los títulos o cupones contra los cuales se harán efectivos esos derechos, así como los términos para su ejercicio, informando cuando menos cinco días hábiles de anticipación a la fecha en que se inicie el plazo fijado para el ejercicio de tales derechos (artículo 76 fracción I, párrafo primero).

Cumplirá con las obligaciones a su cargo provenientes del ejercicio de los derechos patrimoniales señalados con anterioridad, el día que tales obligaciones sean exigibles (artículo 76 fracción I, párrafo tercero).

Entre las características de este tipo de depósito, sea para la conservación material del valor o para su administración, hallamos:

Es un depósito irregular porque la sociedad depositaria debe restituir títulos del mismo valor nominal, especie y clase de los que fueron materia del depósito, aun cuando no puede disponer de ellos (artículo 71 de la ley a que nos venimos refiriendo).

Los bienes objeto de este depósito son valores de conformidad con el artículo 57 fracción I de la Ley del Mercado de Valores.

Segun el artículo tercero de la misma ley, los valores son las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa⁶⁸.

Entre los valores mas representativos encontramos a las acciones, las obligaciones, los certificados de la tesorería (CETES), papel comercial (pagares), papel bancario o aceptaciones bancarias (letras de cambio aceptadas).

Estos contratos son celebrados entre alguna institución para el depósito de valores, en su carácter de depositario y casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, y sociedades de inversión (artículo 57 de la ley que venimos citando). Con ello se deja en incapacidad al público en general, a las personas en comun, para celebrar estos contratos. Sin embargo, la gente puede acudir a las casas de bolsa que ofrecen el servicio de depósito de valores en las propias instituciones, a través de su actuación como intermediarios (artículo 22 fracción V, inciso b). Para tal

68.- Sobre el concepto y las características de "valores", cfr. Barrera Graf Jorge. Ob cit, págs 2 a 19.

efecto, los depositantes (casa de bolsa), al constituir los depósitos deberán avisar al depositario, si los depósitos son por cuenta propia o son por cuenta ajena (artículo 68).

Los abonos y retiros se harán mediante las formas aprobadas por la Comisión Nacional de Valores (artículo 69).

Los depositantes remunerarán los servicios prestados por los depositarios de acuerdo a la tarifa que autorice la Comisión citada (artículo 85).

Las instituciones para el depósito de valores deberán:

Guardar secreto de las operaciones que realicen y podrán dar noticia de ellas, a los depositantes que sean parte de esas operaciones o a quien acredite tener interés legítimo. Solo podrán dar noticia de sus operaciones a la autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante o beneficiario sea parte o acusado, a las autoridades hacendarias por conducto de al Comisión Nacional de Valores y a esta última en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia (artículo 72).

Enviar a sus depositantes, por lo menos una vez al mes, un estado de cuenta, con las

operaciones registradas desde el ultimo corte; los depositantes tendrán un plazo de quince dias despues de recibido el estado de cuenta para objetarlos; transcurrido dicho plazo se presumiran ciertos los movimientos contenidos, salvo prueba en contrario (articulo 73).

Expedir a los depositantes constancias no negociables de los valores custodiados, los cuales complementados con los listados de titulares de esos valores que lleven los depositantes, serviran para demostrar la titularidad de los valores y con ello acreditar el derecho de asistencia a asambleas; tratandose de acciones, la inscripción en el registro de accionistas de la emisora, y legitimar el ejercicio de las acciones a que se refieren los articulos 185 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, asi como de cualquier otra acción en sentido procesal (articulo 78).

Las instituciones depositarias no tendran responsabilidad alguna sobre validez, existencia y legitimidad de los valores depositados, asi como de las operaciones realizadas entre los depositantes y sus clientes (articulo 80).

Fara el mejor desempeño del depósito de valores, la ley impone obligaciones y derechos a las sociedades emisoras que tengan valores depositados en estas instituciones:

Las emisoras podrán depositar sus emisiones con títulos múltiples o con uno solo que represente varios valores (artículo 74 párrafo primero).

Cuando los valores emitidos sean nominativos se endosarán en administración y no será necesario manifestar el nombre, el domicilio ni la nacionalidad del titular (artículo 74 párrafo segundo).

Si la emisora pacta con la sociedad depositaria, esta expedirá constancias que hagan las veces de cupones para todos los efectos legales (artículo 74 párrafo tercero).

Asimismo, si se conviene, la institución para el depósito de valores será apoderada de la emisora para expedir y canjear los títulos por ella custodiados para atender las solicitudes de retiro (artículo 74 último párrafo).

CAPITULO TERCERO.

LA CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES EN LOS ACTOS JURIDICOS.

I.- LA CAPACIDAD EN EL CODIGO CIVIL.

El maestro Gutiérrez y González nos dice que se entiende por capacidad, capacidad de goce y capacidad de ejercicio: "La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes, y hacerlos valer".

La capacidad de goce "es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes".

La capacidad de ejercicio "es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes jurídicos"⁶⁹.

Por su parte el licenciado Bejarano Sánchez dice: "Para que el acto jurídico se perfeccione y valga es necesario que el agente o los agentes (autor o partes) sean capaces. La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos. En principio, todo sujeto

69.- Gutiérrez y González Ernesto. Ob cit, págs 327 y 326.

tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas, a título excepcional, son incapaces. Hay dos clases de capacidad: a) la de goce (aptitud de ser titular de derechos y obligaciones) y b) la de ejercicio (aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos)"⁷⁰.

El doctor Rojina Villegas manifiesta al respecto: "La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas, y sin embargo, existir la personalidad".

"La capacidad se divide en capacidad de goce y en capacidad de ejercicio".

"La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar...".

⁷⁰.- Bejarano Sánchez Manuel. Ob cit, pág 130.

"...Esta capacidad (la de ejercicio) supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales"⁷¹.

Concluyendo diremos que capacidad es el atributo que tienen las personas, entendiéndolas como un centro de imputación de derechos y obligaciones, para ser titulares y a su vez poder ejercer tales derechos y cumplir con sus obligaciones.

La capacidad de goce se refiere solo al atributo para ser titular de derechos y obligaciones, en cambio, la capacidad de ejercicio, es la aptitud para poder ejercer esos derechos y cumplir obligaciones.

La capacidad encuentra su fundamento principalmente en los artículos 22, 23, 24 y 1798 con relación al 450 y 1800 del Código Civil.

Si hay capacidad de goce y de ejercicio, también, en ocasiones, la ley establece que determinadas personas no pueden tener ciertos derechos, creando así una incapacidad de

71.- Rojina Villegas Rafael. Compendio... ob cit. tomo I, págs 158 y 164.

goce; o bien la ley determina que, teniendo esos derechos, les será vedado ejercitarlos por sí, de donde resulta la incapacidad de ejercicio.

Consiguientemente, diremos que hay incapacidad de goce cuando un derecho concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinadas personas.

La incapacidad de goce se establece en protección de intereses de orden público, en normas de carácter imperativo o prohibitivo⁷².

En cambio, habrá incapacidad de ejercicio cuando la ley impone una prohibición para ejercitar los derechos y las obligaciones que le corresponden por ser su titular (se presupone la capacidad de goce).

El doctor Rojina Villegas agrega al respecto: "Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones"⁷³.

72.- Cfr. Gutiérrez y González Ernesto. Ob cit. pág 329.

73.- Rojina Villegas Rafael. Compendio..., ob cit, tomo I, pág 164.

La incapacidad de ejercicio se establece en protección de intereses individuales, como son las personas menores de edad o personas que por circunstancias personales no tienen facultad de razonar⁷⁴.

Las incapacidades de ejercicio se establecen en el artículo 450 del código antes citado: "Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lucidos;

III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

La incapacidad por minoría de edad tiene algunas excepciones que permiten que los menores puedan celebrar actos jurídicos validamente, entre las que encontramos, la emancipación, cuando los bienes del menor son producto de su trabajo, la habilitación y la capacidad especial en el derecho sucesorio⁷⁵. En las primeras tres hipótesis, el menor

74.- Cfr. Zamora y Valencia Miguel Angel. Op cit, pág 37.

75.- Sobre estos conceptos, cfr. Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. 10a edic., Porrúa, S.A., Mexico 1970, pág 397 y Gutiérrez y González Ernesto. Op cit, pág 333.

necesitará de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes raíces (actos de disposición) y en la primera de un tutor para negocios judiciales.

Cuando alguna persona ejercita un derecho del cual no puede ser titular, es decir, carece de capacidad de goce, a ese acto se le sanciona con nulidad absoluta (por proteger intereses de orden público).

Cuando alguien ejercita un derecho del cual goza, pero no puede ejercerlo por ser un incapaz, es decir, carece de capacidad de ejercicio, a ese acto se le sanciona con nulidad relativa (por ser protectora de intereses particulares) (artículos 1795 fracción I, 1799, 2228, 2230 y 2233 entre otros)⁷⁶.

El profesor Gutiérrez y González señala con respecto a la nulidad absoluta y relativa: "Nulidad absoluta.- Se origina con el nacimiento del acto: cuando el acto va en contra del mandato o de la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, esto es, una ley de orden público.

Nulidad relativa.- Al igual que la absoluta, nace

76.- Cfr. Bejarano Sánchez Manuel. Ob cit., págs 133 y 134., Gutiérrez y González Ernesto. Ob cit, pág 135. y Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob cit, pág 37.

con el acto y lo vicia desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que va contra una disposición legal establecida en favor de personas determinadas.

V. g. La ley determina que los menores de edad no tienen pleno discernimiento de sus conductas, y que por lo mismo pueden ser objeto de abusos por parte de personas mayores de edad, de ahí que se les considera incapaces y se les prohíbe celebrar ciertos contratos, salvo que los realicen vigilados por quien sobre ellos ejerza patria potestad o tutela; si no lo hacen así, el acto que celebren, estará viciado de nulidad relativa, por falta de capacidad.

El acto produce efectos jurídicos provisionales, mientras no lo aniquila retroactivamente una decisión judicial⁷⁷.

La nulidad absoluta de algún acto la puede invocar cualquier interesado, es inconvalecible, necesita ser declarada por la autoridad judicial y una vez declarada, se retrotrae en sus efectos y se destruye el acto.

La nulidad relativa la pueden invocar únicamente las personas en cuyo interés lo establece la ley, es convaldeable por confirmación o prescripción y al igual que en

77.- Gutiérrez y González Ernesto. Ob cit, pág 134.

la absoluta, necesita ser declarada por la autoridad judicial para destruir sus efectos⁷⁸.

Consecuentemente cuando se celebre algún contrato y una de sus partes tenga incapacidad de ejercicio (artículo 450 del Código Civil), ese acto jurídico, será sancionado con nulidad relativa, la podrá invocar el incapaz por medio de su representante⁷⁹, será convalidable y deberá ser declarada por sentencia judicial para destruir sus efectos.

II.- LA REPRESENTACION EN EL MENOR PARA CELEBRAR ACTOS JURIDICOS.

Los autores al estudiar la capacidad como elemento de validez en los contratos civiles siempre estudian paralelamente a la figura de la representación.

Esto tiene su razón de ser, debido a que la ley otorga como un atributo de las personas físicas, la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones pero al mismo tiempo, para proteger intereses particulares, crea una incapacidad de ejercicio, limitando prácticamente el ejercicio de tales

78.- Cfr. Gutiérrez y González Ernesto. Ob cit, págs 153 a 156.

79.- Cfr. Bejarano Sánchez Manuel. Ob cit, pag 133.

derechos y obligaciones de los que se es titular.

Por tal motivo, la representación viene a solucionar este problema, facultando al incapaz para que pueda ejercer sus derechos y obligaciones a través de un representante.

El doctor Borja Soriano nos dice al respecto: "La representación. 406. Noción: Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico) de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero"⁸⁰.

El profesor Bejarano Sanchez define a la representación de la siguiente forma: "Es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídica-económica de otro sujeto (llamado representado) como si este último los hubiera realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual

80.- Borja Soriano Manuel. Teoría General de las obligaciones. Tomo I, 6a. edic., Ed. Porrúa, S.A., Mexico 1969, pág 280.

queda ajeno a la relación de Derecho engendrada por su acción"⁸¹.

Por su parte, el catedrático Gutierrez y González señala: "Es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz"⁸².

De este concepto se desprende el fundamento para estudiar los tipos de representación que existen: La representación legal y la representación voluntaria.

Existe representación legal cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose validez a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado.

Existe representación voluntaria cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, por un mandato expreso o tácito que ha recibido de esta.

Los casos de representación legal son los

81.- Bejarano Sánchez Manuel. Ob cit, pág 134.

82.- Gutiérrez y González Ernesto. Ob cit, págs 335 y 336.

siguientes: representación de los incapacitados; representación de los intereses sujetos a concurso o quiebra; rerepresentación de los bienes, derechos y obligaciones en una herencia; representación en el caso de ausencia⁸³.

Para nuestro tema de tesis nos interesa saber sobre los casos de representación legal de los menores incapaces.

Los menores para el ejercicio de los derechos de que son titulares, deberán ejercerlos por medio de un representante que la ley determina. Esta representación cae en quien tenga la patria potestad o la tutela del menor.

"La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho con la finalidad de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de el o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)".

"La representación legal del menor no emancipado, corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad y

83.- Cfr. Rojina Villegas Rafael. Compendio..., ob cit., tomo III. pág 130.

es una consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor; porque parece evidente que aquel que desempeña esa función protectora y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de este, supliendo su incapacidad, en la celebración de toda clase de actos y contratos, que el hijo no puede llevar a cabo por su estado de minoridad. El menor no emancipado, sujeto a patria potestad, no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin el consentimiento de los ascendientes que desempeñan esta función, quienes son los legítimos representantes de los hijos que se encuentran sometidos a ellos (artículo 424, 425 y 427 del Código Civil)"

"Los ascendientes que ejercen la patria potestad administran los bienes del menor y lo representan en toda clase de actos y contratos, en juicio y fuera de él (artículos 425 y 427 del Código Civil).

Sin embargo, esta facultad de administración sobre los bienes del menor, no comprende la gestión de todo el caudal del hijo. La administración y el usufructo de los bienes que el menor ha adquirido por su trabajo, corresponde a este último.

En cuanto a los bienes que el hijo ha adquirido por causa distinta de su trabajo, (herencia, legado, donación o por don de la fortuna) (bienes adventicios), la propiedad y la mitad del usufructo, le pertenecen; en tanto que la administración y la otra

mitad del usufructo, corresponde a las personas que ejercen sobre el la patria potestad"⁸⁴.

La patria potestad se ejerce por los padres (filiación consanguínea) y en caso de que estos faltaren, por los abuelos paternos o maternos (parentesco consanguíneo en línea recta ascendente) (artículos 414 a 418 y 420 del Código Civil).

En la adopción la patria potestad se ejerce por el adoptante (filiación civil) (artículo 419 del mismo Código).

En el caso de que el menor carezca de progenitores que puedan ejercer la patria potestad, la representación la ejercerá un tutor.

La tutela es la figura jurídica de representación de un incapaz, y de guarda y custodia de su persona y de sus bienes, cuando el incapaz es un menor de edad que no tiene ascendientes que ejerzan sobre el la patria potestad (solamente menores no emancipados), o bien se trata de un mayor de edad incapaz (interdictos, artículo 450 fracción II a IV del Código Civil) (artículo 449 del referido código).

84.- Galindo Garfias Ignacio. Ob cit, págs 683 y 684.

Los tutores serán nombrados por testamento de la persona quien tenga la patria potestad, por la ley, y por el propio menor, cuando ha cumplido 16 años y no sea posible el nombramiento de tutor por testamento ni por ley (tutela dativa) (artículo 461, 470, 471, 482, 495 y 496 del mismo código)

Los tutores pueden ser cualquier persona física que no se adecúe en alguna de las hipótesis de los artículos 503 y 505 del Código Civil y que en forma general podemos decir que no muestre ineptitud para administrar bienes, no haber cometido delitos patrimoniales y no tener causa ni motivo que perjudique al pupilo o tener intereses contrarios⁸⁵.

Con base en lo anterior, podemos decir que la patria potestad impone a los ascendientes (padres o abuelos) o adoptantes, en su caso, la representación de los menores incapaces para la celebración de los actos jurídicos y la administración de los bienes adventicios del menor.

En caso de que el menor no emancipado no tuviere ascendientes o fuera mayor de edad incapaz, su representación legal la tendrá el tutor.

85.- Sobre tutela, cfr. Galindo Garfias Ignacio. Ob cit, págs 692 a 716.

Las principales limitaciones de la representación de los que ejercen la patria potestad y la tutela de los menores incapaces son:

1.- Requieren autorización judicial los que tengan la patria potestad o la tutela para enajenar o gravar bienes inmuebles o bienes muebles preciosos (artículos 436 párrafo primero y 561).

2.- No pueden dar en arrendamiento por más de cinco años ni recibir la renta adelantada por más de dos años (artículos 436, 573 y 574).

3.- No pueden vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta (artículos 436 y 563).

4.- No pueden dar en donación bienes del menor o remisión voluntaria de los derechos de estos, ni dar fianza en representación de los hijos (artículos 436 y 576).

5.- Cuando el juez autorice la venta del inmueble o del mueble precioso, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito y la persona que

ejerce la patria potestad o el tutor no podrán disponer de el sin orden judicial (artículos 437 y 562).

6.- En el caso de la tutela, cuando sobre dinero despues de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de las redenciones de capitales y el que se adquiera de cualquiera otro modo, sera impuesto por el tutor, dentro de tres meses, contados desde que se hubieran reunido dos mil pesos, sobre segura hipoteca (artículo 557).

7.- No pueden los tutores (ni los que ejercen la patria potestad por mayoría de razón⁸⁶) recibir préstamos en nombre del incapacitado sin autorización judicial (artículo 575).

8.- Los tutores no pueden tomar para sí en arrendamiento o en propiedad, bienes del pupilo (artículo 569).

A todos estos actos, la doctrina los clasifica como actos de disposición o dominio en los mandatos⁸⁷.

86.- Mantilla Molina Roberto L. Ob cit. pag 78.

87.- Cfr. Galindo Garfias Ignacio. Ob cit. pag 684, Bejarano Sánchez Manuel. Ob cit, pag 139. y Rojina Villegas Rafael. Compendio..., ob cit., tomo I, págs 167 y 168.

III.- LA CAPACIDAD Y LA REPRESENTACION EN EL CODIGO DE COMERCIO.

En este apartado estudiaremos la capacidad y la representación legal de los incapaces que se requiere para celebrar actos de comercio.

El artículo 4 del Código de Comercio establece: "Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas".

De este artículo vemos que para celebrar actos de comercio no se requiere tener la capacidad especial de comerciante.

Al respecto el cateoratico Mantilla Molina dice: "Sujetos de derecho mercantil lo son tanto quienes realizan

accidentalmente actos de comercio (art 4) como los comerciantes art 3)"⁸⁸.

El artículo 81 del Código de Comercio, se refiere a la capacidad: "Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

En este artículo encontramos el fundamento sobre la capacidad mercantil para celebrar actos de comercio y siendo el Código de Comercio una norma que regula un derecho especial y el Código Civil la norma que se aplica supletoriamente, aquella nos remite a ésta para aplicar la capacidad establecida en el propio Código Civil para celebrar actos de comercio.

En este sentido los maestros Diaz Bravo y Cervantes Anumada hacen sendos comentarios: "Materia es esta de aparente reenvío al C. Civ. (art 81 C. Com.). en razón, por una parte, de que ya el precepto mercantil salva los casos en que el propio C. Com. introduzca modificaciones o restricciones a la capacidad para celebrar actos mercantiles; por otra parte,

⁸⁸.- Mantilla Molina Roberto L. Ob cit. pág 77.

de que en otras leyes se contienen también limitaciones a la capacidad mercantil"⁸⁹.

"La capacidad se rige por el derecho común. Quienes conforme a la Ley Civil tengan capacidad para contratar y obligarse, tendrán capacidad mercantil..."⁹⁰.

De igual forma, la representación de los incapaces para celebrar actos de comercio se regula en el Código Civil y al respecto el doctor Mantilla Molina agrega "Toda persona que tiene capacidad de ejercicio civil la tiene también para realizar por sí misma actos de comercio. Sin embargo, algunos de estos actos no pueden celebrarse válidamente sino por personas que reúnan determinados requisitos; v. gr.: Sólo las sociedades anónimas pueden emitir los títulos-valor llamados obligaciones; el carácter de asegurador sólo puede ser asumido por sociedades autorizadas por el Estado, etc.

Fero en todo caso en que no exista una disposición legal expresa en contrario, los actos de comercio pueden ser celebrados por cualquier persona física no incapacitada civilmente.

Esto no significa que los incapaces y las personas

89.- Díaz Bravo Arturo. Contratos Mercantiles. 3a. edic. Ed. Harla, S.A. de C.V., México 1989, pág 32.

90.- Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. 4a edic. Ed. Herrero, S.A., México 1984, pág 32.

morales no puedan realizarlos nunca; podran hacerlo por medio de representantes. Por ello es necesario estudiar cuáles son sus facultades con referencia a los actos mercantiles: tema que, así planteado, parece mas propio del derecho civil; pero que se trata, de ordinario, dentro del mercantil. Si el incapaz celebrase por si mismo actos de comercio, correrian la suerte de los demas negocios en que fuera parte: serian anulables

Si el representante del incapaz ejecutara un acto de comercio que exceda de sus facultades, tal acto seria nulo, como contrario a una ley prohibitiva (art 8 del C. C.)⁹¹.

Consiguientemente deberemos aplicar lo estudiado en la capacidad en el Código Civil y en la representación del menor para celebrar actos jurídicos, para la celebración de actos de comercio.

91.- Mantilla Molina Roberto L. Ob cit. pag 77.

CAPITULO CUARTO.

ANALISIS DEL CONTRATO DE INVERSION INMEDIATA CELEBRADO POR LA INSTITUCION DE CREDITO Y EL MENOR DE EDAD.

I.- PROPUESTA DE CONCEPTO.

Antes de dar un concepto hay que precisar que el contrato que se estudia en este capítulo, denominado en la práctica bancaria de inversión inmediata junior, se documenta en dos partes, la principal, que se le denomina contrato de depósito bancario de dinero a la vista, en cuenta corriente, también llamado de inversión inmediata y al que nos referiremos en lo sucesivo como el documento principal, y la accesoria, que se le denomina addenda de condiciones particulares al contrato de depósito bancario de dinero a la vista, en cuenta corriente y al que nos referiremos sucesivamente como la addenda.

El contrato de inversión inmediata junior celebrado por la institución de crédito y el menor de edad, es aquel contrato de depósito bancario de dinero irregular, a la vista, en cuenta corriente, en virtud del cual una de las partes llamada depositario que será una institución de crédito, se obliga a conservar el valor sustancial del dinero que le entregue la otra parte llamada depositante, que será el menor a través de su representante, el cual tiene derecho a que se le restituya, total o parcialmente, dicho valor sustancial por

medio de otros bienes de la misma especie cuando así lo solicite o a la conclusión del contrato, mas un interés por la disposición que el depositario hace de ese dinero.

II.- CARACTERISTICAS.

Es un depósito mercantil, en virtud de que el depositario le da tal carácter al estar regulados sus actos por la legislación mercantil (artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio).

Es un depósito bancario de dinero, porque únicamente las instituciones de crédito pueden celebrar estos contratos con el carácter de depositarios y el objeto del contrato es dinero (artículo 46 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito).

Es irregular, porque el depositario puede disponer del dinero, obligándose a devolver otros bienes de la misma especie, que en este caso sería la misma suma depositada (artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y cláusula segunda del contrato principal).

Es un contrato donde el depósito, es retirable a la vista, debido a que el depositante puede disponer de su dinero en cualquier momento, sin necesidad de dar un aviso o de

respetar un plazo (artículos 269 y 271 de la ley antes citada y 46 fracción I inciso a y cláusulas primera párrafo tercero y séptima del contrato principal).

Este contrato se celebra en cuenta corriente dado que el depositante podrá hacer retiros parciales o totales y abonar o incrementar su dinero depositado durante el tiempo que dure el contrato, registrando dichas operaciones en movimientos de cargos y abonos en una cuenta que para tal efecto deberá llevar la institución depositaria (artículos 269 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y cláusula primera párrafos segundo y tercero del contrato principal).

Es un depósito de los que clasificamos como de inversión porque le da al depositante la ganancia de un interés que representa, en gran medida, la pérdida del poder adquisitivo del capital original depositado, además de obtener una pequeña ganancia y será mayor en relación al interés que producen otras cuentas bancarias de dinero (cláusula tercera del contrato principal).

III.- CLASIFICACION.

Es un contrato principal porque no depende de otro para su validez. Bilateral porque genera derechos y obligaciones para ambas partes, como veremos al estudiar las

obligaciones de las partes. Óneroso en virtud de existen provechos y gravámenes recíprocos como lo es para el banco el provecho de poder disponer del dinero depositado y el gravamen de pagar un interés por tal disposición; para el depositante será el provecho el recibir un interés y el gravamen la disposición de su dinero. Es conmutativo debido a que las partes conocen los provechos y gravámenes que recibirán al momento de celebrar el contrato. Este contrato no requiere que el consentimiento se manifieste en alguna forma legal, por lo que se considera consensual. Es un contrato real en oposición a consensual, ya que requiere de la entrega, además, para su perfeccionamiento (artículo 334 del Código de Comercio y cláusula primera párrafo primero del contrato principal). Es un contrato de tracto sucesivo en virtud de que las prestaciones deben cumplirse en un lapso. Nominativo, dado que sus principales consecuencias se encuentran reguladas por la legislación mercantil.

IV.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

1.- CONSENTIMIENTO: Para que exista consentimiento deberá haber acuerdo de voluntades de las partes para adquirir todas las obligaciones y derechos que se contienen como objeto del contrato, y en forma general existe cuando el banco se obliga a conservar el valor sustancial del saldo a favor del depositante, a restituir este saldo, a pagar

un interes y a permitir que el depositante le haga abonos y retiros totales o parciales, y el depositante se obliga a permitir la disposición del dinero por parte de la institución depositaria.

Además del consentimiento se requiere de la entrega del dinero para el perfeccionamiento del contrato, por ser un contrato real (artículo 334 del Código de Comercio) y así se establece en la cláusula primera párrafo primero del contrato principal: "El depositante entrega en este acto a Bancomer, en calidad de depósito bancario de dinero, la suma que ampara su recibo de depósito, como depósito inicial".

2.- OBJETO: El objeto como contenido de las prestaciones de las partes es obviamente dinero en moneda nacional; cláusula segunda del principal: "Los depósitos para abono de esta cuenta habrán de ser precisamente en moneda nacional...".

V.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

1.- CAPACIDAD: Para celebrar este contrato con el carácter de depositario, deberá satisfacer los requisitos que exige la Ley de Instituciones de Crédito para constituirse en instituciones de crédito, en virtud de que

unicamente estas pueden tener ese caracter. En el presente caso se trata de la institucion denominada Bancomer, S.A.

Por lo que respecta al depositante deberá hacerlo por medio de su representante legal (sea quien tenga la patria potestad o la tutela), debido a que el depositante es un menor de edad y como sabemos para celebrar válidamente un contrato mercantil se requiere la capacidad de ejercicio que establece el Código Civil (declaración 1 y 2 de la addenda).

Como consecuencia de la celebración de este contrato se crea el derecho de poder retirar y depositar dinero en forma parcial o total despues del deposito inicial con que se celebró el contrato (cuenta corriente). Al no tener capacidad de ejercicio de derechos los menores, solo su representante legal podrá ejercer el derecho referido (clausula segunda de la addenda).

Dentro de las formas para retirar y depositar en forma parcial o total despues de celebrado el contrato, esta por medio de las tarjetas de plástico de identificación personal, por lo que estas tarjetas solo pueden ser utilizadas por el representante legal, ya que en caso de que el menor los utilizará estaria ejerciendo derechos sin tener capacidad para ello (clausula tercera de la addenda). En este sentido podriamos aplicar analógicamente el articulo 59

párrafo segundo de la Ley de Instituciones de Crédito que señala, las cuentas de ahorro, pueden abrirse a nombre de menores de edad, pero las disposiciones de fondos sólo podrán ser hechas por sus representantes.

Una de las excepciones a la incapacidad de ejercicio de los menores de edad, es la que se contiene en el artículo 1306 del Código Civil y que establece que los menores de dieciséis años no podrán testar, por lo que, a contrario sensu, los mayores de quince años sí pueden testar. Con base en lo anterior, el contrato en estudio faculta al menor de edad, pero mayor de dieciséis, para nombrar a su beneficiario para los efectos del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito (cláusula quinta de la addenda).

2.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO: En estos contratos bancarios, es imposible que se pudiera presentar algún vicio del consentimiento debido a que son contratos de adhesión sujetos a la vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria, así como a la gran publicidad e información que se despliega para adquirir estos servicios⁹².

3.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN: En este contrato al estudiar las obligaciones de las partes que

92.- Cfr. Gutiérrez v González Ernesto. Ob cit, pag 395.

forman el objeto del mismo, como veremos mas adelante, no son contrarias a leyes de orden publico o a las buenas costumbres.

En cuanto al motivo y fin del contrato, éstos no se expresan en el mismo, por lo que no podemos hablar de que exista un motivo o fin ilícito, salvo que, durante la ejecución del contrato se demuestre lo contrario.

VI.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

1.- DERECHOS DEL DEPOSITANTE:

A.- Entre los derechos con que cuenta el depositante está el de poder retirar su depósito parcial o totalmente, a la vista, es decir, en cualquier momento se pueden hacer y no es necesario esperar un plazo (clausula primera párrafo tercero del documento principal). Los retiros podrán hacerse de cuatro formas:

a) Por ventanilla en las oficinas o sucursales de la institución: el depositante debera mostrar al cajero la tarjeta o excepcionalmente cualquier otro medio de identificación; entregarle el recibo de retiro, debidamente firmado, en las formas que el banco proporcione, y teclear en el "PIN-PAD" el "NIP", en las sucursales donde el banco tenga instalado este acceso. Los retiros se comprobarán

con las fichas de retiro, firmadas por el depositante, planchadas contra la tarjeta; o, las fichas de retiro firmadas con la verificación automática del NIP transmitido; o bien, las fichas firmadas e identificación a satisfacción del banco (cláusula séptima incisos a y 2 y último párrafo del documento principal).

Para que el depositante pueda disponer el mismo día de los depósitos en efectivo realizados en la misma fecha, deberá solicitar al funcionario autorizado por el banco, el abono o la transmisión correspondiente; en caso contrario no podrá hacer tal disposición sino hasta el día hábil siguiente (cláusula octava párrafo segundo).

b) Mediante órdenes de traspaso a la tarjeta de crédito del Banco del depositante, para cubrir exclusivamente saldos a su cargo (cláusula séptima inciso c).

c).- Por los equipos y sistemas automatizados (cajeros automáticos), hasta la cantidad diaria autorizada por el banco; se introducirá la tarjeta y se marcará el NIP en el cajero automático para poder tener acceso al dinero de la cuenta. Los cajeros automáticos expedirán comprobantes de cada operación en base a la información que el depositante le transmita y estos comprobantes tendrán pleno

valor y fuerza legal para acreditar tanto la operación realizada como el importe de la misma (clausula septima incisos b y 1 y párrafo penúltimo).

No estoy de acuerdo, con el valor legal probatorio que se le quiere dar por medio del contrato, en primer lugar porque el valor legal de las pruebas lo dan las leyes de procedimientos judiciales, que en nuestro caso sería el libro quinto del Código de Comercio, y en segundo lugar porque en el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito en su último párrafo existe una regla especial que determina: "...El uso de los medios de identificación (la tarjeta y el NIP) que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio".

d) Mediante adquisición de bienes y servicios: antes de entrar al estudio de esta hipótesis debemos decir que conforme la cláusula cuarta de la addenda, se encuentra derogada esta forma de retiro mientras dure la incapacidad, sin embargo a continuación la trataremos. El banco retirará de la cantidad de dinero que tenga depositada, el importe que documenten los pagarés suscritos por el depositante, que le son presentados por el establecimiento afiliado que le prestó al depositante algún servicio o le

vendió algún bien para hacerles su correspondiente pago. Para suscribir estos pagarés se necesita identificar con la tarjeta que para tal efecto le entregara el banco. El banco queda facultado para destruir dichos pagarés (cláusula decima segunda párrafo último).

Para prevenir posibles sobregiros, en el caso en que se hubiera dispuesto de una cantidad mayor a la que existe en la cuenta del depositante al adquirir servicios o bienes mediante los pagarés y la tarjeta, el banco abrirá un crédito cuyo monto y plazo serán determinados por el banco conforme a lo dispuesto en los artículos 293 y 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y cuyo importe no podrá ser superior al equivalente al salario mínimo diario general del Distrito Federal, elevado al mes. El depositante se obliga a pagar al banco su saldo deudor dentro de los veinte días siguientes al que se carguen a su cuenta las cantidades dispuestas al amparo del crédito, así como intereses mensuales sobre saldos insolutos diarios según las tasas que se contienen en el propio contrato, las cuales podrán ser modificables por el banco mediante comunicación escrita dirigida al depositante. Asimismo, deberá pagar intereses moratorios desde la fecha de incumplimiento hasta el pago total. Como se menciona este crédito es exclusivamente para prevenir sobregiros, por lo que el depositante está impedido de sobregirar su cuenta de depósito. El banco tiene el derecho de denunciar el contrato de crédito en cualquier

tiempo, dando aviso escrito al depositante. De acuerdo al artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, el contrato de crédito conjuntamente con el estado de cuenta certificado por el contador del banco, constituye título ejecutivo en contra del depositante (cláusula décima cuarta del principal).

Para cubrir la responsabilidad que a cargo del depositante se derive del uso indebido de la tarjeta por su robo o extravío, en la adquisición de bienes o servicios, el banco previendo esta situación, contratará un seguro que ampare los riesgos derivados del extravío o robo de la tarjeta conforme al cual el depositante deberá pagar el deducible que, por cada tarjeta se hubiere estipulado en el contrato de seguro (cláusula décima quinta párrafo último).

B.- El derecho de incrementar el depósito inicial o de presentar nuevos depósitos por el sistema de cuenta corriente, por parte del depositante (cláusula primera párrafo segundo), se hará en dos formas:

a) Deposito en ventanilla:
éstos se realizan en las ventanillas de las sucursales y las operaciones se comprobarán con los recibos, que el propio depositante llene, que deberán tener la impresión de la máquina o el sello del banco (cláusula octava párrafo primero y

artículo 274 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los depósitos hechos con documentos se entenderán siempre recibidos "salvo buen cobro" por lo que el depositante podrá disponer de su importe sólo después de que hubieren sido cobrados por el banco, y cuando se trate de cheques a cargo del propio banco, hasta que tales cheques hayan sido cargados en las respectivas cuentas de los libradores, o sea hasta el día hábil siguiente (cláusula octava párrafo tercero y artículo 269 último párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) Depósitos en cajeros

automáticos: los depósitos en efectivo hechos en cajero antes de las 13:30 horas de un día hábil bancario se abonarán a la cuenta al siguiente día hábil de aquel en que se haya efectuado el depósito, o al segundo día hábil bancario inmediato posterior, si se realiza después de la hora señalada. Los depósitos realizados en un día hábil bancario, mediante documentos, se abonarán hasta el día hábil bancario inmediato posterior a aquel en el banco haya efectuado el cobro de tales documentos. Las operaciones que se realicen en un día inhábil bancario se abonarán hasta el segundo día hábil bancario inmediato posterior al que señala en los dos enunciados anteriores. El depositante deberá conservar todos los datos relativos a la identificación de los documentos y deberán ir

debidamente endosados al banco. El comprobante de cada operación de abono o depósito que expida el cajero automático al depositante, con base en la información que este le transmita, tendrá el único efecto y valor de acreditar que el depositante operó el cajero automático, mas no implica que dicho comprobante constituya recibo por el monto que consigne, ni constancia de la operación; por tal motivo, el banco procederá a abonar exclusivamente la suma que realmente le entregue el depositante a través del cajero. La apertura del banco de cada uno de los sobres que contengan entrega de efectivo y documentos y la subsecuente determinación de su contenido, se hará invariablemente por dos funcionarios del banco quienes, en el supuesto de que llegare a existir discrepancia entre dicho contenido y los datos asentados por el depositante en el sobre o el comprobante emitido por el cajero, procederán a elaborar y suscribir el acta que corresponda, de dicha discrepancia; el depositante será informado inmediatamente por vía telefónica, sin perjuicio de que sea notificado por cualquier otro medio. (cláusula octava del documento principal).

Los derechos del depositante que acabamos de mencionar no podrán ser ejercidos por el menor y por tal razón, serán ejercidos por el representante (cláusula segunda de la addenda)

C.- El depositante podrá nombrar a sus beneficiarios únicamente si es mayor de dieciséis años para los efectos del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito (cláusulas décima séptima del documento principal y quinta de la addenda, en relación al artículo 1306 fracción I del Código Civil).

2.- OBLIGACIONES DEL DEPOSITANTE:

A.- La principal obligación del depositante consiste en transmitir la propiedad del dinero depositado al banco y por consecuencia, nace un derecho a favor del banco de poder disponer del dinero que deposite y tendrá que restituir otros de la misma especie (cláusula segunda del principal y artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

B.- El depositante se somete expresamente a la competencia y jurisdicción de los tribunales correspondientes de la plaza donde se firmare el contrato, renunciando a cualquier otro fuero que le pudiera corresponder (cláusula vigésima segunda y artículos 1093 y 1104 fracción II del Código de Comercio).

3.- DERECHOS DEL DEPOSITARIO:

A.- El principal derecho del depositario es poder disponer del dinero objeto del depósito, conforme los propios fines de las instituciones de crédito (artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

B.- El banco determinará tanto los montos y saldos mínimos de las sumas en depósito a los que esté dispuesto a operar este contrato, como las comisiones a cargo del depositante. Estos conceptos podrán ser revisados y ajustados por el banco previo aviso dado al depositante, con diez días de anticipación a que entren en vigor, mediante carteles, tableros o pizarrones colocados en los lugares abiertos de atención al público de las oficinas del banco⁹³. Las comisiones a cargo del depositante se determinan en la tabla de rendimientos, se pagarán por mensualidades

93.- Esta facultad que tiene el banco de modificar montos y saldos mínimos, así como otras facultades de modificación que veremos más adelante, se regulan de diversas formas. Más aun el derecho que en forma general, tiene el banco de modificar los términos y condiciones del contrato (cláusula décima octava), también es distinto de las otras facultades de modificación. El artículo 58 de la Ley de Instituciones de Crédito regula en forma clara, las modificaciones a las condiciones generales que se establezcan en los contratos de depósito a la vista, como lo es el nuestro: "...mediante aviso dado con diez días hábiles de anticipación, por escrito, a través de publicaciones en periódicos de amplia circulación o de su colocación en lugares abiertos al público en las oficinas de la propia institución...", por lo tanto, considero necesario que se unifiquen los criterios para hacer modificaciones, para su mejor manejo y no estar en contra de esta disposición.

vencidas y el banco podrá cargarlas al saldo del depósito, el día hábil inmediato siguiente al de la fecha del corte de la cuenta (cláusula quinta).

C.- Un derecho importante para el banco es que podrá cargar a la cuenta del depositante las cantidades que por cualquier concepto adeude al banco, como pudieran ser comisiones, descuentos, devoluciones, servicios, arrendamientos de cajas de seguridad, tarjeta de crédito, etcetera (cláusula novena).

D.- El banco tiene derecho de efectuar modificaciones a los términos y condiciones de este contrato bastando para ello un aviso escrito al depositante con diez días hábiles de anticipación a que entren en vigor. Se entenderá que el representante otorga su consentimiento a dichas modificaciones si no da aviso de terminación del presente contrato antes de que venza el plazo citado (cláusula decima octava y artículo 58 de la Ley de Instituciones de Crédito)⁹⁴.

4.- OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO:

A.- La principal obligación

94.- Sobre facultad de modificación, ver comentario 93.

consiste en conservar el valor sustancial del dinero, porque el fin supremo con que contrató el representante en nombre del depositante es la conservación por parte del depositario del valor económico que representa el dinero; por eso decimos que el banco debiera conservar ese valor para que, cuando sea requerido para restituirlo, lo haga por medio de dinero de igual valor, aun cuando fuese no el mismo⁹⁵.

B.- De la anterior obligación se deriva la siguiente, que consiste en restituir bienes de la misma especie o que tengan el mismo valor sustancial de la suma depositada, que como ya estudiamos, estas restituciones se llevan a cabo por los retiros que hace el representante en nombre del depositante (cláusula segunda y artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

C.- El banco debiera pagar un interés mensual y la tasa de ésta se determinara de conformidad con lo siguiente: "Por las sumas que se mantengan en depósito, el depositante recibirá intereses a una tasa de interés anual igual a la que resulte de aplicar los porcientos, que se indican en la tabla de rendimientos, a la tasa de

95.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob cit. tomo II, pag 58 y Garrigues Joaquín. Ob cit. pags 61 a 63.

referencia. Los porcentos a aplicar se determinarán en función de la proporción que represente el promedio de saldos diarios de los depósitos en el periodo que corresponda, en el que hayan estado vigentes los depósitos, conforme a la misma tabla mencionada.

Los intereses se causarán a partir del primer día posterior a la fecha en que se constituyan los depósitos y hasta el día en que se efectúen los retiros; se calcularán mensualmente con base en la tasa aplicable, obtenida como se indica en el párrafo anterior; serán computados sobre el promedio mensual de saldos diarios de los depósitos y pasarán a formar parte del saldo del depósito al día hábil inmediato siguiente al de la fecha del corte de la cuenta.

Simultáneamente a la firma de este contrato, Bancomer entrega al depositante la tabla de rendimientos.

Bancomer se reserva el derecho de revisar y ajustar, en cualquier tiempo, la tasa de interés pactada, modificando los porcentos aplicables, las bases de proporciones, la referencia utilizable, etc., bastando para ello un aviso dado al depositante mediante carteles, tableros o pizarrones colocados en los lugares abiertos de atención al público de las oficinas de Bancomer⁹⁶, (cláusula

⁹⁶.- Sobre facultad de modificación, ver comentario 93.

tercera y artículo 273 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

D.- El banco tendrá la obligación, de cumplir con las obligaciones fiscales que le imponga la ley, y deducirá, retendrá y enterará, de la tasa bruta de intereses, el impuesto que le corresponda pagar al depositante, quien recibirá los rendimientos netos (cláusula cuarta).

E.- El depositario este obligado a respetar el secreto bancario en los términos del artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito (cláusula décima).

F.- Los bancos deberán enviar un estado de cuenta en cada mes natural, donde se muestren las cantidades cargadas y abonadas; el saldo promedio diario mensual; el rendimiento bruto y neto obtenido, en por ciento y en cantidad y el importe de las comisiones a cargo del depositante, durante el periodo comprendido del último corte a la fecha inclusive. La institución deberá prevenir por escrito al representante de la fecha del corte, de la que no podrá variar sin previo aviso por escrito, comunicado por lo

menos con un mes de anticipación⁹⁷. Dichos estados deberán ser remitidos al representante dentro de los cinco días hábiles siguientes al corte de la cuenta quedando el banco relevado de la obligación que se menciona en el primer enunciado cuando la cuenta no hubiese tenido movimiento alguno durante el periodo respectivo o cuando el representante hubiere expresado por escrito su deseo de no recibir dichos estados. El representante para poder objetarlo en tiempo, deberá pedir a el banco su estado mensual si no lo hubiere recibido, dentro de los diez días naturales que sigan al corte. Se presumirá que recibió el estado, si no lo reclamare por escrito dentro de dicho plazo. Durante los quince días naturales siguientes al corte de la cuenta o los cinco días siguientes al recibo, si reclamado por escrito en tiempo, se le entregara el estado despues de los diez días del corte, el representante del cuentahabiente podrá manifestar, también por escrito, su conformidad con los movimientos de la misma u objetarlos con las observaciones que considere procedentes. Transcurrido este plazo sin haberse hecho reparo a la cuenta, así como en el caso de instrucciones del cliente dadas por escrito, para que no se le remitan los estados, los asientos y conceptos que figuran en la contabilidad de la institución harán fe en contra del depositante, salvo prueba en contrario (cláusula decima primera).

⁹⁷.- Sobre facultad de modificación, ver. comentario 93.

Antiguamente esta cláusula era el contenido del artículo 107 de la Ley General de Instituciones de Crédito⁹⁸, actualmente la regulación de esta obligación se deja a la voluntad de las partes en las condiciones generales (artículo 58 párrafo segundo de la Ley de Instituciones de Crédito).

G.- El depositario se somete expresamente a la competencia y jurisdicción de los tribunales correspondientes de la plaza donde se firmare el contrato, renunciando a cualquier otro fuero que le pudiera corresponder (cláusula vigésima segunda y artículos 1093 y 1104 fracción II del Código de Comercio).

3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL REPRESENTANTE:

Deberá ejercer los derechos de retiro y de depósito en nombre del menor (cláusula segunda de la addenda).

Tiene derecho a usar de una tarjeta de plástico de identificación personal y del número de

⁹⁸.- Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. 19a ed., Porrúa, S.A., México 1985, pags 59 y 60.

identificación personal, que lo hemos identificado con las iniciales "NIF" para efectuar los depósitos y retiros en nombre del menor. La obligación por parte del banco de expedir estas tarjetas y dar el NIF otorgan el derecho al representante de utilizar los mismos (cláusula tercera de la addenda).

El representante no podrá transferir la tarjeta ni el NIF y será su responsabilidad cualquier quebranto que pudiere sufrir del uso indebido de la tarjeta y del NIF (transferencia) (cláusula sexta párrafos primero, segundo y tercero).

Las tarjetas son propiedad del banco y este se reserva el derecho de requerir la devolución de ellas en cualquier momento, o bien retenerlas, ya sea directamente o por medio de los cajeros automáticos (cláusula sexta párrafos cuarto y quinto).

Cuando el depositante se le dañe su tarjeta, para reponerla deberá acudir a la sucursal donde celebró el contrato y tramitarla; cuando se le extravíe o se la roben deberá dar aviso inmediatamente al banco confirmando por escrito dentro de las 24 horas siguientes al robo o extravío y recabando el acuse de recibo respectivo, y deberá acudir a la sucursal donde abrió su cuenta y tramitar su reposición (cláusula décima quinta incisos A, B y D).

VII.- TERMINACION DEL CONTRATO.

Este contrato puede terminar por causas generales que se presentan en todos los contratos y que se estudian como formas de extinción de las obligaciones.

Entre las causas específicas de terminación encontramos la voluntad de cualquiera de las partes, al no tener término resolutorio y ser celebrado en cuenta corriente.

El depositante para dar por terminado el contrato deberá llenar la forma de cancelación que le sera proporcionada por la oficina del banco donde abrio la cuenta (cláusula decima novena).

Su fundamento lo encontramos en los artículos 294 y 310 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 335 del Código de Comercio, 2522, 2529 y 2531 del Código Civil.

El maestro Rodríguez Rodríguez señala que el retiro total del dinero es causa de terminación del contrato, según lo anotado en el capítulo segundo⁹⁹.

99.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de derecho Mercantil. Tomo II. 20a. edic.. Ed. Porrúa, S.A., México 1991, pág 61.

En la cláusula vigésima se fija la rescisión unilateral por parte del banco cuando el depositante incumpla alguna de las obligaciones referidas.

Sobre la facultad de los particulares de rescindir los contratos sin que medie sentencia judicial existe discrepancia en la doctrina y para su estudio profundo nos llevaría, seguramente, otro trabajo de recepción. por lo tanto, solo diremos que el banco depositario no podrá incumplir, si pretende rescindir, sus obligaciones de conservación del valor sustancial del dinero depositado, de restitución de la suma de ese dinero y del pago de un interés, de conformidad con los artículos 2519 y 2533 del Código Civil¹⁰⁰.

De igual forma si la institución bancaria desea exigir el pago de daños y perjuicios, indudablemente deberá demandarlo judicialmente.

VIII.- LA TARJETA BANCARIA PARA MENORES DE EDAD.

Las tarjetas, nos dice el licenciado Davalos Mejía refiriéndose a las tarjetas de crédito, incorporan un derecho

100.- Cfr. Gutierrez y Gonzalez Ernesto. Ob cit, págs 517 a 543 y Bejarano Sánchez Manuel. Ob cit, págs 391 a 394.

de uso de crédito, porque con la tarjeta se porta la posibilidad de utilizar el crédito que un banco nos otorgo (por medio de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente) y "Por otra parte, para hacer uso de la tarjeta nos tenemos que 'legitimar' como sus titulares: es decir, no es una tarjeta que pueda ser utilizada por cualquier persona. Esta legitimación consiste en la verificación que hace de nuestra firma el proveedor, comparando la que figura en la tarjeta con la que imprimimos en el documento que firmaremos en compromiso de pago. Entonces, la tarjeta es un título cuyo uso obliga legitimación; solamente el titular de la tarjeta puede beneficiarse del derecho de uso de crédito que en ella se incorpora.

Las tarjetas de crédito son intransferibles y se expedirán siempre a nombre de una persona física...

...Entonces, la tarjeta de crédito es una figura jurídico mercantil atípica, no regulada por nuestro derecho y muy difundida en la República Mexicana"¹⁰¹.

Con base en lo anterior, podemos aplicar analógicamente esos conceptos en nuestra tarjeta:

Las tarjetas para los contratos de depósito, son

¹⁰¹.- Dávalos Mejía Carlos. Ob cit, págs 237 v 238.

documentos accesorios: porque surgen o derivan de un contrato principal (que en nuestro caso es un contrato de depósito bancario de dinero irregular, a la vista en cuenta corriente, que ha sido base de nuestro estudio); que incorpora un derecho de uso de los derechos que otorga el referido contrato (en el caso del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente el derecho que otorga es el crédito y en nuestro caso, es un derecho de retiro total o parcial a la vista o un derecho para incrementar el saldo del menor mediante nuevos depósitos de dinero), y ese derecho de uso es intransferible y por lo tanto, sólo puede ser ejercido por el titular (cláusula sexta del documento principal).

A estas características debemos agregar que se trata de un medio de identificación del titular para hacer uso de los cajeros automáticos o sistemas automatizados y poder retirar y depositar dinero, con fundamento en lo establecido en el artículo 52 fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito que dice: "Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivo las bases para determinar lo siguiente:

...II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso...".

Así en el contrato se determina que los medios de identificación para hacer uso de los cajeros automáticos serán la propia tarjeta y un número confidencial que es el citado NIF, y las responsabilidades del uso de estos medios de identificación: "Para que el depositante pueda efectuar retiros y depósitos Bancomer le expedirá una tarjeta de plástico de identificación personal y, adicionalmente, le proporcionará un número confidencial (número de identificación personal "NIP").

El depositante para todos los efectos legales a que haya lugar, expresamente reconoce y acepta el carácter personal e intransferible de la tarjeta de identificación, así como la confidencialidad del número de identificación personal "NIP".

Por lo tanto es de exclusiva responsabilidad del depositante cualquier quebranto que pudiera sufrir como consecuencia del uso indebido que llegare hacerse de la referida tarjeta o del NIP". (cláusula sexta párrafos primero, segundo y tercero del documento principal).

Al estudiar los derechos que tiene el representante, encontramos que el titular de la tarjeta que se viene estudiando y del NIF, es el propio representante, por lo que los derechos que incorpora la tarjeta, así como el carácter de medio de identificación con los cajeros automáticos, pertenecen, no al menor de edad, sino a su representante (cláusula tercera de la addenda).

La tarjeta para menores de edad es un plástico que contiene por la parte de enfrente el nombre del menor, su número de cuenta, el nombre del tipo de la cuenta, el nombre de la institución de crédito y otros datos para su identificación; en la parte de atrás contiene la firma autorizada del titular de la tarjeta, que en este caso es el representante y que sirve para identificarlo para efectuar retiros en ventanilla, y la cinta magnética que sirve para identificarse con los cajeros automáticos.

A manera de conclusión podemos decir que el titular de la tarjeta bancaria supuestamente para menores de edad, es el representante legal, que la tarjeta incorpora un derecho de retiro total o parcial del saldo y un derecho de incrementar su depósito, que el derecho de uso de la misma es intransferible y personal, y que es un medio de identificación para el uso de los cajeros automáticos.

La cláusula décima quinta en su primer párrafo dice: "El depositante deberá adoptar y poner en práctica todas las medidas necesarias a fin de evitar que cualquier tercero no autorizado haga uso de la tarjeta que Bancomer le hubiere entregado", lo cual es incorrecto, toda vez que estas tarjetas, como vimos, son intransferibles y al leer lo subrayado pareciera indicar que la tarjeta se puede transferir a un tercero que si tuviera autorización, desvirtuando la finalidad de la tarjeta.

Otro aspecto importante del uso de la tarjeta, en los sistemas automatizados o cajeros automáticos, es el valor probatorio de los documentos que expide el cajero como comprobantes.

Como sabemos el valor probatorio de las pruebas lo dan las leyes de procedimientos judiciales, que en nuestro caso sería el libro quinto del Código de Comercio.

En la Ley de Instituciones de Crédito, artículo 52 último párrafo encontramos una disposición especial: "El uso de los medios de identificación (la tarjeta y el NIF) que se establezcan por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio".

Por lo tanto, los comprobantes que emitan los cajeros automáticos por el uso de la tarjeta y del NIF tienen el mismo valor probatorio al de los documentos privados, ya que no existe disposición legal que establezca que sean públicos (artículos 1237 y 1241 del Código de Comercio) y al ser documentos elaborados en sustitución de la firma autógrafa, se entiende que las declaraciones que contenga fueron hechas por el titular de la tarjeta (artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Sin embargo, algo distinto sucede en nuestro contrato en la siguiente clausula: "Septima.- ...El comprobante de cada operacion de retiro que expida el cajero automatico al depositante, con base en la informacion que este le transmita, tendra pleno valor y fuerza legal, para acreditar tanto la operacion realizada como el importe de la misma".

En esta hipótesis, el depositante (en nuestro caso el representante legal del menor) podría presentar otras pruebas a la consideración del juez para restarle valor al comprobante elaborado por el depositante, por medio del cajero, cuando el dinero retirado en realidad sea distinto al que apareciera en el comprobante, en virtud de que al ser un documento privado sólo tiene el valor legal de hacer fe, mas no de valor probatorio pleno.

En la cláusula octava penultimo parrafo se establece: "El comprobante de cada operacion de abono que expida el cajero al depositante, con base en la informacion que éste le transmita, tendra el único efecto y valor de acreditar que el depositante opero el cajero, mas no implica que dicho comprobante constituya recibo por el monto que consigne, ni constancia de la operacion. Por tal motivo, Bancomer procederá abonar exclusivamente la suma que realmente le entregue el depositante a traves del cajero".

En esta cláusula en contrasentido a la cláusula antes explicada, le niega un valor probatorio pleno al comprobante que expida el cajero automático.

IX.- ANALISIS DEL USO DE LA TARJETA.

Del contrato que acabamos de analizar surgen diversos derechos a favor del depositante, como son los de retiro parcial o total, los de depósito para incrementar la cuenta, recibir un interés mensual por el saldo promedio que exista en la cuenta y otros.

Todos estos derechos a favor del depositante no pueden ser ejercidos por el mismo, dado que es menor de edad y no tiene capacidad de ejercicio, por lo que, para hacer uso de éstos requiere de su representante legal.

Si hiciera uso de estos derechos personalmente, los actos que derivaran serían sancionados con nulidad relativa de acuerdo a los artículos 1795 fracción I, 1799, 2228, 2230 y 2233 entre otros del Código Civil.

Para el ejercicio del derecho de retiro de dinero en ventanilla, el representante mostrará su tarjeta y la forma de retiro (recibo) debidamente llenada al cajero quien deberá cotejar las firmas que aparecen en ambos documentos,

excepcionalmente el cajero pedirá otra identificación, si son iguales las firmas procederá al retiro, si no lo son, será improcedente el retiro.

El representante adquiere un derecho de hacer uso de las tarjetas para tener acceso a los cajeros automáticos y poder ejercer los derechos del menor antes referidos.

Para el ejercicio del derecho de retiro de dinero en cajero automático, el representante introducirá su tarjeta y marcará su NIP obteniendo el acceso al cajero automático y, entonces, ya podrá retirar.

Cuando estudiamos a la tarjeta encontramos fundamentalmente, junto con el NIP, que son medios de identificación que incorporan un derecho para ejercer los derechos de retiro y depósito por medio de los cajeros automáticos, que este derecho es intransferible y personal, y que pertenece al representante del menor.

El artículo 52 fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito establece: "Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivo las bases para determinar lo siguiente:

...II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso...".

Con fundamento en este artículo, el contrato en su cláusula sexta establece: "Para que el depositante pueda efectuar retiros y depósitos Bancomer le expedirá una tarjeta de plástico de identificación personal y, adicionalmente, le proporcionará un número confidencial (número de identificación personal 'NIP').

El depositante para todos los efectos legales a que haya lugar, expresamente reconoce y acepta el carácter personal e intransferible de la tarjeta de identificación, así como la confidencialidad del número de identificación personal 'NIP'.

Por lo tanto es de exclusiva responsabilidad del depositante cualquier quebranto que pudiera sufrir como consecuencia del uso indebido que llegare hacerse de la referida tarjeta o del NIP".

Consecuentemente, la transferencia de dichos medios de identificación por parte del representante, originaría una responsabilidad subjetiva, en virtud de que se transgrediría con la finalidad para la que fueron creados la tarjeta y el NIP, violando el artículo y la cláusula transcritas, siendo responsable el depositante de los retiros indebidos, por lo que le serán cargados a su cuenta. Por ejemplo un ratero hurta la tarjeta y el NIP al representante, retira cierta cantidad del cajero automático, de esta

disposicion sera responsable el depositante y por lo tanto se le cargara a su cuenta el dinero dispuesto.

Como es sabido la tarjeta para menores edad ha sido ideada con el fin de que el menor sea el protagonista de las operaciones de retiro y de depósito de dinero en el banco. Esto lo podemos constatar en la campaña publicitaria que existe, o en cualquier sucursal preguntando al gerente.

Por tal motivo, el menor acude con la tarjeta y con el NIF del representante a un cajero automatico a ejercer el derecho de retiro pudiendo originar las siguientes posibles situaciones juridicas:

La primera consiste en que el menor está violando el regimen legal de la capacidad e incapacidad de ejercicio al ejercer derechos de retiro o de depósito que no puede, por lo que tal acto debera ser sancionado por nulidad relativa.

La segunda es que el menor al retirar dinero de los cajeros automaticos por medio de la tarjeta, comete un hecho juridico ilicito.

La ultima situacion consiste en que el representante incumple su obligacion de no transferir la tarjeta y el NIF y por tal ilicito es responsable de los retiros indebidos que haga el menor, pero como el representante

actúa en nombre y a cuenta del menor. la disposición será con cargo al dinero de este.

La primera situación no se presenta porque para que exista la nulidad y el ejercicio indebido del derecho, habría de haber un derecho sobre el uso de la tarjeta a favor del menor, lo que no lo hay, en virtud de que quien tiene ese derecho es el titular de la tarjeta y del NIP, que en este caso es el representante. Ese derecho, que nace al dar su voluntad el banco para que el representante sea el titular de la tarjeta, es personal, en el sentido de que no puede ser ejercido por representante ni puede ser ejercido en representación, por lo que el representante no adquiere ese derecho en representación del menor, sino que lo adquiere por su propia persona, aunque al hacer ejercicio del derecho que incorpora la tarjeta, tengan consecuencias en el patrimonio del menor, debido a que tales consecuencias son los derechos de retiro y de depósito que ejerce en nombre y por cuenta del menor.

En otras palabras, quien tiene el derecho para retirar y depositar por medio de la tarjeta y del NIP, es el representante y ese derecho sobre la tarjeta no lo tiene el menor por el carácter personalísimo que tienen esos medios de identificación. Por tal razón, no puede haber nulidad porque no es un derecho que ejerza el representante con tal carácter ni siquiera es un derecho del cual pueda ser titular el menor. Lo

que nabra es una violación al derecho personal del representante, quien, como también ya explicamos, es responsable con el banco por los quebrantos que pudiera sufrir la tarjeta.

En la segunda hipótesis, se presenta un hecho ilícito a cargo del menor porque, como vimos, el menor no tiene ningún derecho sobre el uso de la tarjeta y al retirar dinero por medio de la tarjeta y del NIP en los cajeros automáticos viola con ello el derecho del representante de usar la tarjeta bancaria y transgrede el medio de identificación de los cajeros automáticos.

Sin embargo, frente al banco será responsable del quebranto del uso de la tarjeta el representante, aun cuando éste no haya dado su consentimiento para el uso de la tarjeta y el hecho ilícito sea cometido por una persona ajena al representante, dado que la ley faculta a las partes a pactar la responsabilidad del mal uso de los medios de identificación para realizar operaciones en los cajeros automáticos (artículo 52 fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito) y en el contrato, en el documento principal, en su cláusula sexta párrafos segundo y tercero, se establece que "...es de la exclusiva responsabilidad del depositante cualquier quebranto que pudiera sufrir como consecuencia del uso indebido que

llegare. a hacerse de la referida tarjeta o del 'NIP' 102.

A mayor abundamiento, el propio representante será responsable del hecho ilícito cometido por el menor, de conformidad con el artículo 1919 del Código Civil: "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".

Por lo que corresponde a la tercera hipótesis, el menor al retirar dinero del cajero con la tarjeta del representante, con el consentimiento de este, se presenta una responsabilidad subjetiva por parte del representante al violar el carácter intransferible y personal de la tarjeta, así como la cláusula sexta párrafo segundo que a la letra dice: "El depositante para todos los efectos legales a que haya lugar, expresamente reconoce y acepta el carácter personal e intransferible de la tarjeta de identificación, así como la

102.- En el párrafo se menciona al depositante como responsable debido a que la parte del documento principal está elaborada originalmente para celebrar contratos de inversión inmediata siendo el titular de la tarjeta el propio depositante, pero al agregar las cláusulas que se refieren a la celebración del contrato por medio de un representante legal que son las que se contienen en la adenda y de las que resulta ser el titular de la tarjeta el representante más no el depositante, aquél será el responsable.

confidencialidad del número de identificación personal 'NIP'. Por lo tanto, le responderá al banco, pero como actúa en nombre y a cuenta del menor, los retiros serán cargados a la cuenta de este.

Por lo tanto, la operación que realiza el menor ejerciendo derechos que no puede por su incapacidad de ejercicio por medio de la tarjeta y del NIP, y que no tiene por no ser titular de la tarjeta, en vez de originar una nulidad del acto, deriva en un hecho ilícito por parte del menor siendo responsable su representante y además en un incumplimiento del contrato por parte del mismo representante, sancionándolo con el cargo a la cuenta de lo depositado como parte de la responsabilidad que originó.

Ahora bien, vemos por un lado que la nulidad y la representación tienen como finalidad el cuidado y protección de los intereses del menor. La nulidad tiene por efecto destruir las consecuencias del acto jurídico celebrado por el incapaz. La representación del menor hace responsable al representante de la mala administración de los bienes del menor, según el artículo 441 del Código Civil.

Y por el otro lado vemos, que la fórmula utilizada en el contrato, estudio de este trabajo, también cumple con la finalidad de proteger los intereses del menor, ya que el hecho ilícito y el uso indebido de la tarjeta y del NIP hacen

responsable al representante y no al menor, por lo que aquel deberá responder frente al menor por su mala administración¹⁰³, dado que el cargo por la disposición indebida se hará en la cuenta del menor.

De todo lo anterior considero que un problema es que con el uso de la tarjeta bancaria para menores de edad se está desvirtuando la esencia y la figura de estos medios personales de identificación, pudiendo en un futuro, incentivarse la traslación de las tarjetas o la producción de copias tarjetas, en cuentas de inversión, siendo una persona, el titular de la cuenta y a su vez el responsable de los actos realizados con tales tarjetas.

Otro problema sería el estudio de la responsabilidad que tiene el usuario de la tarjeta de plástico y del NIP (medios de identificación), dado que en base a ella el banco estimula el incumplimiento del contrato por parte del representante al proponer que el menor haga uso de ella, o el titular de una cuenta será responsable frente al banco de los actos que una persona ajena a la relación contractual (ladron) haga al hacer uso de los medios de identificación. En este último caso, parece más claro, que el titular es responsable frente al banco por un acto que el no realizó y del cual deriva

103.- Cfr. Galindo Garfias Ignacio. Ob cit. págs 684 y 685.

su incumplimiento al contrato, es decir, incumple el contrato por una fuerza mayor que es excluyente de responsabilidad. Sin embargo, la solución nos la da el artículo 2111 del Código Civil que establece que nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, que en nuestro caso así sucede.

Independientemente de lo anterior, el titular de la tarjeta podrá demandar el pago de daños y perjuicios por el hecho ilícito en que incurrió la persona que violó el derecho que incorpora la tarjeta.

En este contrato no se tiene planeado el caso del menor que quiere abrir una cuenta de inversión con dinero adquirido por producto de su trabajo, del cual, como sabemos, tiene la administración y su usufructo.

Jurídicamente el no requiere de un representante legal para celebrar el contrato de inversión inmediata y podrá ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato emanen por sí mismo.

Como sabemos la tarjeta es un instrumento mercantil que viene a dar celeridad a millones de operaciones de crédito diarias aumentando en gran parte la productividad y los recursos crediticios de los bancos, por lo que siempre se debe tener presente la mayor seguridad jurídica en las relaciones

privadas que de su uso en la vida diaria emanen, y en congruencia con esto, vemos que el banco hace gala del conocimiento jurídico y hace uso de las herramientas jurídicas bancarias perfeccionando la tarjeta bancaria para menores de edad.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El contrato de depósito bancario irregular de dinero, a la vista en cuenta corriente, llamado en la práctica bancaria de inversión inmediata junior, es aquel por virtud del cual una de las partes llamada depositario que será una institución de crédito, se obliga a conservar el valor sustancial del dinero que le entregue la otra parte llamada depositante, que será un menor de edad actuando a través de su representante legal, el cual tiene derecho a que se le restituya, total o parcialmente, dicho valor sustancial por medio de otros bienes de la misma especie cuando así lo solicite o a la conclusión del contrato, más un interés por la disposición que el depositario hace de ese dinero.

SEGUNDA.- Por la celebración de este contrato el menor será titular, entre otros derechos, de retirar parcial o totalmente el saldo y de depositar para incrementar el mismo, pero como carece de capacidad de ejercicio, su representante ejercerá tales derechos y sus consecuencias se producirán en la esfera jurídica-económica del menor.

TERCERA.- Su representante legal será la persona que ejerza su patria potestad (padres o abuelos) o, en caso de faltar éstos, su tutor.

CUARTA.- La tarjeta bancaria para menores de edad es un documento accesorio que sirve de medio de identificación para hacer uso de los cajeros automáticos en complementación de un número de identificación personal (NIP) y que incorpora un derecho personal e intransferible para ejercer los derechos de retiro y de depósitos referidos que se producen por la celebración del contrato de inversión inmediata, que le da vida

QUINTA.- El titular de la tarjeta responderá por el incumplimiento de no transferir la tarjeta, aun cuando se presente una fuerza mayor, excluyente de responsabilidad.

SEXTA.- Con la celebración del contrato nace un derecho a favor del representante y es el de ser el titular de la tarjeta bancaria obteniendo su uso personal e intransferible y los derechos que ejercerá con dicha tarjeta producirán consecuencias en la esfera económica del menor por actuar en representación de éste.

SEPTIMA.- La tarjeta bancaria para menores de edad, entonces no es en realidad una tarjeta que puedan utilizar los menores, porque ellos no son sus titulares o pueden tener ese derecho que incorpora la tarjeta, ese derecho corresponde al representante. Lo que sucede prácticamente es que este le transfiere la tarjeta al menor para que acuda a los cajeros automáticos a ejercer derechos que no debe por no ser su

titular, pero como el cajero automático no puede impedir las operaciones, estas se realizan.

OCTAVA.- El menor al ejercer el derecho que incorpora la tarjeta bancaria que sera retirar o depositar dinero en su cuenta, no estará ejerciendo un derecho de los que sea titular, con lo que tendría que ser sancionado con nulidad; lo que habrá es una violación al derecho personal que incorpora la tarjeta en favor del representante, así como al carácter de medio de identificación que tiene, originando una responsabilidad subjetiva.

NOVENA.- El representante respondera frente al banco por el uso indebido que de la tarjeta hace el menor al ser responsable de cualquier quebranto que pudiera sufrir la tarjeta y porque es responsable de los hechos ilícitos que cometa el menor.

DECIMA.- El representante al permitir el uso de la tarjeta por parte del menor viola la intransferibilidad y el carácter personal de la tarjeta originando una responsabilidad subjetiva.

DECIMO PRIMERA.- Como el responsable actúa en nombre y a cuenta del menor, este será quien reciba las consecuencias de los ejercicios de los derechos efectuados con la tarjeta, en su esfera económica.

DECIMO SEGUNDA.- Los menores de edad que deseen celebrar el contrato de inversión inmediata junior por sí mismos, sin necesidad de su representante, porque el dinero que pudiera ser objeto del depósito fuera adquirido por producto de su trabajo, no podrán hacerlo en virtud de que este contrato está instrumentado para menores de edad con incapacidad de ejercicio de sus derechos, por lo que deberán celebrar otro tipo de contrato de inversión inmediata.

DECIMO TERCERA.- Con el uso de la tarjeta bancaria por parte del menor se está desvirtuando la función de la propia tarjeta de ser un derecho personal e intransferible, se están ejerciendo derechos que no se tienen y las consecuencias de dichos ejercicios se presentarán en la esfera económica del menor; pero en virtud de que el contrato hace responsable al titular de la tarjeta, por la transferencia de la misma, siendo en este caso el representante, éste responderá frente al menor por la mala administración de sus bienes, logrando con ello que se protejan los intereses del menor.

DECIMO CUARTA.- Las consecuencias de derecho que surgen por la celebración del contrato, así como del uso de la tarjeta bancaria para menores de edad, se encuentran perfectamente reguladas por el derecho, por lo que, no existe ninguna limitación jurídica o obstáculo para el perfecto desarrollo de las operaciones que se realicen con dicha tarjeta, gozando de certeza y seguridad jurídica.

INVERSION INMEDIATA

1. N.º	SUCUSA	RUP.º	FECHA	19	DE	19
NOMBRE PERSONAL (2) NOMBRE COMPLETO DEL TITULAR/ENFERMO DE LUGAR (EMPOR. APELLIDO PATERNO Y APELLIDO MATERNO)						
(3) NOMBRE DE (DE LOS) REPRESENTANTE(S) DEL ENFERMO		(4) CARACTER DEL REPRESENTANTE				
15. DOCUMENTACION PRESENTADA		<input type="checkbox"/> PADRE(S) <input type="checkbox"/> ABUELLO(S) <input type="checkbox"/> ADOPTANTE(S) <input type="checkbox"/> TUTOR(ES)				

ADOPCIÓN DE CONDICIONES PARTICULARES AL CONTRATO DE DEPÓSITO BANCARIO DE DINERO A LA VISTA, EN CUENTA CORRIENTE, EN SU SUCELSIVO "EL CONTRATO DE INVERSIÓN INMEDIATA", QUE CELEBRA BANCOMER, S.N.C. COMO DEPOSITANTE, EN SU SUCELSIVO "EL DEPOSITARIO" Y LA PERSONA CUYO NOMBRE CONSTA EN LA REFERENCIA (2) COMO DEPOSITANTE, EN ADELANTE DENOMINADO "EL DEPOSITARIO" QUIEN COMPARECE REPRESENTADO POR LA(S) PERSONA(S) MENCIONADA(S) EN LA REFERENCIA (3), EN SU SUCELSIVO "EL REPRESENTANTE", DE CONFORMIDAD CON LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES

1. En esta fecha el depositante y el depositario celebraron un Contrato de Depósito Bancario de Dinero a la Vista, en Cuenta Corriente ("CONTRATO DE INVERSIÓN INMEDIATA"). El Depositante, por ser incapaz, compareció a la celebración del contrato por medio de su "REPRESENTANTE(S)".
 2. "EL REPRESENTANTE(S)" acreditó el carácter que se indica en la referencia (4) con la documentación que se precisa en la referencia (5).
- En el presente documento se establecen las condiciones particulares a las que estará sujeto "EL CONTRATO DE INVERSIÓN INMEDIATA".

CLAUSULAS

PRIMERA. Mientras el depositante sea incapaz, las partes estarán obligadas al cumplimiento de las disposiciones especiales pactadas en este convenio, las cuales prevalecerán sobre cualquier otra disposición del "CONTRATO DE INVERSIÓN INMEDIATA" que se oponga a lo que se estipule en este instrumento, pero subsistiendo, con todo su vigor y fuerza legal, todas las que no se encuentren en tal caso.

SEGUNDA. Los depósitos y retiros serán efectuados por "EL REPRESENTANTE(S)", en nombre del depositante.

TERCERA. "EL REPRESENTANTE(S)" recibe la tarjeta de plástico de identificación personal (tarjeta de inversión inmediata) y un sobre confidencial (número de identificación personal "NIP"), para hacer los depósitos y retiros.

CUARTA. Mientras el depositante sea incapaz, no serán aplicables al contrato las cláusulas Décima Segunda, Décima Tercera, Décima Cuarta y Décima Quinta, en lo relativo al "Seguro para las tarjetas que permiten la adquisición de bienes y servicios", quedando en suspenso su cumplimiento. Una vez que el depositante acredite su capacidad al comparecer, las estipulaciones pendientes de aplicación producirán todos sus efectos legales y las partes estarán obligadas a su cumplimiento, en los términos de las mismas.

QUINTA. El depositante ajenor de edad pero mayor de 16 años, que no sufra otra incapacidad natural y legal podrá designar beneficiarios del depósito, sustituirlos así como, en su caso, modificar la proporción correspondiente que le toque de los beneficiarios los hubiere asignado.

El presente convenio se suscribe por las partes en el lugar y fecha que se señala en la referencia (1).

 Bancomer

NOMBRE Y FIRMA DEL FUNCIONARIO FACULTADO

FIRMA DEL (DE LOS) REPRESENTANTE(S)

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

- 1.- Acosta Romero Miguel. Derecho Bancario. 3a. edic., Ed. Porrúa, S.A., Mexico 1986.
- 2.- Aguilar Carbajal Leopoldo. Contratos Civiles. 2a, edic., Ed. Porrúa. S.A., México 1977.
- 3.- Barrera Graf Jorge. Derecho Mercantil. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1983.
- 4.- Barrera Graf Jorge. Estudios de Derecho Bursátil, los Títulos de Crédito y los Títulosvalor en Derecho Mexicano. Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., México 1983.
- 5.- Barrera Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A., México 1989.
- 6.- Bauche Gardiadiago Mario. Operaciones Bancarias. Ed. Porrúa, S.A., México 1977.
- 7.- Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. edic., Ed. Harla, S.A. de C.V., México 1984.
- 8.- Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 10a. edic., Porrúa, S.A., México 1985.
- 9.- Bugeña Lanzas Jesus. El Depósito Centralizado de Valores. Academia de Derecho Bursátil, A.C., México 1980.
- 10.- Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. 4a edic. Ed. Herrero, S.A., Mexico 1984.
- 11.- Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 14a. edic., Ed. Herrero, S.A., México 1988.
- 12.- Dávalos Mejía Carlos. Títulos y Contratos de Crédito. Quebras. Ed. Harla. S.A. de C.V., Mexico 1984.

- 13.- Díaz Bravo Arturo. Contratos Mercantiles. 3a. edic.. Ed. Harla, S.A. de C.V., México 1989.
- 14.- Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. 10a edic.. Porrúa, S.A., México 1990.
- 15.- Garrigues Joaquín. Contratos Bancarios. 2a edic.. Imprenta Aguirre, Madrid España 1975.
- 16.- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5a. edic., Ed. Cajica, S.A., México 1976.
- 17.- Ibarrola Antonio de. Cosas y Sucesiones. 3a. edic.. Ed. Porrúa, S.A., México 1972.
- 18.- Ibarrola Antonio de. Derecho de Familia. 2a. edic.. Ed. Porrúa, S.A., México 1981.
- 19.- Lozano Noriega Francisco. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México 1962.
- 20.- Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil. 24a. edic.. Ed. Porrúa, S.A., México 1986.
- 21.- Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. de Santiago Sentís Melendo, vol VI. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1956.
- 22.- Muñoz Luis. Derecho Mercantil. Tomo III, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1977.
- 23.- Muñoz Luis. Derecho Mercantil. Tomo IV, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1977.
- 24.- Olivera de Luna Omar. Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa, S.A., México 1982.
- 25.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, 19a edic.. Ed. Porrúa, S.A., México 1988.
- 26.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I, 20a. edic.. Ed. Porrúa, S.A., México 1991.

- 27.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, 20a. edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1991.
- 28.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Bancario, Introducción. Parte General, Operaciones Pasivas. 3a. edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1968.
- 29.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, 17a edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1991.
- 30.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III, 17a. edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1991.
- 31.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV, 17a. edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1991.
- 32.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV, vol. II Contratos, 18a. edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1987.
- 33.- Sánchez Medel Ramón. De los Contratos Civiles. 10a. edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1989.
- 34.- Supervielle Saavedra Bernardo. El Depósito Bancario. U.N.A.M., Montevideo Uruguay 1960.
- 35.- Vásquez del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles. 3a edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1989.
- 36.- Zamora y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles. 2a. edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1985.

L E G I S L A C I O N .

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal de 1884.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
- 3.- Código de Comercio de 1884.

- 4.- Código de Comercio de 1889.
- 5.- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- 6.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 7.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 8.- Ley de Instituciones de Crédito.
- 9.- Ley del Mercado de Valores.