

774
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS
COMO ORGANIZACIONES AUXILIARES
DEL CREDITO"

T E S I S FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIANO SAENZ AZUELA



México, D. F.

1991

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I ANTECEDENTES DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, EUROPA Y AMERICA LATINA Y PRINCIPALES CLASES DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	1
1) Estados Unidos de America	1
2) Europa	4
3) Latinoamérica	7
4) Principales Clases de Contratos de Arrendamiento Financiero	12
a) Leasing Operativo	12
b) Leasing Financiero	12
c) Lease-Back	13
d) Renting	13
e) Leasing Internacional	14
CAPITULO II ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO SOBRE LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CREDITO.	16
1) Código de Comercio de 1884	19
2) Código de Comercio de 1889	19
3) Ley de Instituciones de Crédito de 1897	21
4) Periodo Revolucionario	23
5) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	26

	Pág.
6) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926	28
7) Ley General de Instituciones de Crédito de 1932	31
8) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y sus reformas. Incorporación de las Arrendadoras Financieras al Sistema Bancario Mexicano como Organización Auxiliar del Crédito	35
9) Decreto de la Nacionalización de la Banca	52
10) Reforma Constitucional de 1982	33
11) Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito del 31 de diciembre de 1982	53
12) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985	57

CAPITULO III

LEGISLACION BANCARIA VIGENTE SOBRE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS COMO ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CREDITO.

1) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito de 1985	61
2) Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras	64
3) Ley de Instituciones de Crédito de 1990	69

**CAPITULO IV
NATURALEZA JURIDICA DE LAS OPERACIONES DE BANCA Y
CREDITO. 83**

- 1) El Crédito 83
- 2) Instituciones de Crédito 85
- 3) Organizaciones Auxiliares del Crédito 88
- 4) Operaciones de Banca y Operaciones de Crédito 98

**CAPITULO V
ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LAS ARRENDADORAS
FINANCIERAS COMO ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL
CREDITO. 120**

- 1) Su Organización 120
- 2) Régimen de Concesión o Autorización 124
- 3) Grupos Financieros y Sociedades Controladoras 131
- 4) Capital Mínimo de las Arrendadoras Financieras 140
- 5) Emisión de Obligaciones Subordinadas 142
- 6) Inversión Extranjera Autorizada 163
- 7) Otras Operaciones Autorizadas a las Arrendadoras Financieras (Artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito) 168
- Fracción I 170
- Fracción II 178

	Pág.
Fracción III	181
Fracciones IV y V	185
Fracciones VI y VII	188
Fracción VIII	190
Fracciones IX y X	193
Fracciones XI y XII	194
8) Régimen Fiscal	194
CONCLUSIONES	202
BIBLIOGRAFIA	211
1) Legislación Consultada	211
2) Obras Consultadas	212

INTRODUCCION

El nacimiento del arrendamiento financiero y el gran desarrollo que ha tenido en diversos países está vinculado a circunstancias que gravitan en el mundo de los negocios y de la actividad industrial, ante la dificultad para contar con suficiente y adecuado capital de trabajo, además de la rapidez con que los avances tecnológicos suelen tornar obsoletas maquinarias y equipos en respuesta a los requerimientos del proceso industrial. Esta nueva operación da la posibilidad de sustituir, la utilización de los propios recursos, para adquisición de maquinaria y equipo, liberándolos para poder de esta manera contar con el capital de trabajo necesario, para el desarrollo e incremento de producción en la empresa, a efecto de poder ajustarse a un proceso permanente de renovación de su maquinaria y equipo. Existen otros factores de orden fiscal y financiero, que dependen en buena parte de las regulaciones legales existentes en distintos países, que son determinantes en esta nueva operación financiera.

Este nuevo tipo de intermediación financiera en nuestro país, cuya operación es realizada por las Arrendado-

ras Financieras en masa, en forma habitual, profesional y lucrativa, consituyen de hecho un nuevo tipo de intermediación financiera, convirtiendose en instrumento complementario del crédito que tiene una estrecha vinculación con la actividad bancaria y financiera, configurando una verdadera intermediación entre la oferta de dinero bancario, del país y del exterior, y la demanda de productos y de activos fijos, para su explotación productiva, durante cierto tiempo, sin necesidad de adquirir la propiedad de los mismos. Tal como lo expresa la exposición de motivos del Decreto que reformó la ley bancaria de 1941, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1981.

Esta operación consitituye una nueva modalidad en nuestro derecho, en donde la empresa financiera no se vincula como socio del negocio, sino que destina sus recursos a la adquisición de bienes para darlos en arrendamiento financiero al empresario dentro de las condiciones y características que le brindan muchas ventajas al mismo desde el punto de vista financiero, mediante una eficiente técnica bancaria. Es decir, que es una nueva forma alternativa de financiación, flexible y rápida que tiene la gran ventaja de no

implicar una inversión inicial por parte del usuario de la misma, permitiéndole ampliar de esta manera el capital de trabajo de estas empresas como ya se ha mencionado.

Esta posibilidad de sustituir la utilización de los propios recursos de la empresa, para la adquisición de maquinaria y equipo, liberándolos para contar con más abundante capital de trabajo, y la de acomodarse a un proceso permanente de renovación de maquinaria y equipo, han sido factores determinantes en la acogida y desarrollo nacional e internacional de las Arrendadoras Financieras.

De esencial importancia, ha sido en México lo que comúnmente se conoce como el fondeo, es decir la disponibilidad de recursos, lo que se hacía, se hace y es posible que se siga haciendo através de Reglas para la Operación de las Arrendadoras Financieras dictadas por las autoridades hacendarias, para que dichos organismos se alleguen fondos ya sea por la concertación de créditos con bancos, aseguradoras, afianzadoras, créditos del exterior, emisión de obligaciones subordinadas o quirografarias, y entre otros, con proveedores de equipo rentable.

Hasta 1982 el fondeo de las Arrendadoras Financieras, en proporción muy elevada provenía de créditos en moneda extranjera (dólares de los E.U.A.), porque la mayoría de sus clientes no generaban divisas, lo que constituyó un grave riesgo cambiario con las consecuencias ampliamente conocidas; ahora, las Arrendadoras Financieras no tienen un acceso directo de fondeo en dólares, posiblemente lo tendrán en un futuro cercano.

Consecuentemente se han buscado y creado nuevas fuentes de financiamiento, de ahí la desregulación legal, política adoptada por el Gobierno Federal que será analizada más adelante. Dicha política ha permitido a las Arrendadoras Financieras obtener recursos por la emisión de obligaciones subordinadas, con lo que el mercado de valores les abrió amplísimas posibilidades de crecimiento con esta nueva fuente de financiamiento a largo plazo.

Otra importantísima y nueva fuente de financiamiento autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la de la posibilidad de emitir obligaciones qui-

rografarias. En el mes de julio de 1991, una acreditada Arrendadora Bancaria emitió en oferta pública obligaciones quirografarias, con un monto de colocación de \$520,200'000,000.00 de pesos M.N., a plazo de 5 años, sin garantía específica, señalándose a los posibles adquirentes, para ser colocadas ante el gran público inversionista, por una Casa de Bolsa a través de un sindicato colocador. Dichos títulos de crédito son semejantes en su estructura jurídica y operacional a los emitidos en décadas pasadas por las Sociedades Financieras que operaban en nuestro país, a los que se refiere en sus características especiales de emisión, la circular número 531 de fecha 4 de enero de 1966, expedida por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Es del amplio conocimiento del sector financiero la alta bursatilidad y liquidez que tuvieron dichos certificados o bonos y los que junto con los certificados y cédulas hipotecarias fueron factores determinantes en nuestro desarrollo financiero. En páginas posteriores nos referiremos a estos títulos de crédito en el inciso de obligaciones subordinadas.

Dichas reformas, hacen probable que en el futuro las Arrendadoras Financieras tengan la posibilidad de acudir a nuevas fuentes de financiamiento como el papel comercial bursatil, o a otras fuentes previa autorización de las autoridades hacendarias, ampliando de esta manera el fortalecimiento financiero de dichos organismos.

Lo anterior además contribuye al fortalecimiento de nuestro sistema financiero en el proceso modernizador que vivimos actualmente y en el que las Arrendadoras Financieras, deben participar con relevancia y con apoyos gubernamentales concertados en modificaciones legislativas, para ampliar el mercado de éstas y de los grupos financieros que se integren.

Con el nuevo marco jurídico de nuestro sistema financiero se espera una profunda recuperación económica en nuestro país, en la que será base primordial el fortalecimiento de nuestras Instituciones de Crédito, Casas de Bolsa, Arrendadoras Financieras, y demás organismos financieros. Las reformas legislativas, asimismo deben buscar que al

futuro, las Arrendadoras Financieras puedan internacionalizarse, en la medida que cubran el mercado nacional en sus necesidades crediticias.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, EUROPA Y AMERICA LATINA Y PRINCIPALES CLASES DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

1) Estados Unidos de América

De acuerdo con los estudios que se han realizado sobre Derecho Romano, en esas antiguas épocas las relaciones humanas estaban substancialmente reguladas por el Derecho Civil y Penal, pero dichas disposiciones a medida de que las operaciones se diversificaron por las nuevas actividades, trajeron consigo un cambio en los ordenamientos jurídicos civiles con las normas que los comerciantes introdujeron por su actividad, tanto por sus procedimientos como por la creación de nuevas figuras jurídicas como son los títulos y las Operaciones de Crédito. Así es como el arrendamiento financiero introduce una nueva técnica financiera ideada a principios de la década de 1950 en los Estados Unidos de Norteamérica.

Su promotor fue M.D.P. Boothe Jr., gerente de una compañía de productos alimenticios en la ciudad de San Francisco. Miguel Acosta Romero, en su libro "Derecho Banca-

rio", (1) afirma que Boothe Jr. "inventó la técnica para afrontar necesidades urgentes de maquinaria de una empresa de la que era propietario, mediante el sistema de adquisición de bienes de equipo, susceptible de ser utilizado por diversas empresas que se dedican a la misma rama, sin que tuvieran que invertir nuevos capitales en dicha adquisición", empresa que a su vez fué apoyada por el Bank of America, naciendo la United States Leasing Corporation. Otros autores señalan como antecedente de esta operación a sociedades norteamericanas que prestaban servicio telefónico y arrendaban los aparatos a los usuarios.

El nombre del contrato en inglés es "leasing", que viene del verbo "to lease", que significa tomar o dar en arrendamiento, esta expresión es insuficiente para indicar la complejidad misma del contrato, su desarrollo excede por muchos aspectos del que sería propio de un simple contrato de arrendamiento.

En los Estados Unidos de Norteamérica, en cuanto su técnica fué perfeccionada; los bancos comerciales fueron

1 ACOSIA ROMERO, Miguel,

"Derecho Bancario", Editorial Porrúa, S.A.

autorizados por el gobierno norteamericano para practicar el leasing o para establecer departamentos o empresas filiales, para practicar esta operación; su desarrollo lo han fijado las entidades financieras en ese país. Acosta Romero (2) en su mencionada obra, refiriéndose al sistema norteamericano, dice que: "la reglamentación respectiva cuidó que estas operaciones fueran tratadas como operaciones de crédito principalmente mediante dos procedimientos: 1) Las Arrendadoras bancarias sólo podrían adquirir equipos a petición expresa de un arrendatario. No podrían tener equipos en alacén, en espera de un cliente; 2) Sus contratos de arrendamiento debían prever que el costo del equipo y de los gastos de transporte, instalación, etc., fueran cubiertos íntegramente por las rentas, en el plazo fijado del primer arrendamiento", y continúa el autor explicando que "los arrendamientos financieros con opciones posteriores eran tratados en la práctica fiscal, de una manera muy semejante a una operación de compraventa a plazos, mientras que los de arrendamiento financiero liso y llano, tenían el régimen fiscal de todo

2 Idea

arrendamiento", lo anterior es muy importante en el desarrollo de las empresas financieras en México, a lo que se aludirá más adelante.

2) Europa

Esta operación pasó a Europa originalmente bajo la denominación de leasing y es utilizada en Francia, Alemania, Italia y posteriormente en España.

El mecanismo de operación en Europa es que la empresa que necesita bienes de equipo, se dirige a la empresa que practica el leasing, exponiendo sus necesidades, celebrándose un contrato de arrendamiento financiero, sobre los bienes que comprará la sociedad leasing para uso de la arrendataria, la sociedad leasing adquiere del fabricante y quedan en su propiedad los bienes, con la indicación de que los ponga el fabricante a disposición del arrendatario, el cual paga un alquiler, que en todo caso tiene el concepto de gasto deducible. La duración del contrato coincide con la vida útil del equipo. Esta operación sin inmovilización de fondos, usa por regla general el equipo más útil, que previo acuerdo expreso, puede reemplazarse antes del término del

contrato, por el que en dicho momento sea de más interés. Durante la vigencia del contrato o en su terminación la arrendataria puede optar por la compra de la maquinaria, con la consiguiente deducción en el precio de compra de parte de las cantidades entregadas hasta ese momento en concepto de alquiler. El fabricante puede realizar directamente la operación de leasing con su clientela.

Cuando se opera con bienes inmobiliarios en lugar de bienes de equipo surge el "leasing inmobiliario", una de las variantes que se practica los Estados Unidos, o el "leasing de exportación" que se practica en Francia, para el comercio exterior.

Esta operación también se practica en Europa con equipos de obras públicas y maquinarias para mecanización contable, sistemas de computación, etc. Lo que es importante es que en diversos países de Europa, las sociedades leasing enmarcan con un refrendo jurídico e institucional a dichas operaciones.

Normalmente, en Europa la sociedad leasing no presta asistencia técnica pero el arrendatario puede esta-

blecerla directamente con el fabricante. Igualmente debe de contratar seguros de averías e incluso seguros de vida cuando el arrendatario es persona física. El importe del alquiler varía en función de los plazos mensuales.

En conjunto, la nueva operación de leasing además de una serie de repercusiones económicas y financieras, tiene un factor psicológico cuya influencia es totalmente decisiva en la misma, que es que el arrendatario está más dispuesto a cambiar equipo alquilado por equipo adquirido.

Ampliando la información anterior, Francia cuenta con un estatuto legal aplicable al leasing desde el año de 1966, adicionada en 1967 que regula las operaciones de leasing, que se conoce bajo el nombre de "credit-bail" (crédito-arriendo) "sicom", que presupone o con el que coexiste una función crediticia. Dichas sociedades tienen el carácter de establecimiento financiero y están sujetas a estricto control por parte de las autoridades y las más importantes tienen acciones cotizándose en la Bolsa de Valores de Paris.

En España se reglamentó el leasing en 1977, pero desde 1965 se habían fundado las primeras sociedades especializadas en esta materia.

En otros países de Europa el leasing no ha sido reglamentado pero existen empresas que practican el leasing en su mayoría filiales de bancos y grandes grupos financieros.

3) Latinoamérica

Posteriormente las empresas leasing pasaron a Latinoamérica pero no se dispone de información suficiente; sin embargo, se tienen noticias de que el arrendamiento financiero, denominación bajo la cual se le conoce en esta región geográfica, se practica desde los años sesenta en México, Venezuela, Colombia, Argentina y Brasil. Ahora se sabe de una importante participación de las Arrendadoras Financieras en el sistema financiero de América del Sur, además con amplias posibilidades de un mayor desarrollo en los próximos años. Varios autores latinoamericanos anotan que el leasing es una operación poco desarrollada en América Latina, por lo menos desde el punto de vista legislativo,

como posibilidad específica de actuación para los bancos comerciales o de crédito a corto plazo, cuando ésta operación se celebra a mediano y largo plazo.

En nuestro país las Arrendadoras Financieras, empezaron a funcionar con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando las Instituciones de Crédito solicitaron autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para adquirir acciones de las Arrendadoras Financieras, dicha Secretaría provisionalmente las autorizó a hacerlo como empresas del artículo 4-bis de la ley bancaria de 1941, es decir, de sociedades que prestaban sus servicios o efectuaban operaciones con ellas. La autorización de dicha Secretaría, se sujetó a dos condiciones: 1) Que todas las acciones fuesen nominativas; y 2) Que a partir de la fecha en que una Institución de Crédito adquiriera las acciones de Arrendadoras Financieras automáticamente, estas debían pasar bajo la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; por lo que debe considerarse como un paso intermedio, entre la forma en que operaban en la práctica estas empresas, al de pasar a formar parte de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, reglamentándose su constitución, administración y operación dentro del marco jurídico de la ley bancaria, con todas sus consecuencias.

La primera empresa de este tipo, en México, se constituyó el 4 de septiembre de 1961 bajo la denominación social de Interamericana de Arrendamiento, S.A., con domicilio social en la ciudad de México y que a la fecha continúa operando con mucho éxito bajo otra denominación. Lo que es muy importante para los fines perseguidos es señalar el objeto original de la sociedad para enmarcar las operaciones que fundamentaban en nuestro país el desarrollo del arrendamiento financiero: 1) Comprar, vender, importar, exportar, distribuir y arrendar toda clase de equipos industriales y comerciales, así como maquinaria, herramientas, refacciones y partes de los mismos equipos; 2) Prestar a terceros los servicios de instalación, revisión, mantenimiento y reparación de los equipos industriales y comerciales citados; 3) Comprar, vender, importar, exportar, distribuir y arrendar embarcaciones marítimas, fluviales, terrestres y aéreas; 4) Comprar, vender, importar, exportar, distribuir y arrendar toda clase de artículos y efectos de comercio, respecto a los cuales no hay prohibición legal; 5) Ser agente, representante, comisionista o mandatario de empresas nacionales o extranjeras fabricantes o comerciantes de todos los artículos citados en los incisos anteriores; 6) El arrendamiento de adquisición por cualquier título legal de

bienes muebles o inmuebles, necesarios o convenientes para el desarrollo de los objetos sociales, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores en cada caso de adquisición de inmuebles; y 7) En general la ejecución y celebración de todos los actos y contratos lícitos ya sean civiles o mercantiles que se relacionen directamente con los objetos sociales. Esta empresa se inscribió en el Registro Público de Comercio en los terminos que ordena la ley.

Posteriormente se establecieron otras Arrendadoras Financieras como simples Sociedades Anónimas, hasta que se introdujo el arrendamiento financiero como operación auxiliar del crédito, en la Ley de Instituciones de Crédito de 1941, reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1981, en virtud de no estar sometidas a un régimen jurídico específico, no obstante la naturaleza jurídica de las operaciones que realizaban en forma habitual, profesional y lucrativa; la mayoría de ellas corresponden a operaciones bancarias que son instrumentos de crédito y que constituyen en su operación, un nuevo tipo de intermediación financiera.

Una segunda etapa en el desarrollo de las Arrendadoras Financieras fue a partir de los Decretos de nacionali-

zación de la Banca del 10. y 6 de septiembre de 1982, y del artículo 28 Constitucional, así como de las devaluaciones de nuestra moneda posteriores a 1982, lo que provocó un incumplimiento de pagos por parte de las Arrendadoras Financieras que tenían amplios pasivos en dólares, motivándose prórrogas al vencimiento de los contratos. Las autoridades hacendarias permitieron a los arrendatarios pagar sus adeudos en dólares al tipo de cambio controlado, hasta 1985 y por lógica se impidió a las citadas empresas cancelar sus pasivos en dólares o en alguna otra moneda extranjera.

Todos estos movimientos financieros motivaron amplias pérdidas a las Arrendadoras Financieras, por lo que el Gobierno Federal, instrumentó en ayuda de las empresas afectadas, la creación de un fideicomiso manejado por el Banco de México, denominado "FICORCA", para ser frente a sus problemas financieros, con lo que las Arrendadoras Financieras recuperaron parte de su base patrimonial y obtuvieron importantes niveles de flujo en efectivo, que junto con documentos denominados "en moneda extranjera", las Arrendadoras Financieras pudieron realizar prepagos de pasivos con descuento, con lo que ostensiblemente mejoraron su liquidez.

4) Principales clases de contratos de arrendamiento financiero

a) Leasing Operativo

Se presenta en relación con bienes cuyo mercado es ampliamente demandado y por consiguiente, permite volverlos a arrendar con cierta facilidad. Por lo general en este tipo de contratos se establece la facultad a favor del arrendatario de pedir la terminación del contrato en cualquier momento, por ejemplo por obsolescencia de los bienes arrendados para recibir otros más modernos. Como consecuencia de lo anterior la tasa periódica se incrementa con los costos evaluables derivados de esta eventualidad. El contrato está acompañado de la prestación de una serie de servicios remunerados.

b) Leasing Financiero

Es aquél en el cual la Arrendadora Financiera, a petición de su cliente, adquiere del proveedor determinados bienes o equipos para darselos en arrendamiento mediante el pago de una remuneración, en donde el punto de referencia es el periodo de amortización de los bienes y con la opción a

favor del arrendatario de prorrogar el contrato en nuevas condiciones o adquirir el bien a la finalización del contrato.

c) Lease-Back

Es una modalidad en la cual el cliente mismo hace el papel de proveedor. El industrial, propietario de bienes y equipos, que requiere capital de trabajo, procede a venderlos a la Arrendadora Financiera, la cual se los arrienda y que permite entre otras cosas establecer la operación de compra en favor del arrendatario, así el industrial moviliza sus activos fijos convirtiéndolos en capital de trabajo.

d) Renting

Este contrato presupone la existencia de materiales en poder de la Arrendadora Financiera y elimina la etapa de colaboración entre las partes destinadas a la adquisición de los bienes, los cuales son simplemente arrendadas al usuario, se acompaña de una serie de servicios exclusivos a favor del arrendatario. En este tipo de contrato es sumamente remota la opción de compra para el usuario, y por el contrario es bien frecuente el caso de que las Arrendadoras Financieras se nieguen a venderlos, pues parte

de su estructura de mercado implica conservar los equipos bajo su dominio en forma indefinida.

e) Leasing Internacional

El leasing internacional es aquél en el que la Arrendadora Financiera y el arrendatario se encuentran bajo la jurisdicción de legislaciones nacionales diferentes, debiendo prever todo un complejo de mecanismos y soluciones específicas para salvar las diferencias que puedan surgir de las distintas leyes aplicables. Lo usual es que las controversias surgidas entre las partes se sometan a la jurisdicción de la Arrendadora Financiera.

Se han señalado algunas de las principales clases de contratos que operan en el mundo del arrendamiento financiero. En México operan algunas de las formas señaladas con pequeños ajustes, nuestra tendencia es la de desarrollar ciertas formas de especialización, en virtud de que en nuestro mercado arrendatario, se ofrecen una gama de operaciones y servicios tan diversas, enfocadas a las actividades industrial, comercial, turística, de maquila, agropecuaria, al campo de la computación, del transporte, del petróleo, así como diversas acciones orientadas a la operación inter-

nacional, lo que motiva la especialización en alguno o algunos puntos de actividad en el arrendamiento financiero nacional e internacional, en el que participa tanto el sector público como el privado.

CAPITULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO SOBRE LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CREDITO.

Paolo Greco en su "Curso de Derecho Bancario" (1), afirma que "la función de la Banca se difunde y penetra en diversa medida, en casi todos los aspectos económicos de la vida social, desde la economía doméstica hasta la del Estado; desde la formación del ahorro familiar hasta el financiamiento de la industria", por lo que la organización bancaria en nuestro país, debe estar en función directa con su grado de desarrollo, disponiendo de estructuras crediticias adecuadas para la debida realización de sus fines, lo que ha motivado modificaciones substanciales en nuestro sistema bancario, en la compleja estructura de la organización financiera y ajustes trascendentales en sus mecanismos de inversión, acordes con los avances de nuestro sistema económico.

En México, através del sistema financiero, integrado por las Instituciones de Crédito, Nacionales, Privadas y Mixtas, los establecimientos bancarios, las Organizaciones

1 GRECO, Paolo, "Curso de Derecho bancario",

Traducción de LEPANTES AHUMADA, Esol, Editor-

rial Jus, Pág. 9.

Auxiliares del Crédito, el Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y otros organismos financieros, se ha venido controlando la circulación monetaria, el movimiento de cambios, la ejecución de los pagos, el desenvolvimiento del crédito en las formas más variadas, la recolección de capitales y su utilización, para los más diversos usos, determinantes en nuestro desarrollo económico para el debido equilibrio de la economía nacional.

El crecimiento crediticio, en los primeros años del México independientemente fué incipiente y hasta el año de 1864 que inició sus operaciones en la ciudad de México, el primer banco de emisión, sucursal de un banco inglés, el London Bank of Mexico and South-America Limited, fue cuando realmente comenzó en nuestro país un auténtico desarrollo bancario.

Pablo Macedo en el libro "México y su Evolución Social" (2), se remonta a el año de 1864, mencionando que "durante el Imperio de Maximiliano, nació propiamente entre nosotros el primer banco de emisión, circulación y descuen-

2 MACEDO, Pablo, "México y Su Evolucion Social",

to, al establecerse sin autorización especial, sino mediante la simple inscripción en el registro de comercio de su escritura constitutiva, la sucursal de una sociedad inglesa de responsabilidad limitada, que se denominaba London Bank of Mexico and South-America Limited". El mismo autor afirma que ésta sucursal que estuvo siempre dirigida y manejada con gran circunspección, habilidad y cordura, fué la que nos familiarizó con el uso de billete de banco, que se introdujo poco a poco en la circulación de la Institución que operó en México bajo la denominación de Banco de Londres y México, S.A., a partir de 1889.

Nuestra Constitución Política del año de 1857 no normaba la actividad bancaria y sólo daba al legislador federal facultades para establecer las bases generales de la legislación mercantil, lo que motivó una reforma constitucional, en virtud de la cual el Congreso de la Unión quedó expresamente facultado para sancionar el Código de Comercio obligatorio en toda la República, en el que se comprendía la regulación de las Instituciones de Crédito.

1) Código de Comercio de 1884

Fue el Código de Comercio de 1884, el que por primera vez reglamentó a las Instituciones de Crédito, estableciendo diversas reglas restrictivas, entre otras la que prescribía que los bancos establecidos sin la previa autorización del Congreso de la Unión, no podían continuar sus operaciones sin sujetarse a los requisitos del citado Código y que si no lo hacían a los seis meses de su expedición, se pondrían en liquidación, lo que creó problemas con Instituciones de Crédito establecidas con anterioridad en nuestro país.

2) Código de Comercio de 1889

Posteriormente se promulgó nuestro actual Código de Comercio de 1889 que dispuso que las Instituciones de Crédito se regirían por una nueva ley especial y mientras ésta no fuese expedida ninguna de dichas Instituciones podría establecerse en la República, sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y sin el contrato respectivo aprobado en cada caso, por el Congreso de la Unión. Esta ley creó una gran libertad bancaria estableciéndose diversas Instituciones de Crédito a partir de entonces, en México.

José Ives Limantour, Secretario de Hacienda en 1886, solicitó del Congreso de la Unión, autorización para formular una legislación bancaria, fijando las bases en la Ley de Instituciones de Crédito de 19 de mayo de 1847, que adoptó el criterio de pluralidad de bancos, tan importante para nuestro desarrollo bancario.

Durante la vigencia de esta ley, el Banco de Londres y México, S.A., denominación con la que operó la sucursal del banco inglés en nuestro país a partir del 10. de julio de 1889, Agustín Sáenz y Sáenz en su obra inédita "Serfins: El primero de 1864" (3), afirma que "es de hacerse notar que la Institución introdujo en México, además del billete de banco, la póliza de seguros sobre la vida y contra incendio, popularizó el depósito bancario de dinero, el uso del cheque y estableció los primeros Almacenes Generales de Consignación y Depósito, para prestar servicio al comercio metropolitano y al de los Estados circunvecinos, Almacenes que se establecieron antes de que se dictara la Ley de Almacenes Generales de Depósito, del año de 1900, por

3 SAENZ y SAENZ, Agustín J., "Serfins el primero desde 1864", pag. 20.

lo que no es correcta la aseveración que hacen algunos juristas, al señalar que los primeros Almacenes que se establecieron en nuestro país, fueron los Almacenes Generales de Depósito de Veracruz, en el año de 1901 al amparo de la Ley mencionada".

La Ley sobre Almacenes Generales de Depósito de fecha 16 de febrero de 1900 citada, establecía que dichos establecimientos serían considerados como Instituciones de Crédito y se les aplicaría, las disposiciones de la ley del 19 de marzo de 1897, que es la primera ley bancaria, que a continuación nos referiremos.

3) Ley de Instituciones de Crédito de 1897

Como ya quedó asentado, serios inconvenientes existieron en esa época por la falta de legislación bancaria, por lo que se publicó en el Diario Oficial del 3 de junio de 1886 el "Decreto que faculta al Ejecutivo Federal para expedir la Ley de Instituciones de Crédito", que autorizó al Ejecutivo para expedir dicha ley, por la que se rigió la concesión, el establecimiento y las operaciones de los bancos de emisión en los Estados de la República y en los territorios Federales;

y, a tal efecto, se publicó en el Diario Oficial de la Federación del día 19 de marzo de 1897 la Ley General de Instituciones de Crédito, primera ley bancaria, estableciendo que para los efectos de ley, solo se considerarían como Instituciones de Crédito, los bancos de emisión, los hipotecarios y los refaccionarios. Es muy importante hacer notar, que la propia ley al referirse a los demás establecimientos que practicaren operaciones de crédito en nuestro país, seguirían sujetos a las leyes generales o concesiones que hubiere otorgado el Poder Público, mientras no fueren expedidas las leyes especiales que debían regirlos.

Esta ley tuvo como objetivo facilitar el desarrollo del comercio, de la agricultura y todo género de industrias por medio de una meditada y prudente propagación de las Instituciones de Crédito, y en especial la creación de bancos locales que presentaba en esas fechas ventajas indiscutibles, fundamentada en la aceptación del sistema de pluralidad de bancos, para que se constituyeran, en cierto modo especialidades, deslindando el campo de acción de los bancos locales y de los grandes bancos establecidos en el Distrito Federal y ramificados en los Estados. También

determinó la ley, la intervención del Gobierno Federal en estas empresas, dicha ley trajo como consecuencia, un mayor desarrollo del sistema bancario mexicano.

4) Período Revolucionario.

La Revolución Mexicana de 1910 como es sabido, motivó una nueva estructura política, social y económica en México. Desde 1913 la mayoría de las Instituciones de Crédito que operaban, cerraron sus oficinas y las que subsistieron redujeron considerablemente sus operaciones.

El Presidente Carranza expidió con fecha 29 de septiembre de 1915, un Decreto en la ciudad de Veracruz, en el que manifestó que los bancos de emisión habían cesado prácticamente de llenar las funciones económicas que les asignaba la ley bancaria, lo que originó un gran quebranto de los intereses públicos. Se fijó un plazo de 45 días para que dichos bancos ajustaran su circulación fiduciaria a la ley de Instituciones de Crédito de 1897 y los que no lo hicieran, sus concesiones se considerarían caducas y se pro-

cedería a su liquidación legal, por lo que se llegó al resultado de declarar revocadas las concesiones de diversas Instituciones de Crédito, quedando subsistentes pocos bancos en esa época.

El Decreto del 15 de septiembre de 1916, también expedido por el Presidente Carranza, tuvo como efecto la abrogación de todas las leyes que autorizaban concesiones de bancos de emisión y de las disposiciones de la ley bancaria de 1897, y sus reformas de junio de 1908, procediendo la Secretaría de Hacienda a nombrar para cada banco de emisión, un Consejo de Incautación, señalándole sus facultades. El 14 de diciembre de 1916 un nuevo Decreto señaló la obligación y forma de liquidación de los bancos que no se ajustaron a la ley bancaria de 1897, declarándose en estado de liquidación a los mismos cuando no se ajustaban sus reservas al monto de sus emisiones.

El Gobierno estableció un sistema de liquidación administrativo, en materia bancaria, que motivó el Decreto del 6 de abril de 1917, y por Decreto del 7 de julio de 1917 se designó a la Comisión Monetaria para liquidar a los

bancos de emisión, pero como ésta fracasó en las liquidaciones de las Instituciones de Crédito, el 25 de octubre de 1919, por nuevo Decreto se designaron estas liquidaciones a cargo de la Secretaría de Hacienda.

Por último fué el 31 de enero de 1921 cuando se dictó el Decreto que reglamentó la liquidación y devolución de los bancos de emisión, recobrando estos su personalidad jurídica, Decreto que debe señalarse como punto de partida para la creación de un nuevo sistema bancario mexicano, ya que a esas fechas este sistema era sumamente raquítico y el público no tenía confianza en los bancos.

Como resultado de nuestro movimiento revolucionario la mayoría de los bancos cerraron sus oficinas o fueron puestos por nuestras autoridades hacendarias en liquidación; fue hasta 1921 como ya se dijo, que los bancos de emisión recobraron su personalidad jurídica, naciendo en 1924 la Comisión Nacional Bancaria y en 1925 el Banco de México, con base en el artículo 28 Constitucional, cumpliéndose con uno de los anhelos revolucionarios en materia de moneda y crédito, promoviendo a iniciativa del Gobierno Federal en la

Convención Bancaria de 1924, las bases de una nueva legislación bancaria, que dió lugar a nuevas leyes y decretos, expidiéndose el 24 de diciembre de 1924 la nueva Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

5) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

La situación del sistema bancario nacional, era precaria, los establecimientos de crédito que en 1923 operaban, eran los antiguos bancos de concesión federal y los bancos y establecimientos bancarios que no disfrutaban de concesión del Gobierno y que operaban sin sujetarse a una legislación especial, sino solamente a ciertas medidas de garantía y vigilancia, expedidas sin la debida continuidad por la Secretaría de Hacienda, es decir, eran bancos y establecimientos bancarios irregulares que nacieron por las necesidades monetarias y de crédito en esas fechas en nuestro país, en virtud de que el movimiento revolucionario trajo como resultado un total desquiciamiento de nuestra economía. Se establecieron en esos tiempos, sucursales de bancos extranjeros, que también operaban sin concesión y sin

estar sujetos a una legislación adecuada, por lo que se encontraban en la misma situación irregular que los establecimientos bancarios anteriormente mencionados.

Esta nueva ley bancaria cuidó de comprender dentro de su órbita todos los negocios bancarios que afectaban al interés público, entre ellos, a las Instituciones de Crédito propiamente dichas, a los establecimientos bancarios que tenían por objeto exclusivo o principal el de realizar operaciones bancarias y a los establecimientos mencionados asimilados a los bancarios por practicar operaciones que afectaban al público en general, recibiendo depósitos o emitiendo títulos pagaderos en abonos y destinados a su colocación en el público; estos establecimientos que no eran bancarios recibían depósitos a la vista o con previo aviso no mayor de treinta días; por lo que la ley bancaria que se comenta acabó con esa absoluta libertad operativa sujetando estas operaciones y otras a disposiciones de ley, conteniendo ésta tres puntos básicos: 1) Aceptó el criterio de pluralidad de bancos, lo que permitió la creación de bancos locales; 2) Determinó la intervención del Gobierno Federal en estas empresas; y 3) Estableció las bases para determinar

las garantías que deberían otorgarse al tenedor de billetes de banco, estableciendo los bancos de emisión, hipotecarios y refaccionarios. Dicha ley muy adelantada en su técnica trajo como consecuencia, un mayor desarrollo del sistema bancario.

6) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926

En el año de 1926 se expidió una nueva Ley de Instituciones de Crédito y de Establecimientos Bancarios, agregando a los bancos de fideicomiso, que ya habían sido reglamentados anteriormente por una ley especial; también reguló las operaciones de ahorro, a los Almacenes Generales de Depósito y a las Compañías de Fianzas, como Instituciones de Crédito.

Esta ley bancaria, ya distingue más claramente entre las Instituciones de Crédito y los establecimientos bancarios o casas de comercio, que tienen por objeto exclusivo o al menos principal el practicar operaciones bancarias y los establecimientos o casas que se asimilan a los banca-

rios, por recibir depósitos reembolsables a la vista o a plazo no mayor de treinta días. Limitando a que las Instituciones establecidas en país extranjero que emitían títulos de crédito al portador, no pudieran tener en la República agencias o sucursales para la emisión y pago de dichos títulos; así como las compañías o bancos establecidos en país extranjero no podían tener en la República agencias o sucursales cuyo objeto fuere el de practicar operaciones de fideicomiso.

El Título Segundo regula a los establecimientos bancarios y asimilados a ellos, que no necesitaban de concesión especial de la Secretaría de Hacienda, pero debían de obtener la autorización que prescribía el artículo 295 de la citada ley.

La ley consideraba como establecimientos bancarios a los siguientes: 1) Los establecimientos que fueren explotados por individuos residentes en la República o por sociedades mexicanas que tuvieran como objeto exclusivo, o al menos principal, el realizar operaciones bancarias comunes, comprendiendo la admisión de depósitos reembolsables a la

vista o con previo aviso no mayor de 30 días; y 2) Las sucursales de compañías o bancos extranjeros que se establecieren en la República y que tuvieran los objetos expresados en el punto anterior.

Se asimilaban a los establecimientos bancarios para los efectos de ley a los siguientes: 1) Los establecimientos que tuvieran el carácter de únicos o principales, y no de simples sucursales, fueran explotados por sociedades extranjeras, o en nombre y por cuenta de individuos residentes en el extranjero, y que tuvieran los objetos referidos en el párrafo precedente; y 2) Aquellos en que, como anexo a negociacion de otro genero, recibieran del público depósitos reembolsables a la vista o con aviso previo no mayor de treinta días.

Esta ley además de regular a dichas organizaciones, estableció reglas de observación general para las Instituciones de Crédito, los establecimientos bancarios y asimilados, y las relativas a la suspension de pagos y quiebra de los mismos.

Es de hacerse notar que esta ley bancaria incorpora y regula por primera vez a otras organizaciones financieras como lo son los Almacenes Generales de Depósito y las Compañías de Fianzas, como parte del sistema bancario reestructurando a los establecimientos bancarios y similares, tanto nacionales como extranjeros, con amplia regulación jurídica, incorporandolos al sistema bancario prevalecte en esa época en nuestro país y que fueron fuente importante de su desarrollo.

7) Ley General de Instituciones de Crédito de 1932

Fue a partir de 1932, que se inició una nueva etapa económica, con motivo de la reforma monetaria y bancaria, introduciendo nuevos tipos de instituciones y sentando las bases para un sólido desarrollo del sistema financiero mexicano, promulgandose la nueva Ley de Instituciones de Crédito, que distinguió a la Banca Privada de la Nacional.

Se había acogido a un nuevo régimen de especialidad, abandonando el antiguo sistema de especialidad nominal,

por un sistema de especialidad real, lo que significó, que una misma institución podía efectuar diversas operaciones activas y pasivas de crédito, de naturaleza correspondiente al origen de los recursos obtenidos, evitando en lo posible, toda confusión en la inversión de los mismos, así como de mantener el conveniente principio general, que considera indispensable la adopción de métodos y sistemas de operación distinta para las Instituciones de Crédito, según la clase de operaciones de crédito que practicaren, como lo expresa la exposición de motivos de esta ley bancaria de 1932.

Esta ley no se concretó a reglamentar lo existente, sino que fué creadora, anticipándose con su nueva técnica bancaria, al establecer un nuevo sistema de crédito, que se inspiró en el sistema de banca múltiple en pleno desarrollo en Europa, ideas que nuevamente cristalizarían en nuestro sistema bancario en el año de 1976.

Es evidente la trascendencia que esta ley tuvo para nuestro país y que fué complementada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dejando a la ley bancaria las prescripciones adjetivas que se refieren al régimen

y funcionamiento de las Instituciones de Crédito en esa época y a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las operaciones legales sustantivas, referentes a la organización jurídica de las operaciones de crédito y de la Banca y, a la creación y circulación de los títulos de crédito. Por ello, expresa la exposición de motivos de dicha ley bancaria de 1932, que a fin de crear la base legal indispensable para la existencia real de las operaciones respectivas, se estableció un sistema de evidente elasticidad, para que los bancos concentraran los recursos dispersos del público por medios diferentes del depósito a la vista; con este fin reglamentó por primera vez a las Bolsas de Valores, así como a los Almacenes Generales de Depósito (reglamentados como Instituciones de Crédito por la Ley Bancaria de 1926), a las Sociedades Financieras, a las Cámaras de Compensación, a las Sociedades, Uniones o Asociaciones de Crédito, como Instituciones Auxiliares a las de Crédito requiriendo de concesión federal para su operación, la mayoría de ellas.

Esta ley, es el antecedente de operación autorizada de nuevas estructuras jurídicas que son las Organiza-

ciones Auxiliares del Crédito, de acuerdo con lo establecido en su Artículo 40., complementando el régimen de especialidad departamental que la misma establecía y como consecuencia de los establecimientos bancarios y asimilados de las leyes bancarias de 1924 y 1926.

Es muy importante señalar que en esta ley bancaria, pasaron los Almacenes Generales de Depósito de ser Instituciones de Crédito al amparo de ley bancaria anterior, a ser una Organización Auxiliar del Crédito y ésta fue la naturaleza jurídica de las Sociedades Financieras que tanta importancia tuvieron en nuestro desarrollo económico y financiero.

Expresa la exposición de motivos de esta ley bancaria que con el objeto de establecer sistemas de elasticidad, la Ley del Banco de México creó la posibilidad para que dicho Instituto, de ser no sólo centro para la actividad bancaria comercial, traducida en préstamos y descuentos a corto plazo, sino aun para la actividad propiamente financiera de los bancos, traducida en operaciones de crédito a largo plazo y en la emisión o circulación de papel comercial

y de valores, lo que originaría, que los bancos en México, pudiesen dedicar eficazmente su actividad a obtener recursos más fácilmente manejables que el depósito y a efectuar las operaciones que realmente demandaba nuestra especial organización económica y que exigían, por regla general, plazos condiciones distintos del préstamo o descuento comerciales ordinarios; lo que dió vida legal a diversas operaciones que ensancharon y aferraron la acción bancaria, dándole la ductibilidad que se necesita para cubrir las necesidades de crédito, estableciendo nuevas formas de organización económica que en esas fechas estaba requiriendo el país, dicha es la capital importancia de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, como instituciones bancarias, así fueron creadas en nuestro derecho.

8) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y sus reformas. Incorporación de las Arrendadoras Financieras al Sistema Bancario Mexicano como Organización Auxiliar del Crédito.

La ley bancaria de 1941, y sus reformas, son muy importantes para los fines de este trabajo, ya que establecieron funciones específicas a la Banca que con motivo del incremento en el volumen de la expansión crediticia, hubo

la necesidad de que las Instituciones de Crédito existentes hace cincuenta años, se ajustaran a las reformas legislativas que se estimaron necesarias, porque en nuestro país se esperaba en esa época una posible era de prosperidad. Esta legislación procuró establecer un marco de garantías indispensables para el bien público, en el cual los banqueros pudieran dirigir a su juicio y responsabilidad, las empresas bancarias sin atribuirles a las autoridades más función que la de hacer guardar las garantías fijadas en la ley. De esta manera la Banca podía escoger la forma de las operaciones que reputara más adecuadas, exigiendo a sus deudores las garantías que a su criterio fueran las más convenientes para asegurarles el reembolso de sus préstamos. Sin embargo, es importante señalar que esta ley regresó al sistema de Banca especializada, derogando el sistema implantado por la ley bancaria de 1932.

La ley bancaria de 1941 reconoció originalmente como Organizaciones Auxiliares del Crédito, a los Almacenes Generales de Depósito, a las Cámaras de Compensación, a las Bolsas de Valores y a las Uniones de Crédito; posteriormente dejaron de tener ese carácter las Bolsas de Valores y las Cámaras de Compensación. La Ley Federal de Instituciones de

Fianzas, en su artículo 75 reformado, reconoció a estas Instituciones como Organizaciones Auxiliares del Crédito lo que no fué extraño, ya que a dichas Instituciones desde la ley bancaria de 1926 se les acreditó como Instituciones de Crédito motivando así, que pudieran integrarse como parte de los grupos financieros a los que más adelante haremos referencia, pero desde hace tiempo ya no tienen tal carácter por modificaciones posteriores a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Sin embargo, es necesario señalar, que la exposición de motivos de la ley bancaria de 1941 dice que las normas relativas a las Organizaciones Auxiliares del Crédito propiamente dichas, apenas sufren alteración respecto al texto de la ley bancaria de 1932; salvo únicamente, el intento de mitigar la facultad de los Almacenes Generales de Depósito de adjudicarse las mercancías depositadas por una postura legal excesivamente baja y el establecimiento de una cierta relación entre el capital de estas entidades y sus compromisos.

En lo general, la ley bancaria de 1941, salvo el título relativo a las Instituciones de Crédito, y aun en

este también y en otros puntos, se conservaron las normas y las reglas de la ley bancaria de 1932, aunque expuestas bajo diferente plan sistemático.

Desde la promulgación de la ley bancaria de 1941, dicha ley sufrió diversas reformas, y dentro de las reformas legales se destacan las efectuadas en 1970, 1973, 1974, 1978 y 1981 que remodelaron el régimen jurídico de la Banca, ajustandolo a cada etapa de nuestro desarrollo, concorde a la política económica general del país, buscando ante todo, un mayor equilibrio del sistema bancario, dándole además a esta actividad, un gran sentido social.

La reforma a la ley bancaria de 1970 es trascendente y de suma importancia por que regula por primera vez la creación de grupos financieros. Como lo señala la exposición de motivos de la reforma a la ley bancaria en el año antes citado, se hizo necesario el fortalecimiento de los sistemas bancarios para aumentar su solidez y facilitarles operar en un mundo altamente competitivo y contar con los instrumentos y las instituciones permanentes, acordes con las necesidades del momento en esta materia, reconociendo para tal efecto, la existencia de los llamados grupos o sis-

temas financieros que consistían en la asociación, unas veces formal y otras veces informal de las Instituciones de Crédito de igual o de diferente naturaleza.

El Gobierno Federal sujetó estos grupos a ciertas normas o principios, entre los que se destacan la obligación de seguir una política financiera coordinada y establecer un sistema de garantía recíproca en caso de pérdidas de capitales pagados, previo requisito de que para su integración era necesaria la autorización gubernamental adicionándose a la ley bancaria el artículo 99 bis, que tiene importancia actual, como antecedente de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras y de otras leyes publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 18 de julio de 1990, y que a continuación se transcribe:

"Artículo 99 bis.- Las agrupaciones de Instituciones de Crédito que se obliguen a seguir una política financiera coordinada y entre las cuales existan nexos patrimoniales de importancia, podrán ostentarse ante el público con el carácter de grupos financieros, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

Las instituciones deberán garantizarse la reposición de las pérdidas de sus capitales pagados, conforme a las bases siguientes:

I. Las instituciones se obligarán a separar anualmente por lo menos, un 10% de las utilidades que resulten después de pagar el impuesto sobre la renta y la participación de los trabajadores. Con las cantidades que se separen constituirán un fondo común hasta que este alcance un importe igual a la suma del 50% de los capitales pagados y reservas de capital de las instituciones agrupadas.

Las cantidades que las instituciones separen para el fin señalado no formarán parte del capital y reservas del capital de las instituciones agrupadas, para el efecto de computar su capacidad de recepción de pasivos ni para cubrir sus inversiones obligatorias;

Las instituciones que tengan obligación ilimitada de responsabilidad recíproca respecto a la reposición de sus pérdidas de capital, podrán dejar de constituir, total o parcialmente, según sus nexos patrimoniales, el fondo de que se trata, de acuerdo con la autorización que, con base en normas de carácter general, otorgue la Secretaría de Hacienda;

II. El fondo común deberá ser administrado en fideicomiso por el Banco de México. Los recursos que formen el fondo común deberán invertirse en valores emitidos por el Gobierno Federal o por Instituciones Nacionales de Crédito u otras inversiones que determine el Banco de México;

III. Para la celebración del contrato de garantía requerirán la aprobación previa de las asambleas extraordinarias de accionistas;

Los términos del contrato de garantía y del contrato de fideicomiso requerirán de la aprobación de la Secretaría de Hacienda;

IV. Sólomente deberán reponer pérdidas con cargo al fondo, cuando éstas hayan sido previamente determinadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y con la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

V. Para que las instituciones puedan rescindir el contrato de garantía, se requerirá que lo soliciten con tres años de anticipación a las demás instituciones agrupadas y la rescisión surtirá efectos a partir de transcurrido dicho plazo, salvo en caso de oposición. Si la solicitud de rescisión es objetada por alguna de las demás instituciones, la controversia será resuelta en juicio arbitral por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros;

VI. Los contratos de garantía y de fideicomiso deberán prever la aplicación de los rendimientos del fondo, así como los rescates a que tengan derecho las instituciones agrupadas en caso de liquidación total o parcial del mismo.

Los grupos de Instituciones de Crédito podrán publicar estados numéricos en que se consoliden las cifras de los balances individuales de las instituciones que lo integren. Dichos estados deberán formularse conforme al agrupamiento de cuentas que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros".

Este precepto tiene importancia práctica, porque establecía la ley bancaria de 1941, un sistema para la rescisión del contrato de garantía y las leyes posteriores no establecieron las bases para la liquidación de los grupos financieros que operaron en nuestro país, por lo que podría pensarse en su posible subsistencia con las consecuencias legales inherentes.

Por otra parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio No. 505-I-B-12223 de fecha 28

de marzo de 1974 y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, mediante circular No. 667 de fecha 17 de septiembre de 1974, establecieron las Reglas para la formulación de estados consolidados de Instituciones y Organizaciones Auxiliares que integran un mismo grupo financiero, debidamente autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que hubieren garantizado mutuamente y de manera ilimitada, la reposición de las pérdidas que pudieren afectar al capital de alguna o algunas de ellas, bien sea por la constitución de un fondo destinado a ese fin o por la celebración de un contrato o convenio, según las autorizaciones que se hubieren obtenido por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Para efectuar la publicación dicha, el grupo debería obtener autorización previa de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

También es de señalar el oficio No. JOS-III-4/B-19445, de fecha 14 de mayo de 1976 y circular No. 727 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, de fecha 15 de noviembre de 1976, que se refieren a que las Instituciones que formen un grupo financiero, podrán integrar en un sólo expediente, la información financiera, económica y moral de cada uno de sus acreditados, tomándose como base la suma de las

responsabilidades de cada acreditado a favor de todas las Instituciones del grupo y no sólo el monto de los adeudos que tenga cada una de ellas.

Como consecuencia de la creación de grupos financieros, estos se integraron con diversas Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, pudiendo coincidir varias Instituciones de Crédito u Organizaciones Auxiliares del mismo ramo, con exclusión de las Compañías de Seguros, por no tratarse de Instituciones de Crédito ni de Organizaciones Auxiliares, por lo que dichas compañías no fueron autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para ostentarse como integrantes de tales grupos, aunque estos poseyeran participaciones importantes en el capital de algunas Compañías de Seguros, por lo que sus cifras nunca se incluyeron en los estados financieros, ni en los estados consolidados, en virtud de que en ninguna forma se podía hacer mención a la denominación de las compañías Aseguradoras dentro de dichos estados.

En diciembre de 1973, se efectuó otra modificación a la ley bancaria, buscando que los recursos que el sistema bancario captase fueran canalizados hacia actividades que

permitieran aumentar la producción de bienes y servicios, para que se crearan nuevas fuentes de trabajo que el crecimiento del país demandaba para lograr además una mayor distribución de la riqueza. Esta reforma y la de 1970 de la ley bancaria fueron trascendentales, por la necesidad que se planteo de seguir avanzando en el desarrollo del sistema bancario, y se dotó a las Instituciones de Crédito de una estructura y operaciones conducentes para el mejor cumplimiento de su función de intermediación financiera; por ello, se introdujo en el marco jurídico de nuestro sistema financiero la Banca Múltiple, alentando el Estado, la formación de unidades bancarias, cuya estructura le permitiera funcionar con eficacia y solidez, disfrutando de la economía de escala, estableciendo las bases de una competencia más equilibrada, lo que se tradujo en una Banca más competitiva y más profesionalmente administrada.

Otros de los objetivos de la Banca Múltiple fueron eliminar los inconvenientes de la piramidación de capital, lo que debilita la estructura financiera de las Instituciones de Crédito, la diversificación de los instrumentos de captación y la prestación de mejores servicios a la clientela con la integración de los servicios bancarios y crediti-

cios, optimizando los servicios con administradores profesionales, de apropiada calificación técnica, como lo señaló la exposición de motivos de las reformas a la ley bancaria de 1974.

Con base en dichas reformas se permitió a las Instituciones de Crédito que operaban como bancos de depósito, financieras e hipotecarias, se fusionarán, ofreciendo una sola todos los servicios bancarios integrados; a ese efecto, se establecieron modalidades que facilitaron la fusión de dichas Instituciones de Crédito.

Dentro de este marco legal la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el 18 de marzo de 1976, dictó las Reglas para el Establecimiento y Operación de los Bancos Múltiples, con lo que se creó un modelo diferente de operación financiera, se evitó la piramidación de capitales, se amplió la oferta crediticia, se amplió la red de ventanillas constituida fundamentalmente por las sucursales de los bancos de depósito, facilitó al cliente las operaciones y servicios de la Banca, en la oferta de servicios integrados, se aprovechó en mejor medida la capacidad instalada, se redujeron los costos de operación, hubo mayor equidad en el

reparto de utilidades a los trabajadores de las empresas que integraron los grupos financieros. También se mejoraron las posibilidades de capacitación de los funcionarios y empleados, para conocer corporativamente las funciones de la Banca Múltiple, con la formación de nuevos ejecutivos, se mejoraron consecuentemente los servicios bancarios; al simplificarse los cuadros de mando eliminando Consejos de Administración, Comités y organismos operativos, se establecieron mejores condiciones para operar en los mercados extranjeros, por la mayor potencialidad económica de las Instituciones de Crédito que se fusionaron para integrarse en Banca Múltiple y pudieron producir sus estados financieros consolidados que dieron mejor imagen de la empresa bancaria en los mencionados mercados extranjeros.

Las reformas de la ley bancaria de 1978 son también muy importantes y trascendentes por consolidar y establecer el marco jurídico básico, sobre el cual operó la Banca Múltiple.

Con base en este marco jurídico básico establecido por nuestra ley bancaria, se incorporó en nuestro sistema bancario a las Arrendadoras Financieras como nueva figura

jurídica, que la práctica de hecho ya había incorporando a nuestro sistema financiero, al reformarse y adicionarse la ley bancaria vigente en esa época, mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre 1981, siguiendo la dinámica que siempre ha caracterizado al sistema financiero mexicano de una constante actualización de su marco jurídico, para mantenerse acorde con nuestra política económica.

Dentro de los aspectos que contiene la iniciativa de reformas a la ley bancaria, fué que ésta regulara la operación de las Arrendadoras Financieras, como otra de las Organizaciones Auxiliares del Crédito reguladas por la ley bancaria, empresas que venían actuando, sin estar sometidas a un régimen legal específico no obstante la naturaleza de las operaciones que venían realizando en forma habitual, profesional, lucrativa y en masa, y que constituían un nuevo tipo de intermediación financiera no regulada por las leyes bancarias; por lo que se consideró urgente impulsar su inserción en nuestro sistema bancario, lo que se plasmó en la reforma a la ley bancaria a que nos referimos, delimitándose claramente el campo del arrendamiento financiero, su

ámbito operativo y funcional, para evitar en lo posible duplicidad con otros intermediarios financieros, cubriendo además la protección de los intereses del público usuario.

Para este efecto, se acogieron legislativamente, calificando y regulando los usos mercantiles, como fuentes del Derecho, que se habían venido configurando y practicando através del arrendamiento financiero, creandose este nuevo instrumento financiero, en apoyo de productores de bienes y servicios, estableciendose una verdadera intermediación entre la oferta de dinero bancario, del país o del exterior y la demanda de productos, que requieren activos fijos para su explotación productiva durante cierto tiempo, sin necesidad de adquirir la propiedad de los mismos, sujetos al término del contrato a ciertas opciones terminales.

En la exposición de motivos citada, se expresa que dicha actividad implica la realización de operaciones "sui generis", lo que es de relevante importancia para determinar la naturaleza jurídica de estas operaciones. Se señalan a continuación una serie de ventajas al usuario a saber:

"a) Libera capital de trabajo para usos productivos o para el aprovechamiento de oportunidades de inversión

de mayor rendimiento; b) Proporciona la posibilidad de disponer y explotar equipo o bienes adquiridos con fondos ajenos hasta por el 100% de su valor, sin desviar hacia su compra, fondos que podrían desequilibrar la tesorería, ni tener que solicitar aportaciones adicionales de capital que pueden conducir a una sobrecapitalización, y a sacrificios excesivos de los accionistas; c) Permite sustituciones de equipo al ritmo de los avances tecnológicos; d) Mejora las relaciones entre los activos y pasivos en los estados financieros del usuario; e) Elimina restricciones administrativas o limitaciones condicionantes que suelen imponerse en financiamientos tradicionales; f) Hace posible que algunos productores de bienes o servicios, que por sus niveles de endeudamiento tengan limitaciones para obtener crédito, puedan disponer de nuevos equipos para continuar el desarrollo de sus actividades".

Además de las ventajas señaladas en la exposición de motivos, en el Decreto que reformó y adicionó la ley bancaria, vigente en 1981, pueden mencionarse las ventajas de orden fiscal, dándole flexibilidad a los procedimientos de depreciación fiscal, que en algunos países son muy flexibles.

Lo más importante desde el punto de vista operativo y legal respecto a las Arrendadoras Financieras fué que inicialmente al incorporarse las mismas a la ley bancaria, como Organizaciones Auxiliares del Crédito, le fueron aplicables todas las reglas generales de la ley bancaria y de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, tanto a las pri-

vadas, como a las nacionales, por lo que requirieron para operar de concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y sólo las Arrendadoras Financieras que contaron con la concesión conforme al artículo 47 de la ley bancaria de 1941, pudieron continuar dedicándose habitualmente a la celebración de los contratos autorizados de arrendamiento financiero, en el entendimiento de que en el caso de no tener la concesión dicha, podían ser intervenidas administrativamente por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y serles impuestas las sanciones que señalaba la citada ley bancaria.

Dichas Organizaciones Auxiliares del Crédito concesionadas como tales, debieron inscribirse en la citada Comisión para continuar con sus operaciones, lo que obligó a las Arrendadoras Financieras existentes a ajustar sus estatutos en los términos de ley, y registrarlos también en el Registro Público de Comercio, previa la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, sin que para ello fuera preciso mandamiento judicial.

Consecuentemente, se reitera y precisa por su importancia, que les fue aplicable a las Arrendadoras Finan-

cieras, el Título IV de la ley bancaria de 1941, en lo referente a disposiciones generales, en especial, en los capítulos de contabilidad, caducidad y otras reglas generales; de las reglas sobre diferentes operaciones de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; de los procedimientos especiales; de las prohibiciones generales y de las sanciones, incluyendo, multas y delitos señalados por las leyes bancarias, sin excluir la imposición de las sanciones que conforme a otras leyes fueren aplicables, por la comisión de otro u otros delitos, además de los señalados por la ley bancaria. También les fue aplicable a las Arrendadoras Financieras el Capítulo V del Título IV citado, relativo a las relaciones fiscales.

Es de capital importancia, comentar la aplicación, a las Arrendadoras Financieras del Título V de la mencionada ley bancaria, porque al integrarse dichos organismos al régimen legal de la Banca, como Organizaciones Auxiliares del Crédito quedaron sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en ejercicio de sus funciones trascendentales, señaladas tanto por la ley bancaria, como en su Reglamento de Inspección y Vigilancia y las ordenadas por el Presidente de dicha Comisión.

9) Decreto de la Nacionalización de la Banca

Privada

En el año de 1982 hubo profundos cambios estructurales en la ordenación jurídica del sistema bancario, y la actividad de las Instituciones de Crédito fué profundamente afectada por la expropiación de la banca privada, con base en Decretos dictados por Ejecutivo Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 10. y 6 de septiembre de 1982 por los que se expropiaron todos los bienes que eran propiedad de los bancos privados. Diverso decreto estableció el control generalizado de cambios.

Quedaron excluidos de la expropiación, expresamente las Instituciones Nacionales de Crédito, los bancos mixtos, el Banco Obrero, S.A., el Citibank, N.A., las oficinas de representación de entidades financieras del exterior, las sucursales de bancos extranjeros de primer orden y desde luego, las Organizaciones Auxiliares del Crédito, lo que dió lugar a una tremenda dinámica legislativa además de las disposiciones reglamentarias, circulares, oficios, telex, emanados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

10) Reforma Constitucional de 1982

Fue de trascendental importancia la reforma a la Constitución Federal, adicionandole el párrafo quinto a su artículo 28, en los siguientes términos:

"Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado através de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo a las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares".

Reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 17 de noviembre de 1982, lo que hizo necesaria la restructuración del sistema bancario mexicano.

11) Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito del 31 de diciembre de 1982

Hermilio Herrejón Silva dice en su tratado "Las Instituciones de Crédito" (4), al referirse a la Ley Regla-

4 HERREJÓN SILVA, Hermilio, "Las instituciones

de Crédito, en ensayo jurídico", Edit.

Iruñea, Pág. 67

mentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, nos recuerda que dicha Ley estableció en su artículo 2o. que el Servicio Público de Banca y Crédito sería prestado por Instituciones de Crédito constituidas como Sociedades Nacionales de Crédito y por las constituidas por el Estado como Instituciones Nacionales de Crédito y que el artículo 3o. estableció que, en todo aquello que no se opusiera a la citada Ley Reglamentaria, a las Sociedades Nacionales de Crédito se les aplicarían las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, así como aquéllas que se aplicaban a las entidades de la Administración Pública Federal que tenían el carácter de Instituciones Nacionales de Crédito. Sigue diciendo Herrejón Silva: "El régimen descrito era una etapa de transición entre el viejo sistema de bancos privados, mixtos y públicos y el nuevo esquema de instituciones por medio de los cuales el Estado prestaría en forma exclusiva el servicio público bancario, y subsistió sólo hasta que se expidió la vigente Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (1985). Esta última derogó tanto la Ley Reglamentaria de diciembre de 1982 como la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941" (5).

Referente a las Arrendadoras Financieras, mediante oficio 356-110AJ-3155, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 19 de abril de 1983, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fijó un plazo máximo para resolver las solicitudes de las sociedades, respecto a las concesiones para operar como Arrendadoras Financieras, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 47 de la ley bancaria de 1941. Aquéllas Arrendadoras Financieras a las que se les negó la concesión por parte de dicha dependencia, debieron de abstenerse de realizar operaciones de arrendamiento financiero o en su caso, modificar su objeto social o proceder a la disolución anticipada, pues de lo contrario estarían en los supuestos del artículo 146 de la repetida ley.

En el año de 1984 se dictaron las Reglas Básicas para la operación de las Arrendadoras Financieras concesionadas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 16 de enero de 1984, después de que la mencionada Secretaría de Hacienda y Crédito Público realizó un análisis exhaustivo de las actividades que efectuaban en "forma habitual, profesional y lucrativa", que "constitúan de hecho en nuevo tipo de intermediación financiera", entre "la oferta de dinero bancario del país o del exterior y la

demanda de productos que requieren de activos fijos, para su explotación productiva", que confirman las ideas del legislador al incorporar estos organismos a la ley bancaria de 1941.

La regla primera establecía que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, dentro del ámbito de sus respectivas competencias deberían propiciar el funcionamiento integral del sector arrendador financiero, como complementario y coadyuvante de la banca, en el contexto del sistema financiero mexicano, en apoyo del desarrollo económico del país. Se autorizó a dichas organizaciones practicar como operación análoga el arrendamiento puro sobre bienes que originalmente hubieran sido destinados al arrendamiento puro. Dichas reglas se dictaron con fundamento en lo dispuesto por los artículos 62 fracciones IV, VI, VII y XI, 76 y 7B de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, lo que confirma la vigencia de esta ley, en el caso, en el año de 1984. Estas reglas fueron ajustándose en su aplicación por reformas legales a las leyes de la materia y reglas posteriores que más adelante serán analizadas.

He aquí, la trascendental importancia de la ley bancaria de 1941, en relación a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, entre las que continuaron como tales las Arrendadoras Financieras, y en lo que no se opusiera a la citada ley reglamentaria de 1982, se les aplicaría a dichas organizaciones, las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, aplicables por ministerio de ley.

12) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985

El sistema financiero mexicano como lo hemos venido mencionando, ha requerido de una transformación continua para satisfacer los cambiantes requerimientos del desarrollo económico y técnico en nuestro país, lo que imprime un intenso dinamismo a nuestras leyes financieras, prueba ello son las mencionadas leyes bancarias en los diez últimos años, con sus reformas, adiciones y múltiples disposiciones reglamentarias dictadas por las autoridades hacendarias, constituyen una amplia labor legislativa, que, oportunamente ha venido estructurando nuestro sistema financiero, sin sujetarlo a un sistema rígido que impediría su debido desarrollo.

A tal efecto, el Ejecutivo Federal a fines de 1984 remitió al Congreso de la Unión diversas iniciativas de nuevas leyes, para instaurar un nuevo régimen jurídico integral del sistema bancario y financiero nacional, basado en los principios de rectoría económica del Estado, economía mixta y planeación democrática del desarrollo nacional, con apego a los principios constitucionales de manejo exclusivo por el Estado, del Servicio Público de la Banca y Crédito, contenidos en el párrafo quinto del artículo 28 Constitucional, representado exclusivamente por Instituciones de Crédito, con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito, que a su vez integraron dos instrumentos financieros: 1o. La Banca Múltiple y la Banca de Desarrollo, buscando una mayor complementariedad entre las Instituciones de Crédito; y 2o. Las Instituciones no bancarias, públicas o privadas, dentro de las cuales se encontraban las Arrendadoras Financieras, que con otros intermediarios financieros complementaban en el año de 1984 el sistema financiero mexicano, pero desvinculados del sistema bancario de acuerdo con los principios constitucionales, posibilitando que cada sector hiciera su mejor contribución en el proceso de nuestro desarrollo económico, tal como lo expresa la exposición de motivos de la ley que se comenta.

No obstante lo expuesto, la tendencia existente a partir de los Decretos de nacionalización de la Banca, hasta la derogación de la adición del párrafo quinto del artículo 28 constitucional, se basaba en el principio de que las Instituciones de Crédito fuesen total y exclusivamente empresas públicas y que los intermediarios financieros no bancarios, entre ellos las Arrendadoras Financieras, fuesen empresas preponderantemente privadas, sin perjuicio de que el Estado participara directa o indirectamente en los casos autorizados, como lo hizo, en este tipo de empresas. Esta tendencia privatizadora en la empresa financiera no bancaria, hizo posible que en su etapa coyuntural de desarrollo fuera fortalecida, en varios casos, por los antiguos accionistas de la Banca privada, al readquirir estos el control accionario de diversas Organizaciones Auxiliares del Crédito.

De acuerdo con las ideas expuestas al analizar las diversas leyes bancarias que han regido en nuestro país, podemos encontrar una conformidad y armonía operativa entre las Instituciones de Crédito y las Organizaciones Auxiliares en nuestro sistema bancario, por casi de 60 años, confirmada

con la creación de los grupos financieros, que se integraron por diversas Instituciones de Crédito y diversas Organizaciones Auxiliares incluyendo a las Instituciones de Fianzas y por otra parte, por la creación de la Banca Múltiple, como un nuevo modelo de operación financiera en el que las Instituciones de Crédito coexistieron y se integraron con las Organizaciones Auxiliares, en perfecta armonía legal y operativa al nuevo sistema bancario, lo que quedó demostrado al continuar vigente la ley bancaria de 1941 en sus operaciones, dentro de los límites señalados por la primera Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, a pesar de que en esas fechas las Organizaciones Auxiliares, comprendiendo a las Arrendadoras Financieras, eran organizaciones financieras no bancarias, y así continuaron hasta que se promulgó la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en 1985, lo que prueba plenamente la importancia de estas Organizaciones Auxiliares del Crédito como parte integrante del sistema bancario mexicano.

CAPITULO III

LEGISLACION BANCARIA VIGENTE SOBRE ARRENDADORAS FINANCIERAS COMO ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CREDITO.

1) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito de 1985

La nueva Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1985, fue la que dotó, a las Organizaciones Auxiliares del Crédito de un cuerpo legal autónomo, con la intención de impulsar actividades que fueron bancarias en nuestro país; y que, se desvincularon del régimen legal de las Instituciones de Crédito, formando parte del grupo de intermediarios financieros no bancarios junto con las Compañías Aseguradoras y Afianzadoras, las Casas de Bolsa y las Sociedades de Inversión, al quedar dichas organizaciones excluidas del sistema bancario por los decretos de nacionalización de la Banca Privada de 10. y 6 de septiembre de 1982 y por manda-

to constitucional contenido en el artículo 28 en nuestra Carta Magna después de la reforma de dicho precepto.

El fundamento técnico que se esgrimió en 1985, es que las actividades que realizan estos Organismos Auxiliares del Crédito, son prioritarias para el desarrollo nacional y complemento de la actividad crediticia, y que en ningún momento recaban recursos del público en sus operaciones, para colocarlos en los mercados financieros, ya que los recursos los obtienen de la Banca Nacional o de entidades financieras del exterior.

Se señala en la exposición de motivos, que estas actividades auxiliares del crédito, son actividades complementarias y de apoyo de las que son propias de la Banca y al efecto, el artículo 10. de la citada ley dice, que la misma regulará la organización y el funcionamiento de las Organizaciones Auxiliares del Crédito y precisa que la misma se aplicará al ejercicio de las actividades que se reputen en la misma como auxiliares del crédito, señalando como lo hacen las leyes bancarias desde hace tiempo, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el órgano competente

El día 3 de enero de 1990 se publicó el Decreto por el cual se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que el H. Congreso de la Unión aprobó en 1984, que separó de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, a los intermediarios financieros no bancarios dentro de las cuales se encontraban las Arrendadoras Financieras, lo que ya se comentó ampliamente. El propósito de estas reformas fué, la adecuación del marco jurídico que regula a los intermediarios financieros, para garantizar su sano y eficiente funcionamiento y ejercer al mismo tiempo, un control sobre estos, incorporando además como Organizaciones Auxiliares del Crédito a las Empresas de Factoraje Financiero, en función a su importancia y creciente participación en la intermediación financiera en nuestro país.

2) Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras

En el Diario Oficial de la Federación del 31 de julio de 1989, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dio a conocer las Reglas Básicas para la Operación de las

Arrendadoras Financieras, que derogan las Reglas Básicas de Operación de las Arrendadoras Financieras publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 16 de enero de 1984 y los Acuerdos publicados en el los Diarios Oficiales del 30 de agosto de 1988 y del 26 de enero de 1989, estos últimos no se comentan, por carecer ahora de importancia.

Estas Reglas a su vez se derogaron por el Acuerdo en el que se emiten las nuevas Reglas Básicas vigentes, para la Operación de las Arrendadoras Financieras, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de agosto de 1990.

Dichas Reglas se emitieron con apego al Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994 para la modernización del país que requiere de un sistema financiero que apoye y estimule la productividad y la capitalización de las empresas, para elevar sus niveles de competitividad en el ámbito internacional; asimismo, establece que el financiamiento del desarrollo económico, debe realizarse principalmente con base en nuestros propios recursos, para lo que es indispen-

sable fortalecer y estimular el ahorro interno, al tiempo de que se perfeccionan los esquemas de asignación, que no son otros que las operaciones de crédito que las Arrendadoras Financieras están facultadas a realizar. De ahí, los ajustes al marco jurídico que determinan la operación de los diferentes intermediarios financieros entre las cuales se encuentran las operaciones de las citadas Arrendadoras Financieras, como actividades de financiamiento especializado. Las reformas a la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y las Reglas Básicas que complementan su regulación, buscan impulsar una mayor participación de las Arrendadoras Financieras dentro del mercado financiero, para que sus recursos propicien fundamentalmente la adquisición de bienes de capital en beneficio de la planta productiva del país.

Estas Reglas Básicas de operación, se refieren fundamentalmente a la constitución del capital mínimo, y capital contable; a los grupos de activos y operaciones causantes de pasivo contingente que no podrán exceder de los montos que resulten de aplicar los porcentajes que se indican; a la autorización para que las Arrendadoras Financieras

realicen préstamos y créditos de Instituciones de Crédito, Compañías de Seguros y de Fianzas del país o de entidades financieras del exterior destinados a la realización de las operaciones propias de su objeto social, así como de proveedores, fabricantes o constructores de bienes que serán objeto del arrendamiento financiero y para que lleven a cabo otros préstamos y créditos mediante la suscripción de títulos de crédito emitidos en serie o en masa para su colocación entre el gran público inversionista, lo que es básico, por ser importante fuente de sus recursos financieros, y al efecto, se regulan las obligaciones subordinadas y la forma en que deben de computarse como capital contable; señalan el importe máximo de las responsabilidades directas o contingentes de cualquier clase de cargo de una persona física o moral y a favor de la Arrendadora Financiera, que no deberá exceder de los límites que se señalan, así como de los grupos de personas que se indican, que quedarán sujetos a los límites establecidos, salvo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorice operaciones específicas por montos superiores, cuando las características de las mismas así lo justifiquen.

Respecto a los contratos de arrendamiento financiero se podrá convenir la entrega de anticipos a los proveedores, fabricantes o constructores de bienes que sean objeto de dichos contratos y que por su naturaleza, ubicación o proceso de producción, no sean entregados en el momento en que se pague su precio o parte del mismo, se regularán en los términos y condiciones que indican las Reglas citadas.

Dichas Reglas autorizan a las Arrendadoras Financieras a practicar como operación conexas el arrendamiento puro de acuerdo con los lineamientos que las mismas indican, operación a la que nos referimos más adelante

Por último las Reglas al referirse a los créditos otorgados de acuerdo con las disposiciones legales aplicables, con anterioridad a las reformas de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito del día 3 de enero de 1990, establecen que solo habrán de mantenerse hasta la fecha de su vencimiento, sin que en caso alguno se puedan renovar. Las Arrendadoras Financieras deberán infor-

mar trimestralmente a la Comisión Nacional Bancaria del grado de recuperación que tengan dichos créditos en los términos que al efecto se determinen o de lo contrario, podrán incurrir en las sanciones procedentes por incumplimiento a estas disposiciones.

3) Ley de Instituciones de Crédito de 1990

Con base en el marco jurídico establecido por la ley bancaria de 1941, se incorporó a nuestro sistema bancario el concepto jurídico contenido en el artículo 146 de la Ley de Instituciones de Crédito de 1941, que señalaba: "Se reputará como ejercicio de la Banca y Crédito, la realización de actos de intermediación habitual en mercados financieros, mediante los cuales quienes los efectúen, obtengan recursos del público destinados a su colocación lucrativa, ya fuere por cuenta propia o ajena". En nuestra opinión, este concepto inspirado que en la legislación francesa es incompleto, como se señala más adelante.

El mismo precepto señalaba que cuando la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros presumiere que una persona física o moral estuviere ejerciendo "habitualmente opera-

ciones de Banca y Crédito", sin que hubiere obtenido la concesión respectiva, dicha Comisión tenía la facultad de nombrar un inspector y los auxiliares necesarios para revisar la contabilidad y demás documentación de la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral, a fin de verificar si efectivamente se hubieren estado celebrando las operaciones mencionadas; y en el caso de que la Comisión encontrare los elementos necesarios para afirmar lo anterior, intervendría administrativamente la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral que se tratase, a fin de que las operaciones ilegales quedaren liquidadas.

Además, el citado artículo 146 de la ley bancaria de 1941 señalaba, que a las personas físicas que practicaren "habitualmente operaciones de Banca y Crédito", sin estar facultadas legalmente para ello, se les impondría prisión de dos a diez años y multa de hasta cincuenta mil pesos; dicha pena sería impuesta también a cada director, gerente, administrador o miembro del Consejo de Administración y a representantes y agentes en general de personas morales que practicaren "habitualmente" dichas operaciones.

De lo expuesto se concluye que en relación con el ejercicio habitual indebido de operaciones de Banca y Crédito, la ley en diversa casuística habla siempre de actos de intermediación habitual, reiterando como presupuesto de estos actos irregulares, la práctica habitual de dichas operaciones.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, en su artículo 82, que reprodujo en gran parte lo establecido por el artículo 146 de la ley bancaria de 1941, reiteró las ideas contenidas en el precepto citado, relacionado con la realización de operaciones de Banca y Crédito irregulares celebradas "habitualmente", reafirmando las ideas establecidas en la ley bancaria de 1941. Desde luego que esta disposición también fue ajustada a lo establecido en el párrafo quinto del artículo 29 constitucional, adicionándole entre otros conceptos, el de que la persona que infrigiere lo establecido en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se refiere a las operaciones de fideicomiso, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros tendría la facultad de verificar si efectivamente dicha persona estuvo realizando indebidamente

operaciones fiduciarias, para proceder en su caso, en términos establecidos por la citada ley.

En relación con las sanciones pecuniarias y penales a que se refiere el citado artículo 146, la ley bancaria de 1985 también reprodujo las ideas señaladas en dicho precepto, en su artículo 89 y establecía que a quienes practicaren "habitualmente operaciones de Banca y Crédito" en contravención del artículo 82, serían sancionadas con prisión de dos a diez años y multa hasta por la cantidad equivalente a cinco mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, sin perjuicio de la imposición de las sanciones que conforme a dicha ley u otras leyes fueren aplicables, por la comisión de otro u otros delitos, de conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la mencionada ley bancaria.

Por su parte la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito vigente, reproduce en su artículo 64, parte de lo establecido en los artículos 146 y 82 de las leyes bancarias de 1941 y 1985, respectivamente, refiriéndose al mismo supuesto jurídico, en relación con las Organizaciones Auxiliares del Crédito, al establecer que la

Comisión Nacional Bancaria tendrá las facultades ya mencionadas, cuando presuma que una persona física o moral está realizando "habitualmente" operaciones reservadas a dichas Organizaciones o a la compra-venta habitual y profesional de divisas, sin gozar para ello de la autorización requerida por lo mismo.

Sin embargo la ley citada no tipifica como delito en su Título Sexto, "De las infracciones y de los delitos", a la realización de estos actos irregulares, y tampoco señala expresamente que la realización de los mismos ameriten una multa, aunque la multa si puede ser impuesta por la Comisión Nacional Bancaria de acuerdo con lo establecido en los artículos 88 y 89 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Se desconocen los motivos del legislador para suprimir estas penalidades específicas, cuando la causa de la irregularidad comprobada es la misma que las señaladas por las leyes bancarias.

En relación con ilícitos realizados por directores generales, gerentes generales, miembros del Consejo de Administración, Comisarios y auditores externos, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito esta-

blece en su artículo 96, dentro de las violaciones a la ley citada, lo referente a que a las Arrendadoras Financieras, se les está prohibido celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la Arrendadora Financiera, las personas señaladas anteriormente, así como sus ascendientes o descendientes en primer grado o sus cónyuges, en caso de que incurran en la violación de cualquiera de las prohibiciones a que se refiere el artículo 38, fracción III de dicha ley, se le impondrá al responsable pena de prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a trescientos días de salario. Dichas penas se encuentran previstas igualmente para las personas físicas o representantes de sociedades deudoras que a sabiendas de lo anterior hubieren celebrado el negocio con la Organización Auxiliar del Crédito.

Las ideas expuestas tienen mucha importancia, en virtud de que la ley bancaria de 1990 vigente en su artículo 104 modifica las ideas del legislador, establecidas en las leyes bancarias de 1941 y 1985 y en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito de 1985, suprimiendo el concepto que venían reiteradamente señalando dichas leyes, tratándose de la realización "habitual de

operaciones de Banca y Crédito", sin tener el carácter de Instituciones de Crédito, tal es el caso de la citada Ley Reglamentaria de 1985. La ley bancaria vigente ratifica en su artículo 111 que quien realice estas operaciones indebidamente, será sancionado con prisión de dos a diez años y con multa de cincuenta a quinientas mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, sin perjuicio de acuerdo con el artículo 115 de la imposición de otras sanciones, que conforme a otras leyes les fueren aplicables por la comisión de otro u otros delitos.

Atento a lo anterior y a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 2o. de la ley bancaria vigente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público "podrá establecer criterios de aplicación general conforme a los cuales, para efectos de la presente ley, se precise si hay o no intermediación bancaria", es necesario señalar, que de acuerdo con el criterio de dicha Secretaría, las consecuencias legales pueden ser trascendentes para quien realice actos irregulares referentes al ejercicio de operaciones de Banca y Crédito. Las leyes bancarias anteriores han venido reiterando que la irregularidad debe derivarse de una práctica "habitual" de dichas operaciones; y que lo mismo se encuentra

establecido en el caso, por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito vigente, por lo que se concluye que la nueva ley bancaria al suprimir el elemento constitutivo de realización "habitual de operaciones de Banca y Crédito" que califique la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como "intermediación bancaria" y por lo tanto, de operaciones irregulares, se desposee de lo que pudiera ser una legítima defensa a los presuntos responsables, por la comisión de un delito, en virtud de la realización de operaciones que por su naturaleza jurídica, puedan ser consideradas como de "intermediación bancaria", siendo operaciones "no habituales", por no ser realizadas con propósito profesional, ni en masa, y que además, no sean operaciones estrictamente bancarias, como lo son el fideicomiso o el descuento de crédito en libros.

Hay que tener en cuenta que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito precisa que la comisión de actos irregulares señalados, en su artículo 64, no configuran un delito, lo que es trascendente, ya que si las operaciones irregulares son realizadas en caso único o esporádicamente por una Arrendadora Financiera, se estaría al procedimiento que señala dicho precepto, debiendo

ser liquidadas como operaciones ilegales, quedando en su caso sujetos a una sanción pecuniaria, pero no por la comisión de un delito.

Ahora bien si nuestras autoridades hacendarias determinan que hay "intermediación bancaria" por la identidad o similitud en la operación u operaciones "no habituales" realizadas por la Arrendadora Financiera, las consecuencias serian muy graves, porque implicarian la comisión de un delito por quienes resulten responsables por la Arrendadora Financiera que hubiere realizado tales operaciones, en contravención de los artículos 2o. y 103 de la ley bancaria.

En cuanto a las Arrendadoras Financieras, dichos preceptos contradicen las ideas expuestas en la exposición de motivos de la ley que las rige, porque el marco jurídico de dichos organismos financieros, debe garantizar y ejercer control con autonomía de gestión, con la flexibilidad suficiente para que sus actividades se ajusten a las nuevas condiciones económicas y financieras del país.

Consideramos además, que la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, señalada en el último

párrafo del artículo 2o. de la ley bancaria vigente, podría ser discutible en el caso planteado, porque podría considerarse que se excedería en las facultades otorgadas por el artículo 5 de la misma ley, en el que se establece que el Ejecutivo Federal através de la mencionada Secretaría podrá interpretar para efectos administrativos los preceptos de dicha ley.

El proyecto de la nueva ley bancaria, recogió opiniones y puntos de vista expresados en el proceso legislativo de las reformas constitucionales, de nuestras experiencias y de las de otros países, que tienen por objeto regular el servicio de la Banca y Crédito, por lo que se propuso que tal servicio continuará prestándose, únicamente por las Instituciones de Banca Múltiple e Instituciones de Banca de Desarrollo, excluyendo de esta manera a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, que formaron parte integrante del sistema bancario mexicano por más de 50 años.

Por otra parte el ordenamiento citado, señala en su artículo tercero que el sistema bancario mexicano estará integrado por el Banco de México, las Instituciones de Banca

Múltiple, las Instituciones de Banca de Desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los Fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquéllos que fomenten el desempeño de funciones que la ley encomienda al Banco de México, manteniendo el criterio antes señalado, de no incorporar al sistema bancario mexicano a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, que se desvincularon de la ley bancaria, para formar parte del grupo de intermediarios financieros no bancarios, por haber quedado excluidos de los Decretos de la nacionalización ya comentados, no obstante la derogación del párrafo quinto del artículo 28 constitucional, por lo que a partir de la derogación citada, es de entenderse que desaparece la causa que motivó la desvinculación de dichas Organizaciones Auxiliares del Crédito del sistema bancario, a pesar de que durante más de medio siglo formaron parte de éste en perfecta armonía legal y operativa, confirmado por la creación de los grupos financieros y al ajustarse a un nuevo modelo de operación financiera como lo es la Banca Múltiple.

Dichos organismos, en nuestra opinión, debieron ser incorporados nuevamente a nuestro sistema bancario, con mayoría de razón, que el Patronato del Ahorro Nacional y los

Fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal, para el fomento económico, y que nunca habían formado parte del sistema bancario, ni de su estructura jurídica; por lo que no han sido reglamentados por las leyes bancarias; aunque si han participado en la integración del sistema financiero mexicano.

El intenso dinamismo de nuestras leyes bancarias ha dado lugar a un nuevo concepto de lo que debe considerarse como servicio de Banca y Crédito. El artículo segundo de nuestra ley bancaria lo define como "la captación de recursos del público, en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso los accesorios financieros de los recursos captados". Consideramos que esta definición es incompleta. El siguiente párrafo del precepto señalado complica más el concepto de lo que se debe entender por servicio de Banca y Crédito al decir que "no se considerarán operaciones de Banca y Crédito aquéllas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a Instituciones de Crédito que se encuen-

tren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables", que es el caso de las Arrendadoras Financieras y demás Organizaciones Auxiliares del Crédito.

No se señala en el caso, cual es entonces la naturaleza jurídica de las operaciones que celebran dichos organismos, que son operaciones idénticas o similares a las celebradas por Instituciones de Crédito, algunas con pequeños ajustes operativos, ya que dichas Organizaciones Auxiliares del Crédito fueron creadas como instituciones bancarias, por la Ley de Instituciones de Crédito de 1932, pudiendo considerar que las operaciones que éstos realizaban en aquella época tenían el carácter de operaciones de Banca y Crédito, lo que es incongruente y resalta es que las Arrendadoras Financieras, están autorizadas para emitir obligaciones subordinadas cuya emisión y requisitos de operación de dichos títulos de crédito se encuentran regulados en la ley bancaria, por lo que resulta casi imposible establecer la naturaleza jurídica de estas operaciones en función con las Arrendadoras Financieras, como organismos financieros, no bancarios.

En nuestra opinión, estimamos que estas disposiciones son carentes de relevancia práctica, por falta de la

debida técnica ^{bancaria} legislativa, en virtud de la contradicción que contienen con otros cuerpos legales, y consideramos que dichas operaciones, se seguirán realizando como operaciones de crédito de acuerdo con las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y otras leyes mercantiles y financieras, diversas a la ley bancaria vigente.

Nuestros usos, costumbres, jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y doctrina mexicana y extranjera califican a estas operaciones como operaciones de crédito, especificando que serán bancarias cuando son realizadas por los bancos, además de las estrictamente bancarias, que se realizan en forma habitual profesional y en masa por empresas autorizadas por el Estado, para llevar a cabo dichas operaciones.

CAPITULO IV

NATURALEZA JURIDICA DE LAS OPERACIONES DE BANCA Y CREDITO

1) El Crédito

En el Diccionario Ideológico de la Lengua Española, se define al crédito como "el derecho que uno tiene a que otro le pague o entregue alguna cosa, por lo común dinero".

(1). El crédito así definido se puede confundir con el depósito.

Para Federico Von Kleinwachter (2), el crédito "es la confianza en la posibilidad, voluntad y solvencia de un individuo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída"; sin embargo Octavio A. Hernández en su "Tratado de Derecho Bancario Mexicano" (3) considera que esta defi-

1 CASERES, Julio, "Diccionario Ideológico de la Lengua Española", Editorial Gustavo Gili, S.A. Pág. 232

2 BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario, "Operaciones Bancarias", Editorial Porrúa, S.A. Pág. 25

3 HERNANDEZ, Octavio, "Derecho Bancario Mexicano", Editorial AMIA, Pág. 22

nición es incorrecta en virtud de que desde el punto de vista gramatical prescinde del elemento temporal, proponiendo además su definición del crédito como "institución económica jurídica en cuya virtud una persona entrega a otra un bien presente a cambio de la promesa de que se le entregará al vencimiento de la obligación, otro bien o su equivalente", y señala que "aunque la confianza y el transcurso del tiempo son elementos naturales a la noción del crédito, tenemos que hacer notar con Raúl Cervantes Ahuada, que dichos elementos no son esenciales, puesto que no siempre que hay confianza y plazo hay crédito, ni la existencia de éste supone por fuerza la de aquéllos".

Por otra parte, la confianza, no implica por sí sola el crédito, puesto que para que éste exista además de confianza debe haber promesa y vencimiento.

En el sistema capitalista el crédito se convierte en el elemento esencial de financiamiento y es uno de los grandes catalizadores del mercado, que además de su gran importancia económica y financiera tiene un marcado interés social ya que crea medios de pago, con lo que es posible

financiar nuevas instalaciones y equipos, crear nuevas fuentes de trabajo, pero que deben ser reguladas por el Estado, en determinadas ocasiones o circunstancias de la vida económica de un país, para evitar tendencias inflacionarias.

2) Instituciones de Crédito

Francesco Messineo en su obra "Derecho Mercantil y Comercial" (4), define al banco como "aquella entidad que se dedica profesional, o sea, en calidad de empresario al ejercicio de operaciones (o de negocios) de crédito y como tal tiene una específica organización".

Por otra parte, César Vivante en su "Tratado de Derecho Mercantil" (5) define a la Banca como "el establecimiento comercial que recoge los capitales para distribuirlos sistemáticamente como operaciones de crédito".

4 MESSINEO, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo IV, Pág. 126

5 VIVANTE, César, "Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Reus, Pág. 122

El concepto de banco de Joaquín Garrigues (6) es interesante, ya que lo define como "la empresa mercantil que tiene por objeto la mediación en las operaciones sobre dinero y sobre títulos", y concluye que al concepto de banco se llega através de las operaciones que estos realizan, de ahí las listas de operaciones bancarias como clases de banco que regula el Código de Comercio español. Señala también que las exigencias propias de la Banca están en la contratación en masa con el consiguiente recurso de los contratos formulario, que funcionan como verdaderos mecanismos jurídicos en el sentido que dá Ripert a esta expresión en su obra "Tratado Elemental de Derecho Comercial" (7).

También Garrigues cita en su obra "Contratos Bancarios" (8), la definición de banco propuesta por

6 GARRIGUES, Joaquín, "Contratos Bancarios".

Editorial Porrúa, S.A. Pág. 3

7 RIPERT, "Traité Élémentaire de Droit Co-

mmercial", Pág. 31

8 RIESSEP, "Bankdepotgesetz", Pág. 35

Riesser, expresando que "es la empresa mercantil que, bajo la dirección competente y sobre la base de capital adecuado, mantiene una relación constante con el mercado de capitales y de títulos, en especial con el fin de compra y venta profesional de títulos-valores y de la explotación o mediación en los negocios de pago y de crédito".

Aldrighetti, en su obra "Técnica Bancaria" (9) define a los bancos como "empresas constituidas bajo la forma asociativa cuya actividad se dirige a coleccionar capitales ociosos, dándoles colocación útil, a facilitar operaciones de pago y a negociar con valores (de Acciones y Obligaciones)".

A manera tentativa podemos proponer que Institución de Crédito o banco, es la empresa constituida, en la forma y condiciones que la ley autoriza para realizar actos de intermediación en el crédito y en los pagos, llevándolos a cabo en forma habitual, con carácter profesional y en masa y que además, prestan los servicios bancarios autorizados por la ley de la materia.

3) Organizaciones Auxiliares del Crédito

La ley bancaria de 1932 introdujo en nuestro sistema bancario a las Instituciones Auxiliares del Crédito, antecedente inmediato de las actuales Organizaciones Auxiliares del Crédito, reglamentadas por la ley bancaria de 1941, las cuales requerían de concesión o de autorización otorgada por el Gobierno Federal para su legal funcionamiento. Estos organismos se incorporaron a nuestro sistema bancario hace aproximadamente 60 años y han cumplido con los propósitos del legislador, de que nuestras leyes bancarias establezcan sistemas de evidente elasticidad, para que los bancos concentraran los recursos dispersos del público distintos de el "elemental y a menudo inadecuado depósito a la vista", a lo que ya nos referimos al hacer el análisis de los citados sistemas y de las Instituciones u Organizaciones Auxiliares del Crédito que realizan las operaciones de Banca y Crédito.

Gilberto Moreno Castañeda en su obra "La Moneda y la Banca en México" (10), al hablar de la función coadyuvan-

10 MORENO CASTAÑEDA, Gilberto, "La Moneda y

la Banca en México", U. de G., Pág. 798

te de las Organizaciones Auxiliares del Crédito dice que "el sistema de la Banca privada en México no encuentra su total integración con las solas instituciones que tienen a su cargo las funciones de intermediación en el crédito, en la administración de los capitales y en los pagos".

Al hablar de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, Moreno Castañeda (11) se refiere a que "estas corporaciones similares se descubren en la estructura financiera de otros países; pero su variedad y su número dependen de las peculiaridades de cada uno", y más adelante señala que "la función coadyuvante que en el sistema mexicano se reserva a las Organizaciones Auxiliares, se circunscribe así para objetivos susceptibles de ser delimitados con nitidez".

El autor (12) al hacer referencia sobre las Instituciones de Crédito y las Organizaciones Auxiliares, señala que "una y otra son partícipes de la misma misión, y actúan para la consecución de los mismos fines. La consecuencia externa de esta comunidad en la función y en los fines, es

11 *Ide.*

12 *Ide.*, Pág. 799

que si dentro de los cánones del Derecho Público existen fundamentalmente para brindar una protección tutelar a las Instituciones propiamente de Crédito, los mismos prevalecen para tratar en idéntica forma a las que están colocadas en la categoría de Auxiliares", y afirma que "tal es, en el fondo de los principios, lo que explica toda la estructura formal de la Ley. Frente a ella están colocadas en un perfecto plano de igualdad las Instituciones de Crédito propiamente dichas y las Auxiliares. Su régimen tiene que estar por consiguiente establecido para ambas con sujeción a normas comunes".

Para terminar el análisis de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, Moreno Castañeda (13) concluye con las siguientes afirmaciones: "En efecto, no hay discriminación en el trato. Todos los pasajes de la Legislación en que se establecen los grandes lineamientos generales son válidos tanto para un tipo de instituciones como para otros. Así, les afectan de la misma forma las normas de integración; las reglas encaminadas a salvaguardar la liquidez; el sometimiento al control y a la vigilancia del estado; el

13 Idem., Pág. 816.

desenvolvimiento de la actividad dentro de canales específicos; las sanciones; y como culminación los privilegios otorgados dentro de la política tutelar. Basta esta resolución afirmación de los principios para que no fuese necesario mayores consideraciones acerca de la formación y conducta de las Instituciones Auxiliares".

Jorge Barrera Graf en su obra "Nueva Legislación Bancaria" (14) al tratar sobre la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito dice: "Esta ley, como su nombre indica regula las instituciones y las actividades auxiliares del crédito, o sea, se diría que son aquellas que se consideren como complementarias y de apoyo de las que sean propias de la Banca" y continúa diciendo que "el carácter, la naturaleza, el número y contenido de las operaciones o actividades auxiliares no se precisan sino que solamente se infieren de las que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito reputa como tales" y que "ni en la doctrina mexicana o extranjera sobre derecho bancario, podemos obtener un concepto claro y no

14 BARRERA GRAF, Jorge. "Nueva Legislación Bancaria", Editorial Porrúa, S.A., Pág. 51

meramente formal y de derecho positivo, de operaciones auxiliares". En relación con las Arrendadoras Financieras señala que algunas de las operaciones que estas pueden realizar "son propias de la Banca, es decir, son operaciones bancarias y que son como reconoce la Exposición de Motivos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, semejantes a las operaciones activas de crédito... (y que) esta forma de arrendamiento es asimilable a aquella" (15).

Barrera Graf (16) concluye con su exposición afirmando que "sin existir, pues, una distinción precisa entre operaciones bancarias y operaciones auxiliares se debe admitir que ella era, y aún es, de carácter formal solamente".

En el Derecho extranjero refiriendonos al sistema bancario alemán se presentan en el mercado de dinero y capital los llamados "Institutos Intermediarios de Finanzas", que no pueden poner dinero a disposición del público,

15. Idem., Pág. 54

16. Idem., Pág. 68

como son los casos de las cajas de ahorro para la construcción y de las aseguradoras.

En el sistema bancario de los Estados Unidos Americanos, existen los grupos bancarios que comprenden a las sociedades controladoras bancarias "Holding Bank Companies", las cadenas bancarias y la Banca Comercial. En la clasificación de sus funciones encontramos a la Banca especializada que se dedica a un tipo determinado de negocios tales como la Banca rural, la de comercio exterior y otras. En este campo el Gobierno Federal de ese país ha constituido muchas instituciones especializadas para que operen en un área determinada de actividades, dentro de las cuales están las operaciones de arrendamiento financiero y las de factoraje financiero que pueden operar como departamentos de Instituciones de Crédito u organismos independientes.

En el sistema bancario francés, la Ley del 13 de julio de 1941, en su artículo primero considera como bancos a "las empresas o establecimientos cuya profesión habitual consiste en recibir del público en forma de depósitos o de cualquier otra manera, fondos que emplean por su propia cuenta en operaciones de descuento, en operaciones de cré-

dito o en operaciones financieras". Dicha definición es indispensable para precisar límites y constituir el punto de partida de cualquier legislación bancaria, existiendo la posibilidad de que nuestro legislador se hubiere inspirado en este precepto desde la ley bancaria de 1941, estableciendo en su artículo 146 el concepto de lo que debe reputarse por el ejercicio de Banca y Crédito, que inspiró a su vez al artículo segundo de la ley bancaria vigente.

La propia ley francesa al tratar sobre la organización crediticia, expresamente diferencia a los bancos propiamente dichos de los establecimientos bancarios señalando que el Crédito Popular en Francia, al igual que los bancos de derecho común, se interesaron en las nuevas fórmulas de crédito, creando así filiales especializadas en el arrendamiento financiero, en crédito inmobiliario y en financiamiento de ventas a crédito, conocido este último en nuestro país como operación de factoraje financiero; y al hablar de los establecimientos financieros se refiere a que este tipo de instituciones están autorizadas para efectuar las mismas operaciones que los bancos, pero no pueden emplear para sus operaciones de crédito recursos que capten del público.

A su vez la legislación francesa establece la siguiente clasificación en relación con los establecimientos financieros: 1. Establecimientos de Arrendamiento Financiero, 2. Establecimientos de Financiamiento Inmobiliario, 3. Establecimientos especializados en el financiamiento de ventas a plazo y 4. Sociedades Financieras.

En el sistema bancario del Reino Unido, que está regulado por leyes escritas, normas consuetudinarias y usos bancarios, provoca que las actividades bancarias presenten un aspecto de dispersión normativa que dificulta una clara comprensión de sus leyes, sin embargo al hablar de Sociedades Financieras y de Arrendadoras Financieras como instituciones crediticias menciona que su principal actividad consiste en el otorgamiento de créditos a mediano plazo, pagaderos por parcialidades, inclusive para la adquisición del uso temporal de bienes, el arrendamiento financiero y préstamos personales a consumidores para la adquisición de automóviles sobre todo, así como empresas sociales. El sistema de arrendamiento financiero en ese país ha tenido gran desarrollo sobre todo para financiamientos destinados a la instalación de fábricas y de equipo.

De lo anterior se concluye que la legislación internacional incorpora entre otros a las Arrendadoras Financieras y a las Empresas de Factoraje Financiero en el sistema bancario de cada país señalado, y que en nuestro país actualmente se encuentran reglamentadas por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, como organismos financieros no bancarios, con la circunstancia de que varios de estos organismos, entre ellos los Almacenes Generales de Depósito y posteriormente las Instituciones Financieras fueron regulados por leyes bancarias desde principios de este siglo, así como otros tipos de establecimientos bancarios y asimilados no concesionados que operaron en nuestro país en el periodo postrevolucionario y que a partir de la ley bancaria de 1932, formaron parte integrante de nuestro sistema bancario como Instituciones u Organizaciones Auxiliares del Crédito, dando lugar a una experiencia positiva más de 50 años, hasta 1985, año en que entró en vigor la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

En apoyo a las definiciones de banco y de Organización Auxiliar del Crédito que hemos mencionado, todas

llevan implícito el concepto de crédito y la idea de empresa se encuentra no solamente dentro del sistema bancario sino también en todos los demás organismos financieros que operan en nuestro país, y aunque en nuestra legislación mercantil no se reglamenta a la empresa considerada como una unidad económica, regula en forma particular algunos de sus elementos; sin embargo, diversas disposiciones de nuestras leyes mercantiles y bancarias reconocen la existencia de la empresa y procuran evitar la desintegración de la unidad económica que representa un beneficio a la economía general del país.

Nuestra Ley Federal del Trabajo en su artículo 15 da el siguiente concepto de empresa: "La unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios". Este es un concepto que ha sido motivo de especiales estudios en diversos proyectos de un nuevo Código de Comercio.

Jorge Barrera Graf (17) en su "Tratado de Derecho Mercantil" dice que la empresa es "la organización de una

17 BARRERA GRAF, Jorge, "Tratado de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A.

actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado".

En la doctrina extranjera Garrigues (18) sostiene que "económicamente, la empresa es la organización de los factores de la producción (capital y trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada". Diversas legislaciones europeas no definen en sus códigos a la empresa; esta falta de definición legal ha llevado a los autores a las más variadas interpretaciones sobre la verdadera naturaleza jurídica de la empresa, de ahí que la doctrina extranjera se haya dado a la tarea de buscar un concepto jurídico al que han tratado de incorporar un contenido económico.

4) Operaciones de Banca y Operaciones de Crédito

Establecido el concepto de Banca y Crédito, es muy importante determinar la función económica de la Banca, en relación con las empresas que con carácter profesional y en masa realizan dichas operaciones, por lo que debemos entrar al análisis de la operación bancaria, así como de la opera-

18 GARRIGUES, Joaquín, op. cit.

ción de crédito, de acuerdo con las nuevas estructuras de las Instituciones de Crédito en nuestro país y en el extranjero.

César Vivante en su "Tratado de Derecho Mercantil" (19) al hablar de las operaciones de Banca, se refiere a las operaciones de Crédito, que adquieren con la práctica bancaria un carácter propio que las distingue aun en el caso de ser realizadas por quien no tiene los distintivos de una empresa bancaria, señalando que por ello reflejan mejor realidad de las cosas aquellos Códigos que consideran comerciales las operaciones de los banqueros sólo cuando sean ejercidas profesionalmente, manifestando que la expresión objetiva de la ley tiene utilidad por que comprende también las operaciones bancarias verificadas por entidades o personas diferentes al banco o de una empresa mercantil.

Francesco Messineo, en su "Manual de Derecho Civil y Comercial" (20) dice que son operaciones de crédito aquellos contratos por efecto de los cuales, una parte concede a la otra, la propiedad de una suma de dinero, o ejecuta

19 VIVANTE, Cesar, op. cit., tomo 3, Pág. 122

20 MESSINEO, Francesco, op. cit., tomo 4,

prestaciones en favor de la contraparte, que indirectamente implican desembolso de dinero, por un determinado tiempo, con obligación de restitución del equivalente a término diferido, a cargo de la otra parte y siempre contra compensación. Mas adelante señala Messineo (21) que la función de conceder crédito no es una actividad exclusiva del banco y por consiguiente las operaciones de crédito no son necesariamente operaciones de banco. El banco recibe crédito, para servirse del dinero recibido con fines de redistribución, dando crédito, el mismo ejercita así, una función de interposición (lucrativa) y en vista de tal función tiene una organización de empresa.

El mismo autor (22) al tratar de los contratos bancarios señala que el grupo de los contratos de Banca (denominados comúnmente pero no con propiedad, "operaciones de Banca") está calificado por el hecho de que asume como materia negocios u operaciones de crédito y por el hecho (de naturaleza subjetiva) de que, en cada uno de ellos, al menos

21 Icc, Pág. 127

22 Icc, Pág. 126

una de las partes es un banco, cuando no ocurra que ambas partes sean bancos, es decir, la calidad profesional de banco de uno de los contratantes lo eleva a un elemento caracterizante o le determina ciertos efectos. Por otra parte Messineo (23) señala que por el contrario, otros contratos bancarios pueden desarrollarse igualmente entre sujetos, ninguno de los cuales sea un banco, como en la apertura de crédito, el anticipo o el descuento, y en cuanto a ellos, la clasificación de "bancarios" atribuida por la ley, queda sin consecuencias, en el sentido de que, aún cuando no intervenga un banco, el mecanismo de tales contratos opera igualmente.

Messineo (24) señala que los contratos bancarios fundamentales o típicos, pueden clasificarse desde el punto de vista del banco que participa en ellos, en contratos principales activos, contratos pasivos y accesorios que no son estos últimos intrínsecamente bancarios (contratos neutros), que podrían ser asumidos también por sujetos que no fueran bancos.

23 Ídem

24 Ídem, Pág. 129

Ernesto Simonetto en su obra "Los Contratos de Crédito" (25) dice que existe una particular categoría de contratos de crédito, que es precisamente la de los contratos bancarios, que escapan a la regla de la realidad, motivada por la aparente desviación de la disciplina de los contratos de crédito, por la rapidez de la contratación superada, por las exigencias del tráfico moderno y señala que es un error afirmar que la realidad constituye un obstáculo para la celebración de los contratos bancarios. La respuesta exacta puede ser dada solamente por la observación de que las notables diferencias introducidas en la relación crediticia, por la cualidad de banquero de una de las partes, se refleja también sobre la reglamentación de los contratos bancarios.

Paolo Graco, en su "Curso de Derecho Bancario" (26), en relación a las operaciones de Banca dice que en la práctica de la Banca ordinaria se encuentra una gran variedad de operaciones, que corresponden a tipos diversos de

25 SIMONETTO, Ernesto, op. cit., pag. 415

26 GRACO, Paolo, "Curso de Derecho Bancario",

Editorial Jus, Fogs. 37 y sigs.

actos económicos y de negocios jurídicos, todas pueden ser necesarias o útiles para la existencia de la Banca, pero no todas son igualmente características del tipo profesional de su actividad. De tales actos se distinguen las operaciones que realizan directamente la actividad profesional para la cual la Banca es creada, es por eso que las operaciones de banco no se pueden definir a través del concepto de la Banca, siendo por el contrario este último el que debe deducirse por el primero. Greco cita a Arcangelli, quien hace depender el carácter comercial de las operaciones de Banca de la circunstancia de que sean organizadas en forma de empresa, con la adquisición de una cualidad profesional y que los actos de interposición en el crédito corresponden a una categoría bien definida entre las operaciones tradicionales y habituales de la Banca, en unión de las funciones monetarias (cambios) y de pagos (servicios de caja y pagos por cuenta de terceros), correspondiendo una técnica especial de organización realizándose por medio de ellos una función social y económica.

Joaquín Garrigues en su obra "Contratos Bancarios"
(27) al definir a la operación bancaria como un acto de

2) GARRIGUES, Joaquín, op. cit., Pág. 10

actos económicos y de negocios jurídicos, todas pueden ser necesarias o útiles para la existencia de la Banca, pero no todas son igualmente características del tipo profesional de su actividad. De tales actos se distinguen las operaciones que realizan directamente la actividad profesional para la cual la Banca es creada, es por eso que las operaciones de banco no se pueden definir a través del concepto de la Banca, siendo por el contrario este último el que debe deducirse por el primero. Greco cita a Arcangelli, quien hace depender el carácter comercial de las operaciones de Banca de la circunstancia de que sean organizadas en forma de empresa, con la adquisición de una cualidad profesional y que los actos de interposición en el crédito corresponden a una categoría bien definida entre las operaciones tradicionales y habituales de la Banca, en unión de las funciones monetarias (cambios) y de pagos (servicios de caja y pagos por cuenta de terceros), correspondiendo una técnica especial de organización realizándose por medio de ellos una función social y económica.

Joaquín Garrigues en su obra "Contratos Bancarios"
(27) al definir a la operación bancaria como un acto de

empresa, dice que jurídicamente hay operaciones bancarias que son en esencia idénticas a otras operaciones que realizan quienes no son banqueros, mientras que hay otras operaciones que son realizadas exclusivamente por los bancos no existiendo problema sobre su calificación como operaciones genuinamente bancarias, y que la nota distintiva entre la operación bancaria y la operación no bancaria reside en la profesionalidad, como fuente constante de lucro en una serie ininterrumpida de operaciones iguales, por que estas operaciones por ser actos de empresa, es decir operaciones típicas de empresas calificadas como bancos, adquieren la categoría de operaciones bancarias. El autor (28) también afirma que ha sido muy discutido en la doctrina italiana la conclusión de que no es posible concebir una operación bancaria en la que no participe un banco.

Es interesante analizar la forma en que Garrigues (29) trata las condiciones generales de los contratos bancarios, que pueden ser estudiados como manifestación "sui generis" en la teoría del Derecho Mercantil.

28 Idoe, Pág. 11

29 Idoe, Pág. 24

Siguiendo a Garrigues (30) al entrar a estudiar la naturaleza jurídica de las operaciones bancarias, que se desenvuelven en una serie orgánica de operaciones uniformes regidas por normas jurídicas contractuales afirma que "materia económica del contrato es la operación bancaria", y concluye que "desde el punto de vista jurídico, la operación bancaria significa, un negocio jurídico, normalmente bilateral; es decir, un contrato concluido por el banco en el desenvolvimiento de su actividad profesional y para consecución de sus propios fines económicos".

Al hacer la clasificación de las operaciones bancarias, Garrigues (31) las clasifica, como casi todos los tratadistas, en operaciones activas, operaciones pasivas y operaciones neutras.

Señala que el contrato bancario es el esquema jurídico de la operación bancaria y que el crédito es la materia genuina de la operación bancaria, pero distingue entre diferentes formas bajo las cuales se manifiesta el crédito al establecer que "hay contratos cuyo objeto inmediato no es el crédito pero cuya finalidad sí lo es" (32).

30 Idea

31 Idea, Foa. 29

32 Idea, Pág. 38

Expone a su vez, que "los contratos bancarios se forman a veces por combinaciones entre los distintos tipos contractuales o dan lugar a figuras sui generis" y que "en todo caso los contratos bancarios ofrecen características y modalidades que les separan de los contratos utilizados por quienes no constituyen una empresa bancaria" (33), explicando además que el contrato bancario es un contrato de adhesión, porque no puede ser objeto de discusión y que las condiciones especiales (subjetivas), reemplazan hoy las condiciones generales (impersonales) (34), al imponer la empresa bancaria sus formularios a la clientela y al efecto cita a Salandra (35), quien define a la adhesión como "dar el propio consentimiento a una resolución tomada por otro", añade que en cuanto a la buena fe esta debe basarse en la reciproca confianza, lo que está íntimamente relacionado con el secreto bancario.

33 Ideas, Paq. 41

34 Ideas, Paq. 42

35 Ideas, Paq. 43

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en su obra "Derecho Bancario" (36) precisa determinar el concepto de operación de banco, en virtud de que el derecho bancario y la legislación bancaria se refieren a estas. Señala que el artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio califica como actos de comercio a las operaciones de bancos sin definirlos. Afirma Rodríguez y Rodríguez, que "aparentemente falta un criterio legal para hacer la distinción de las operaciones de crédito frente a las operaciones de banco y para definir unas y otras" y que dada la terminología legal, "parece considerar las operaciones de banco como una especie de las de crédito" (37) y posteriormente señala que "la nota típica de la operación de crédito, que se encuentra en todas y cada una de las que considera como tales la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en todas las que no están comprendidas en esta Ley, pero que deben considerarse de la misma naturaleza, ya que la exposición de motivos reconoce explícitamente que no regula todas las operaciones de crédito, sino las más típicas entre ellas". (38).

36 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, S.A. Pág. 12

37 Ídem, Pág. 14

38 Ídem, Pág. 16

Al intentar definir lo que es una operación de banco, Joaquín Rodríguez y Rodríguez expresa que "la práctica y la experiencia nos muestran a los bancos realizando múltiples operaciones de la más varia y compleja naturaleza" (39) y que aunque estas pertenecen "al tráfico profesional de las Instituciones de Crédito, son enormemente variadas y, desde luego, comunes con otras muchas actividades comerciales" (40) y para fundar su definición de operación bancaria, manifiesta que ha ocurrido lo mismo que cuando se trató de definir jurídica y unilateralmente el acto de comercio y hace un exposición de doctrina que por su importancia y trascendencia la transcribimos:

"Gierke (41) dice textualmente lo siguiente: 'La pregunta, qué negocios son peculiares de la empresa de banca? solo, puede contestarse, de acuerdo con el desarrollo histórico y la concepción del tráfico. Una definición de valor general y exhaustiva no existe, según la opinión de la doctrina más autorizada'.

39 Idea

40 Idea, Pág. 17.

41 GIERKE, "Handelsrecht", Pág. 546

Ehrenberg (42) dice: 'En verdad la expresión operación de banca sólo es una frase global: comprende aquellas operaciones de las que cada una en particular, por sí sola, basta para calificar de empresa mercantil, su ejercicio profesional y al empresario, de comerciante, de banquero; los intentos para obtener un concepto jurídico firme han fallado en mi opinión'.

La definición de Staub (43), según la cual son operaciones de banco, las que satisfacen necesidades del tráfico para la obtención y enajenación de dinero y títulos valores, es demasiado estrecha, la de Lehman, según la cual es común a todas las operaciones de banco, la tendencia a la mediación en el tráfico de dinero y en el suministro de crédito, le parece aún más incolora.

Sin embargo no han faltado esfuerzos optimistas y así, por ejemplo, Arcangeli (44), ha intentado un esbozo del concepto unitario de la operación de banco, que se caracteriza jurídicamente por ser la adquisición de capitales a crédito, esto es, con la obligación de restituir, con la intención de enajenarlos nuevamente, y la consecución de crédito, esto es, con el derecho a la recuperación de los

42 EHREMBERG, "Handbuch des gesamten Handelsrecht", Tomo 2, Pág. 36

43 STAUB, "Kommentar zum Handelsgesetzbuch"
Pág. 65

44 ARCANGELI, "La Natura Commerciale delle Operazioni di Banca", Pág. 30

capitales adquiridos; y este concepto se contempla con la afirmación de que la operación bancaria es tal en cuanto debe configurarse como operación de la empresa bancaria" (45).

Más adelante, Rodríguez y Rodríguez (46) al referirse a las operaciones bancarias, como actos de intermediación profesional en el crédito, realizados en masa, por empresas, señala que parece evidente la falta de criterio legal, en virtud de que la operación de banco no se encuentra definida en el ordenamiento legal y porque del análisis de las operaciones que los bancos practican con arreglo a la ley mexicana, nos arrojan resultado común: "El tratarse de operaciones de crédito, lo que naturalmente, por sí solo no es distintivo".

Esto significa según dicho autor (47), que las Instituciones de Crédito practican en nuestro país, diversas operaciones de crédito realizando operaciones activas y pasivas, através de contratos en serie, actos en masa y que

45 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit.

Págs. 18 y 19

46 *Idea*

47 *Idea*

son actos masivos jurídica y económicamente no individualizados, afirmando que "la característica de las operaciones bancarias consiste, pues, en ser operaciones de crédito masivamente realizadas".

La realización masiva de las operaciones bancarias ya ha sido señalada con anterioridad por eminentes juristas, lo que nos da base, como lo señala Rodríguez y Rodríguez para la concepción jurídica de la empresa bancaria como "aquella que realiza profesionalmente operaciones de crédito en masa" (48), lo que nos lleva a la concesión estatal, ahora autorización que sólo puede darse a empresas adecuadamente organizadas, y así Rodríguez y Rodríguez concluye atinadamente: "La operación bancaria es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria, es decir, en masa y con carácter profesional". (49)

48 Ideo, Pág. 20

49 Ideo, Pág. 21

Raúl Cervantes Ahumada en su Tratado "Títulos y Operaciones de Crédito" (50) señala que "la operación de crédito, en sentido estricto, es un negocio jurídico, en que el crédito existe (mutuo, depósito irregular, aval, etc.)", pero aclara que "no debe confundirse el término operación de crédito en sentido estricto, con operación bancaria. Propiamente hablando no puede decirse que existan jurídicamente operaciones bancarias, ya que tales operaciones consisten en un negocio jurídico de tipo general, que se califica de bancario sólo por el sujeto".

Cervantes Ahumada (51), además de lo expuesto afirma que "los bancos, al realizar su función, celebran contratos de depósito, de descuento, de mutuo, etc., que en principio pueden ser realizados por cualquier persona y que sólo se califican de bancarios, como hemos dicho, por que un banco interviene en su celebración. Aún aquellos negocios u operaciones que por mandato legal son hoy exclusivamente bancarios (depósito en cuenta de cheques, descuento de cré-

50 CERVANTES AHUMADA, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", Editorial Herrera, S.A., Pág. 210

51 Ídem, Pág. 211

ditos en libros, fideicomiso) no lo han sido o no lo son en otros momentos históricos o en otros ordenamientos jurídicos", el autor señala que "lo que sí es típico es la función de la empresa bancaria. Esta función consiste en la intermediación profesional en el comercio del dinero y del crédito".

De lo anterior se puede concluir que de acuerdo con el criterio de Cervantes Ahumada, las operaciones bancarias son las operaciones en que un banco interviene en su celebración, recalcando atinadamente que la función del banco como empresa bancaria consiste en un acto de intermediación en el comercio del dinero y del crédito y que "el banco moderno sigue siendo el intermediario profesional en el comercio del dinero y del crédito" (52).

Mario Bauche Garciadiego en su obra citada, se refiere a Scordino (53), afirmando este que "comparte la teoría de la intermediación, al decirnos que la Banca moderna, considerada en su forma más elemental y esquemáti-

52 SÁTERS, P.S., 'La Banca Moderna'

53 SCORFINO, 'I Contratti Bancari'

ca. se presenta como la empresa mediadora del crédito, o sea, como el organismo en el cual se concentran de una parte la oferta y de otra la demanda de dinero permitiendo así al mercado del crédito funcionar sin que los ahorradores y los operadores industriales y comerciales se encuentren jamás efectivamente. Esta actividad de intermediación, desde el punto de vista técnico jurídico, caracteriza de modo decisivo, aunque no exclusivo, la Banca Moderna".

Luis Muñoz en su obra "Derecho Mercantil" (54), al tratar sobre las operaciones de crédito en general, dice que la pluralidad de los mercantilistas entienden que es necesario distinguir entre lo que son las operaciones de crédito aisladas, practicadas individualmente y las efectuadas por bancos. "Quiere esto decir que las operaciones bancarias son las de crédito practicadas profesionalmente y en masa por las Instituciones de Crédito o bancos".

Señala que las operaciones de crédito se pueden definir como "aquellas en virtud de las cuales el acreedor transmite la propiedad del dinero o de títulos a cambio de

54 Muñoz, Luis, "Derecho Mercantil" 1922.

una contraprestación diferida que deberá hacer el deudor", y define a las operaciones bancarias como "operaciones de crédito llevadas al cabo profesionalmente por las instituciones de bancos, se clasifican en pasivas, activas y de servicio bancario, también llamados neutrales por algunos autores".

El mismo autor, en su tratado "Derecho Bancario Mexicano" (55) cita a Jorge Barrera Graf, y afirma que "los contratos y operaciones celebradas por cualesquiera de las Instituciones de Crédito, reconocidas en nuestro sistema son mercantiles y comerciales los actos derivados de ellos, al tenor de lo dispuesto en las fracciones XIV y XXI del artículo 75 del Código de Comercio".

En relación con nuestra legislación, ésta nunca ha precisado el concepto de lo que debe entenderse específicamente por operación bancaria y operación de crédito. Históricamente no es posible fijar estos conceptos por que en su evolución constante los bancos han venido practicando operaciones de muy diversa naturaleza.

55 MNDZ, Luis, "Derecho Bancario Mexicano"

Sin embargo, siguiendo las ideas de los eminentes juristas italianos, españoles y de nuestro país, antes expuestas, es relevante señalar, siguiendo a Vivante que al hablar de operaciones de banco se refiere a las operaciones de crédito que adquieren con la práctica bancaria, un carácter propio que las distingue de las que no son realizadas con carácter profesional, por una empresa bancaria, sino que son realizadas por personas diferentes al banco, ya que conceder crédito no necesariamente debe de ser una operación de banco, como lo manifiesta Messineo, quien establece como elemento esencial de las operaciones bancarias, que una de las partes que intervienen en la operación sea un banco, y cuando en dichas operaciones de crédito no interviene un banco, la clasificación de "contrato bancario" atribuida por la ley queda sin consecuencias, además de que el mecanismo de los contratos que las documente es más simple.

Siguiendo a Garrigues, la materia económica del contrato es la operación bancaria, negocio jurídico bilateral concluido por el banco, en su actividad profesional, señalando que el contrato bancario debe ser analizado como una manifestación "sui generis" en la teoría del Derecho Mercantil y sostiene que el contrato bancario es el esquema

jurídico de la operación bancaria y que el crédito es la materia genuina de dicha operación, y que estos contratos se formalizan a veces, por combinaciones entre distintos tipos contractuales dando figuras "sui generis".

Se señala también que estos contratos bancarios ofrecen características y modalidades que les separan de los contratos utilizados por quienes no constituyen una empresa bancaria, afirmando que son contratos de adhesión porque no pueden ser objeto de discusión, al imponer la empresa bancaria sus formularios a la clientela.

Parte de estas ideas las encontramos en nuestros juristas. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, dice que nuestra terminología legal considera a la operaciones de banco una especie de las de crédito y éstas no están todas comprendidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y la exposición de motivos de dicha Ley reconoce explícitamente que no regula a todas las operaciones de crédito sino las más típicas entre ellas, señala que los bancos realizan múltiples operaciones de la más variada y compleja naturaleza que pertenecen al tráfico profesional de los bancos,

pero que son enormemente variadas y comunes con otras muchas actividades comerciales. Así Rodríguez y Rodríguez concluyen que la operación bancaria es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria, es decir en masa y con carácter profesional.

Por su parte, Raúl Cervantes Ahumada señala que el banco moderno sigue siendo el intermediario profesional en el comercio del dinero y del crédito. Todo ello nos lleva a que existe una mayor precisión en nuestro derecho para poder determinar lo que es operación bancaria y operación de crédito; la estricta operación bancaria es la que nuestras leyes señalan como la que puede ser realizada únicamente por Instituciones de Crédito, como ya señalamos con anterioridad al fideicomiso, al descuento de crédito en libros, a la emisión de certificados de participación y de vivienda, a la emisión de bonos bancarios y de obligaciones subordinadas y otras operaciones o títulos de crédito de naturaleza análoga. También son operaciones bancarias, todas las señaladas en la ley bancaria y en el catálogo de cuentas de la Comisión Nacional Bancaria de acuerdo con el artículo 99 de la ley bancaria vigente. La mayoría de las operaciones bancarias, pueden ser realizadas por personas físicas o morales distin-

ta a la empresa bancaria y en cuyo caso son operaciones simplemente de crédito. También son operaciones de crédito las señaladas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por otras leyes.

Tratándose de Arrendadoras Financieras, estas realizan operaciones análogas o similares a las realizadas por Instituciones de Crédito, con pequeños ajustes, por lo que desde el punto de vista conceptual de las mismas, las operaciones que realizan las Arrendadoras Financieras citadas son operaciones de crédito y cuando éstas son realizadas por el banco son bancarias. La duda surge en relación a la emisión de obligaciones subordinadas que son operaciones bancarias cuando son emitidas por el banco y deben ser tratadas como operación de crédito cuando son emitidas por las Arrendadoras Financieras, problemática a la que nos referiremos más adelante.

CAPITULO V
ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS
COMO ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CREDITO.

1) Su Organización

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito busca "establecer los objetivos fundamentales y concretos que deben regir la constitución, operación, funcionamiento y desarrollo de esas organizaciones", como se señala en la exposición de motivos de dicha ley.

En el texto legal se establece que las sociedades que se autoricen para operar como Organizaciones Auxiliares del Crédito, deberán de constituirse en forma de Sociedad Anonima, de capital fijo o variable, organizadas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles, teniendo que cumplir con varios requisitos especiales, de los cuales mencionaremos los de mayor importancia:

a) El capital mínimo para constituir nuevas Organizaciones Auxiliares del Crédito, así como para mantener en operación las ya autorizadas, será determinado anualmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

b) La duración de la sociedad deberá ser indefinida.

c) No podrán participar en ningún momento, en el capital social de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, directamente o a través de interpósita persona: 1. Otras Organizaciones Auxiliares del Crédito del mismo tipo de la sociedad emisora, salvo en el supuesto de que pretendan fusionarse; 2. Organizaciones Auxiliares del Crédito de diverso tipo al de la emisora; y 3. Instituciones o Sociedades Mutualistas de Seguros, Instituciones de Fianzas y Casas de Bolsa.

También en relación con lo anterior, se establecen restricciones a la inversión extranjera que serán analizadas con mayor profundidad en un inciso especial.

d) El número de consejeros en el Consejo de Administración no podrá ser inferior a cinco, además de que cada accionista o grupo de accionistas que represente por lo menos un quince por ciento del capital pagado de una sociedad, tendrá derecho a designar un consejero y actuarán constituidos en Consejo de Administración.

e) Para que los acuerdos en asambleas extraordinarias de accionistas, mediante segunda convocatoria sean válidos se requerirá por lo menos del voto del treinta por ciento del capital pagado.

f) Deberá crearse un fondo de reserva de capital hasta alcanzar una suma igual al importe de capital pagado que deberá constituirse por la separación de por lo menos, un diez por ciento de las utilidades de la sociedad.

g) No pueden ser comisarios de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, las siguientes personas: 1. Sus directores generales o gerentes; 2. Los miembros del Consejo de Administración, propietarios o suplentes; 3. Los funcionarios o empleados de Instituciones de Crédito, de Instituciones de Seguros, de Fianzas, de Casas de Bolsa y de otras Organizaciones Auxiliares del Crédito; y 4. Los miembros del Consejo de Administración, propietarios o suplentes, directores generales o gerentes de las sociedades que a su vez controlen a la Organización Auxiliar del Crédito de que se trate, o de las empresas controladas por los accionistas mayoritarios de las mismas.

El nombramiento de los comisarios sólo podrá recaer en personas que reúnan los requisitos que fije la Comisión Nacional Bancaria, mediante reglas de carácter general.

Por otra parte es importante señalar que a las Arrendadoras Financieras se les está prohibido realizar las siguientes operaciones:

a) Operar sobre sus propias acciones.

b) Emitir acciones preferentes o de voto limitado.

c) Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten deudores de la Arrendadora Financiera: 1. Los directores o gerentes generales, salvo que correspondan a préstamos de carácter laboral; 2. Los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; 3. Los auditores externos de la Arrendadora Financiera; y 4. Los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriormente mencionadas. La violación a este precepto es sancionada con multa y cárcel.

d) Recibir depósitos bancarios. Esta misma prohibición la tienen los Almacenes Generales de Depósito y las Empresas de Factoraje Financiero y su fundamento ya fue señalado.

e) Otorgar fianzas o cauciones.

f) Adquirir bienes, títulos o valores, mobiliario o equipo no destinados a sus oficinas o a celebrar opera-

ciones propias de su objeto, que no deban conservar en su activo.

Cuando se trate de bienes que las Arrendadoras Financieras hayan recuperado por incumplimiento de las arrendatarias podrán ser dados en arrendamiento financiero a terceros, si las circunstancias lo permiten.

g) Realizar operaciones de compra-venta de oro, plata y divisas. Se exceptúan las operaciones con divisas relacionadas con financiamientos o contratos celebrados en moneda extranjera, los que se ajustarán a disposiciones que, en su caso, expida el Banco de México.

h) Realizar las demás operaciones que no les estén expresamente autorizadas.

2) Régimen de Concesión o Autorización

El Plan Nacional de Desarrollo vigente, que señala las responsabilidades del Estado Mexicano de acuerdo con sus facultades constitucionales, en la iniciativa de reformas a la Ley de diciembre de 1989, propuso se considerara como autorización y no como concesión el acto administrativo al

amparo del cual las Organizaciones Auxiliares del Crédito realizan las actividades que específicamente le autoriza la ley, porque las actividades de las mencionadas Organizaciones Auxiliares del Crédito, no están contempladas dentro de las especificadas como constitucionalmente exclusivas para el manejo del Estado.

Este cambio, de concesión a autorización, no es nuevo en nuestro sistema financiero, el Código de Comercio de 1884 hablaba de autorización, la primera ley de Instituciones de Crédito de 1897 y las leyes bancarias de 1924, 1932 y 1941 hablaban de concesión; sin embargo, la ley bancaria de 1941 fue reformada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 15 de marzo de 1946, en el que se sustituyen los conceptos de concesión y caducidad por autorización y revocación. Posteriormente por Decreto publicado en el Diario citado, el día 29 de diciembre de 1962, se cambió nuevamente al acto administrativo de concesión. Actualmente la ley bancaria vigente, en su artículo 8o., vuelve al sistema de autorización.

La Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en su reforma publicada en el

Diario Oficial de la Federación del día 30 de diciembre de 1981, introdujo y reguló la operación de las Arrendadoras Financieras, estableciendo que se requería de concesión para que estos organismos pudieran operar al amparo de dicha ley.

Posteriormente al Decreto de nacionalización de la Banca de septiembre de 1982, en el año de 1985 se dictó la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, esta establecía que se requería de concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la constitución y operación de las Arrendadoras Financieras, pero posteriormente se reformó la citada ley por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 3 de enero de 1990 modificando el citado precepto, estableciendo que es requerida la autorización de la citada Secretaría para la constitución y operación de las Arrendadoras Financieras.

Las Arrendadoras Financieras que se encontraban operando con concesión al amparo de las leyes requeridas, se

reputaron autorizadas para continuar con sus operaciones por un plazo de 180 días contados a partir de la fecha de vigencia del Decreto de 3 de enero de 1990, debiendo modificar sus estatutos sociales previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para los efectos de ley.

Miguel Acosta Romero en su libro "Derecho Bancario" (1), al referirse a la concesión, para la realización de actividades de las Instituciones de Crédito, incluyendo a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, señala atinadamente que "en la autorización existe un derecho previo para realizar la actividad sujeta al otorgamiento de ese acto", y que "por el contrario, en la concesión no existe derecho previo del concesionario para dedicarse libremente a la actividad sujeta a la propia concesión, y es precisamente mediante el acto administrativo que otorga esa concesión, como nace su derecho".

Octavio Hernández en su obra "Derecho Bancario Mexicano" (2), señala que es necesario el uso del término

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, "Derecho Bancario",

Pág. 97.

2. HERNÁNDEZ, Octavio, "Derecho Bancario Me-

xicano", Icoac ! Pág. 6) Ediciones de la

UNIA.

"autorización", y que la concesión se otorga si la actividad a la que ella se refiere corresponde ser realizada en atención a su naturaleza o disposición legal expresa, por el Estado. No así la autorización, que es un acto mediante el cual el Estado permite que el particular realice ciertas actividades que por su índole o por que no han sido reservadas por una ley para el propio Estado, le corresponden a aquél, y cuyo efecto es hacer aplicable determinado sistema legal al caso especial autorizado.

Por el año de 1956 en que se publicó la mencionada obra, las Organizaciones Auxiliares del Crédito, tan solo requerían de autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y para poder operar debían de registrarse en la Comisión Nacional Bancaria, sujetándose a su vigilancia, pero posteriormente cambió la ley bancaria su régimen jurídico, como ya se dijo, de autorización a concesión.

Este problema no es privativo en México, en cuanto a la determinación de la naturaleza del acto administrativo a que deben sujetarse las actividades financieras, en virtud

de que en otros países, como en Argentina existen criterios similares. Natalio Muratti en su libro "Elementos de Ciencia y Técnica Bancarias" (3), sostiene que "los bancos modernos que efectúan actividades propias del Estado, como la emisión de billetes con curso legal y fuerza cancelatoria, satisfacen una necesidad colectiva de carácter económico financiero" y que "la prestación de esa actividad, cuando es efectuada de acuerdo con un régimen especial que asegure el interés público, corresponde a la de un servicio público propio, que debe de ser realizada directamente por el Estado, mediante un organismo especial o, indirectamente por medio de concesión".

El autor explica que "cuando el Estado simplemente legisla sobre la organización, funcionamiento y fiscalización de las haciendas bancarias, en interés de la colectividad y de la seguridad de los propios bancos, se está en presencia de instituciones que realizan un servicio público impropio", por lo que la prestación de este servicio requiere únicamente de autorización por el Estado, y

MURATTI, Natalio, "Elementos de Ciencia y Técnica Bancarias", Editorial El Acero, Buenos Aires, Argentina, pag. 14

en estos casos el "tiene la facultad de revocar la autorización y de imponer multas e inhabilidades administrativas en el caso de que se infringan las disposiciones contenidas en el régimen legal en vigor".

Consideramos que este criterio es muy importante, ya que de acuerdo con nuestra ley bancaria vigente de 1990, el servicio de la Banca y Crédito ha dejado de ser público, como lo señalaba la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, en sus artículos 1o., 2o. y 3o, entre otros; por lo que no estamos de acuerdo con el criterio del jurista argentino, señalando que actualmente en nuestro país el servicio de la Banca y Crédito sea un servicio público impropio, sino que se trata de un servicio al público autorizado por la ley que en la actualidad no es una actividad ejercida exclusivamente por el Estado, por los motivos que expresamos con anterioridad.

De lo expuesto concluimos que en México ha operado indistinta o simultáneamente el régimen de concesión y de autorización, y que aunque jurídicamente dichos actos administrativos tienen diferente connotación jurídica, sin em-

bargo, en la práctica y en relación con la estricta técnica bancaria, tienen las mismas consecuencias legales, ya que la autorización o la concesión son otorgadas por la Secretaría de Hacienda Crédito Público con carácter discrecional, son intransmisibles y su revocación procede en los mismos casos, ya se trate de concesión o de autorización.

3) Grupos Financieros y Sociedades Controladoras

Otro de los temas capitales adicionados a la reforma de la ley comentada y de suma importancia es el referido a los grupos financieros y sociedades controladoras, que en si mismo, sería materia para desarrollar otra tesis de grado por lo que saldría de los límites de este trabajo, sin embargo por su gran importancia nos referiremos a aspectos substanciales de los mencionados temas.

La nacionalización de la Banca en 1982 marcó el fin de una época del sistema financiero en nuestro país y el inicio de una nueva etapa institucional, incorporando el principio de rectoría del Estado en el desarrollo nacional; lo que dio lugar a un nuevo marco jurídico financiero integrado por cuatro leyes: 1. La Ley Reglamentaria del

Servicio Público de Banca y Crédito de 1985; 2. La Ley Orgánica del Banco de México; 3. La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; y 4. La Ley de Sociedades de Inversión. Por otra parte se reformaron la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Instituciones de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Dichas reformas tendieron a la desvinculación de las Instituciones de Crédito, con respecto a los intermediarios financieros no bancarios.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, quedó encuadrada en el contexto constitucional, como una actividad prioritaria para el desarrollo nacional y quedó regulada como ya se dijo, por un estatuto jurídico distinto a la de la Banca, pero está concebido como un complemento necesario e indispensable para el mejor desarrollo de la actividad crediticia.

La exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 dice al respecto que "las iniciativas correspondientes para reformar las leyes que regulan las Casas de Bolsa, Instituciones de Seguros e Instituciones de Fianzas, se dispone que no

podrán participar en su capital tanto Instituciones de Crédito como cualquier intermediario financiero no bancario. La presencia del sector público se dará a través de otras entidades de la Administración Pública Federal o en forma directa por el Gobierno Federal", pero advierte más adelante que "la operación de los Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras y Sociedades de Inversión, por razones técnico-financieras hace recomendable su relación con las Instituciones de Crédito. Así, la legislación correspondiente posibilita la participación bancaria en su capital". De ahí, la existencia a esas fechas de Arrendadoras Financieras en las que participaban en su capital social Instituciones de Crédito por disposición expresa de ley, y que algunos las denominaron Arrendadoras Financieras bancarias, ya que no estuvieron desvinculadas del sistema bancario, por ser el banco accionista de las mismas, aunque pertenecieron a la categoría de Instituciones Financieras no bancarias, estrategia que amplió las opciones e instrumentos disponibles para inversionistas y ahorradores.

La exposición de motivos, del Decreto ya citado, de 3 de enero de 1990, que reforma a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, tuvo

como propósito separar en un mismo cuerpo legal, la regulación aplicable a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, por motivos diversos a los antes enunciados, diciendo que "la dinámica de nuestro sistema económico ha propiciado que empresas de distinto género, en el ámbito financiero no bancario, se interrelacionen patrimonial y operativamente mediante la participación individual de sus accionistas en el capital de éstas, constituyéndose de hecho en grupos financieros. Esta situación es una realidad que debe regularse y reconocerse a través de la constitución de una sociedad controladora de acciones, en la cual se prohíbe la participación en su capital de inversión extranjera, en general, así como de personas morales, Instituciones de Crédito, o de cualquier otro intermediario financiero, incluso los que forman parte del respectivo grupo. La sociedad controladora se integrará por lo menos con tres intermediarios financieros y deberá de detentar el 51% del capital pagado de cada uno de los participantes del grupo financiero. Asimismo, se propone que la tenedora de acciones responda subsidiaria, solidaria e ilimitadamente por las pérdidas de todos y cada uno de los intermediarios financieros que conforman el grupo, los que no responden por las

perdidas de la controladora ni por las pérdidas de los demás participantes del grupo".

No obstante lo expuesto, la ley establece que los intermediarios financieros, en cuyo capital participen instituciones de Crédito, solo podrán participar en un grupo financiero con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. A su vez la ley autoriza a las Organizaciones Auxiliares del Crédito para que participe, de cualquier manera como integrantes de grupos financieros bancarios, de conformidad con las disposiciones aplicables.

La regulación legal y constitución de estos grupos financieros difiere sustancialmente de los grupos financieros bancarios, creados y regulados por las leyes bancarias a partir de 1970.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, expedirá las reglas generales que regulen, de conformidad con las bases establecidas en el artículo 49 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la constitución y operación de los grupos financieros no bancarios.

Lo anterior tiene gran importancia porque a partir del 28 de marzo de 1990, el Gobierno Federal anunció una política de apertura del sistema bancario, mostrada entre otros puntos, con mayores facilidades a la inversión extranjera, la reprivatización de la Banca y facilidades para el nuevo agrupamiento financiero, el impulsó al comercio exterior y el consecuente retornó de capitales nacionales con el fin de crear una nueva confianza en México.

La nueva Ley para Regular las Agrupaciones Financieras publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de Julio de 1990, tiene por objeto regular las bases de organización y funcionamiento de los grupos financieros, con una nueva estructura jurídica, que ahora estarán integrados previa autorización discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por una sociedad controladora y por alguna de las entidades financieras que a continuación se señalan: Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras, Casas de Bolsa, Casas de Cambio, Empresas de Factoraje Financiero, Instituciones de Banca Múltiple, Instituciones de Fianzas. Instituciones de Seguros, así como por Sociedades operadoras de Sociedades de Inversión.

Cada grupo contara por lo menos con tres de las entidades financieras, antes citadas, que no sean Sociedades operadoras de Sociedades de Inversión.

También se establece, que no podrán participar en un mismo grupo dos o más entidades de una misma clase, salvo las excepciones que señala la ley. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general podrá autorizar que otras sociedades puedan formar parte de estos grupos.

Las entidades financieras que formen parte de un grupo financiero autorizado, podrán: 1. Actuar de manera conjunta frente al público, ofreciendo servicios complementarios y ostentándose como integrantes del grupo de que se trate; 2. Usar denominaciones iguales o semejantes que los identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, añadiendo las palabras "Grupo Financiero"; y 3. Llevar a cabo operaciones de las que le son propias através de oficinas y sucursales de atención al público de otras entidades financieras integrantes del grupo; en ningún caso podrán realizarse estas operaciones a través de las oficinas de la sociedad controladora.

En la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras son de especial importancia las ideas del ejecutivo expresadas en la exposición de motivos de dicha ley, que dice: "Como lo manifieste también al presentar la iniciativa de reformas a la Constitución para el reestablecimiento de la Banca Mixta en nuestro país, es clara la tendencia a la ampliación de los servicios que prestan los distintos intermediarios en nuestro mercado, por lo que la distinción entre lo que constituye el servicio de Banca y Crédito y aquellos que prestan los demás intermediarios financieros, es cada vez más tenue. Por ello hemos de reconocer, y por tanto, ser consistentes en nuestra legislación, la existencia de esa amalgama que ante nosotros, se presenta como una realidad, regulando su operación y crecimiento, protegiendo al mismo tiempo los intereses del público."

Además, en esta ley se establece la autorización expresa de incluir a las Instituciones de Banca Múltiple en tales grupos, protegiendo los intereses del público, al establecer limitaciones para evitar piramidaciones indeseables de capital, con lo que se aumentará incuestionablemente el apoyo financiero a las citadas Organizaciones Auxiliares del Crédito, lo que es básico para su normal desarrollo y

crecimiento. Se reitera que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá las reglas generales que regulen los demás términos y condiciones para la constitución y funcionamiento de grupos financieros, de conformidad con lo dispuesto por la ley que se comenta.

En cuanto a la integración del capital social de las Instituciones de Banca Múltiple, éste puede comprender tres series de acciones que pueden ser suscritas en los términos y condiciones que señalan los artículos 13, 14 y demás relativos de la ley bancaria vigente.

Dicha distribución accionaria busca los siguientes objetivos: 1. Asegurar que personas de nacionalidad mexicana tengan el control de los bancos; y 2. Mantener la participación en las Instituciones de Crédito diversificada, impidiendo fenómenos de concentración, pero reconociendo la importante participación accionaria de los grupos financieros, integrados por una sociedad controladora debidamente constituida y con estricta vigilancia gubernamental.

Señala la ley bancaria que las Instituciones de Banca Múltiple que no formen parte de grupos financieros

podrán invertir en el capital social de Organizaciones Auxiliares del Crédito e intermediarios financieros no bancarios, que no sean Casas de Bolsa, Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros e Instituciones de Fianzas, previa autorización de nuestras autoridades hacendarias y de conformidad con las reglas que éstas emitan.

Las Instituciones de Crédito y sus filiales citadas, podrán usar denominaciones iguales o semejantes, operar de manera conjunta y ofrecer servicios complementarios.

4) Capital Mínimo de las Arrendadoras Financieras

El capital mínimo que se requiere para constituir Arrendadoras Financieras o para mantener en operación las ya autorizadas, se determinará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público durante el primer trimestre de cada año, de acuerdo con los términos y condiciones que señala la ley.

De conformidad con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los capitales mínimos deberán estar totalmente suscritos y pagados y la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá revocar la autorización cuando la Arrendadora Financiera no mantenga el capital mínimo pagado previsto por la ley, sin perjuicio de los plazos a que se refiere el artículo 63 de la ley mencionada y de lo establecido en las Reglas Básicas para la operación de las Arrendadoras Financieras, con relación al capital mínimo necesario para constituir o mantener en operación a dichos organismos financieros, en relación con el capital contable de las mismas, que en ningún momento deberá ser inferior al capital mínimo pagado y dentro de los límites que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de las obligaciones contingentes que asuman las Arrendadoras Financieras, a fin de asegurar la liquidez de las mismas, por lo que dicha dependencia determinará las proporciones de las inversiones con relación al capital contable. A ese efecto las Reglas de Operación de 1990 mencionadas, fijan las clasificaciones de activos, porcentajes máximos de pasivos exigibles y montos de capitales mínimos para determinar la liquidez de las Arrendadoras Financieras; lo cual cambia el sistema establecido en las Reglas de Operación de las Arrendadoras Financieras abrogadas, que operaban con base al sistema de apalancamiento que se señalaba en dichas Reglas.

Para este efecto las operaciones en divisas extranjeras deberán de ajustarse a las disposiciones que establezca el Banco de Mexico.

En el Diario Oficial de la Federación del 27 de junio de 1991, se publicó la Resolución que Reforma el Acuerdo por el que se Establecen los Capitales Mínimos Pagados con que deberán contar las Organizaciones Auxiliares del Crédito y las Casas de Cambio, propiciando el fortalecimiento de la estructura de capital de dichos intermedarios. Se señala como capital mínimo para las Arrendadoras Financieras, la cantidad de \$7,000'000,000.00 M.N.

Como ya se mencionó el capital contable no podrá ser inferior al capital mínimo, que les corresponde mantener en los términos del Acuerdo que se comenta.

5) Emisión de Obligaciones Subordinadas

Este tema es de suma importancia, en relación a las Arrendadoras Financieras. Siguiendo las ideas de nuestros legisladores en materia financiera, de propiciar nuestro desarrollo económico, en lo posible, con base en nues-

tros propios recursos, para lo cual resulta indispensable fortalecer y estimular la captación del ahorro interno, ante la necesidad de que sus operaciones no se apoyen básicamente en recursos externos y cubrir además sus necesidades de capitalización para dar una mayor seguridad y liquidez a la operación financiera. También este tipo de inversión trae consigo una mayor autonomía de gestión, mayores posibilidades de desarrollo, disminuyendo el costo del dinero con un nuevo perfil competitivo.

Tullio Ascarelli en su tratado de "Derecho Mercantil" (4) manifiesta que una sociedad puede tener durante su vida, la necesidad de mayor capital fuera del aportado por los socios y fuera del que la misma pueda procurarse mediante un aumento de capital social, y manifiesta que llegándose el caso podría recurrir a contratos de mutuo, en los cuales los mutuantes ponen a disposición sus capitales, pero no llegan a tener la calidad de socios, ni corren los riesgos de tales, pero tampoco ostentan sus derechos. Expresamente señala que las obligaciones son títulos de crédito nominati-

4. ASCARELLI, Tullio, "Derecho Mercantil".

vos o al portador, emitidos en serie, con una disciplina uniforme, ordinariamente a largos plazos y destinados a circular en el público con la facilidad propia de los títulos de crédito, pero su titular no es socio, es simplemente un acreedor de la sociedad por la suma indicada en la obligación, y como tal no participa en las Asambleas, ni tiene derecho a un dividendo, sino a un interés. Señalando, que en su caso, se le puede reconocer a los obligacionistas, además del interés una participación en los dividendos. Estos títulos incorporan también el derecho a ser pagados antes de procederse a la repartición del activo de la sociedad entre los socios.

Ascarelli afirma que la oferta de suscripción al público se dá "cuando las obligaciones se ofrecen en suscripción por Instituciones de Crédito o de la Bolsa, es necesario la previa autorización del Inspectorado del Crédito y del Ahorro, para impedir que el ahorro nacional sea atraído por oferta de inversiones poco serias (R.D.L. de 12 de marzo de 1936, n. 375)".

Joaquín Rodríguez y Rodríguez (5), en sus notas al texto arriba indicado explica la diferencia entre acciones y obligaciones en el Derecho Mexicano, mencionado que ambas son títulos valores con esenciales diferencias. La obligación es un título que representa una participación en un crédito colectivo, a diferencia de la acción que es un título de participación en el capital social de la sociedad. La obligación no dá derecho a sus tenedores para intervenir en la gestión social, ni tampoco le atribuye una cuota de liquidación, teniendo derecho al pago de intereses en la forma que se haya pactado.

En la actualidad en nuestro derecho, las obligaciones que se emitan deberán de ser nominativas, salvo en el caso de las que se encuentren inscritas en la Comisión Nacional de Valores y se coloquen en el extranjero, caso en el que podrán emitirse al portador.

Raúl Cervantes Ahumada en su obra "Títulos y Operaciones de Crédito" (6), al referirse a las obligaciones

5 Ideas, Notas de RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ,

Joaquín, Pág. 192

6 CERVANTES AHUMADA, Raúl, "Títulos y

Operaciones de Crédito", Pág. 151

convertibles en acciones señala que algunos países, como Alemania en 1937, Francia en 1953 y España en 1951, reglamentaron un tipo especial de obligaciones "que dan derecho a sus tenedores para convertir sus títulos en acciones y convertirse ellos, por tanto, en accionistas de la sociedad" y que por Decreto publicado el 29 de diciembre de 1962, se agregó a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el artículo 210-bis, por medio del cual se reglamenta la creación de obligaciones convertibles en acciones.

De acuerdo con dicho precepto legal los obligacionistas determinarán el momento de la conversión. Los accionistas antiguos no tendrán el derecho del tanto. El mencionado artículo 210-bis señala que en el acuerdo de emisión se establecerá el plazo dentro del cual deberá ejercitarse el derecho de conversión; y la fracción V ratifica que la conversión de las en acciones se hará siempre mediante solicitud presentada por los obligacionistas dentro del plazo que señale el acuerdo de emisión. Las Reglas Básicas vigentes para la operación de las Arrendadoras Financieras, que analizaremos más adelante modifican lo establecido en el precepto citado.

De lo expuesto, podemos concluir que las obligaciones convertibles en acciones, se caracterizan en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por la facultad concedida al suscriptor de las mismas de cambiar sus obligaciones, por acciones de la sociedad, en una proporción que generalmente es prevista inicialmente, lo que supone para el obligacionista una ventaja cierta, pues además de la obligación tiene la opción de participar directamente en la vida de la sociedad como accionista y en los beneficios de ésta. Si la situación no cambiara continuaría siendo obligacionista, si la moneda se depreciara no sería sacrificado ya que lleva consigo en la devaluación, una revalorización de los activos de la sociedad; ahora bien, si la sociedad prosperare inclusive en período de estabilidad monetaria, el obligacionista tendría igualmente la posibilidad de sacar provecho de ello transformando su título en acción.

En nuestro Derecho se ha señalado por diversos juristas que el término "obligación" es equivoco, explicando que los términos "debetur" o "bono" son más precisos: este último es el que configura en nuestro país algunos tipos de obligación especiales, emitidos por el Estado o por Institu-

ciones de Crédito, que se conocen en la práctica como valores mobiliarios y que tienen por objeto el de procurar fondos para el Estado, los bancos y ahora también para las Arrendadoras Financieras, acudiendo a la captación de recursos del público mediante la emisión de este tipo de obligaciones.

Esta obligación que es un título de crédito de tipo especial cuando el sujeto que las crea, es el Estado Mexicano, pierden su carácter de título ejecutivo en los términos de los artículos 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 1391 del Código de Comercio, "por que contra tal sujeto no se puede despachar ejecución", como señala Cervantes Ahumada, (7) en su obra citada, en la que se dice que los Bonos de Estado, "por lo demás, en cuanto al fondo no son distintos de otras obligaciones".

Refiriéndonos a los bonos financieros, bonos hipotecarios, bonos de ahorro y cédulas hipotecarias que operaron hasta hace aproximadamente 20 años en México y que fueron sólidos instrumentos de captación de recursos del público,

(7) *Idea*, Pág. 147

propiciando la consolidación de la Banca y el desarrollo económico de nuestro país; Cervantes Ahumada (8) manifiesta que estas tres clases de bonos, los que fueron creados por las Instituciones de Crédito, es decir, los bonos financieros por las sociedades financieras, los bonos hipotecarios por las sociedades de crédito hipotecario y los bonos de ahorro por los bancos autorizados para operar en depósito de ahorro; se encontraban reglamentados en su aspecto específico en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, y se distinguían especialmente, por el sujeto creador y por sus garantías específicas.

Los bonos financieros e hipotecarios se crearon por declaración unilateral de voluntad, con cobertura específica, que señalaba la ley bancaria de 1941. Los bonos de ahorro de la Banca, entendemos fueron inoperantes.

Volviendo a las obligaciones convertibles en acciones, la doctrina extranjera, las conoce como valores mobiliarios de renta fija, a cuyos titulares se les concede el derecho o facultad de hacer efectivo su crédito, mediante la conversión en valores mobiliarios de renta variable, de

una sociedad. Es de señalarse que cuando la posibilidad de conversión se establece durante la vida del préstamo, no se podrá tomar el acuerdo por la sociedad para llevar a cabo la conversión, sin contar con el consentimiento de los acreedores obligacionistas. La conversión de obligaciones en acciones es tratada como una innovación objetiva del primitivo contrato de préstamo y la liberación de las acciones se realiza mediante una compensación del crédito que tiene el obligacionista con la sociedad y la deuda que adquiere con ésta al adquirir la condición de suscriptor de acciones.

En la práctica extranjera suelen ser las sociedades quienes, llegado el momento de la amortización de las obligaciones, deciden si la conversión se puede llevar a cabo, o bien si la amortización se realizará mediante reembolso en metálico. Para hacer la conversión se suele dar un valor a la obligación y otro a las acciones, esté determinado por el que tuvieron en Bolsa, en caso de ser cotizables y partiendo de ambos se establece la forma de hacer el cambio.

Las obligaciones subordinadas que son de especial interés para el debido desarrollo financiero de las Arrenda-

doras Financieras, se introdujeron a nuestro sistema legal como valores mobiliarios, por reformas que se hizo a la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1981, con la creación de un nuevo título de crédito que sirviera como instrumento de captación de recursos por Instituciones de Crédito, con vistas a fortalecer su capitalización, para poder competir en los mercados internacionales, con las instituciones financieras no bancarias y bancos extranjeros.

Las obligaciones subordinadas en la ley bancaria de 1941 que las incorporó como títulos de crédito, representativos de deudas a largo plazo, se distinguen de las obligaciones ordinarias por su régimen de prelación y que estos títulos de crédito en su inicio no podían ser convertibles en acciones, ni conferían a sus tenedores derechos corporativos, referentes a la administración de la emisora.

La exposición de motivos del Decreto, a que nos venimos refiriendo expresa: "En todo caso, se estima adecuado que la internacionalización de la Banca Mexicana se

apoye exclusivamente en capital que se genere en el país, resultando más adecuado que las operaciones internacionales de los bancos mexicanos se apoyen en recursos externos", de aquí que estos pasivos se consideraron como complemento del capital neto.

Estos pasivos, en otros países son complemento del capital, para efectos de determinar la capacidad de operación de las Instituciones de Crédito y de igual manera se estima prudente que este pasivo no sea más elevado que el capital neto.

En la ley bancaria de 1941 se señalaba la posibilidad de renovar o sustituir las deudas subordinadas a su vencimiento, opinándose que no era segura esta práctica, siendo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México, quienes deberían indicar cuales de los pasivos derivados de las obligaciones subordinadas, podían computarse como capital neto.

La circular 872, de 11 de julio de 1982 dió a conocer las Reglas Generales a las que debieron ajustarse, para efectos de capital neto, las obligaciones subordinadas

que emitían las Instituciones de Banca Múltiple. La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 reproducía casi textualmente, el artículo de la ley bancaria de 1941, en su artículo 34 sobre las obligaciones subordinadas computadas como capital neto.

Para tal efecto, la ley bancaria vigente modificó el concepto de capital neto, señalando que también podrá computarse como capital neto en las Instituciones de Crédito de Banca Múltiple, la totalidad o parte del pasivo captado a través de la colocación de obligaciones subordinadas, como lo determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos de la ley bancaria vigente.

En relación con Arrendadoras Financieras, estas no computan capital neto, lo que es muy importante para los efectos de liquidez que tienen dichas organizaciones, y no estuvieron facultadas para emitir obligaciones subordinadas al amparo de la ley bancaria de 1941, lo que competía únicamente a la Banca Múltiple de acuerdo con lo preceptuado en su artículo 46 bis-2, fracción IV bis. Al promulgarse la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del

Credito, no se incluyó en dicha ley la estructura contable del capital neto, tan importante en la emisión de las obligaciones subordinadas y para los efectos de liquidez de las Arrendadoras Financieras, que emitan dichos títulos de crédito.

Sin embargo es de alabarse que en las reformas publicadas el 3 de enero de 1990, en el Diario Oficial de la Federación a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se propuso dar a las Arrendadoras Financieras mayor solidez financiera. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público establecerá los límites del monto de las obligaciones contingentes, y para asegurar su liquidez dicha Secretaría determinará las proporciones de las inversiones con relación al capital contable, mediante el establecimiento de clasificaciones de activos, porcentajes máximos de pasivos exigibles y montos de capitales mínimos. Hasta 1990, que las Arrendadoras Financieras operaban con base en proporciones de aplazamiento, contenidas en las Reglas Básicas de Operación emitidas por la citada Secretaría; ahora deberán ajustarse a las proporciones de la ley, referidas a las relaciones porcentuales de capitalización.

En el Diario Oficial de la Federación del 29 de agosto de 1990 se publicó el Acuerdo que contiene las Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras y de acuerdo con su exposición de motivos se trata através de las citadas Reglas, que el financiamiento del desarrollo económico y en especial de las Arrendadoras Financieras, se realice ahora con base en nuestros propios recursos provenientes del ahorro interno a efecto de capitalizarlos, para darles mayor seguridad y liquidez a dichos organismos financieros, con base en los índices de los activos de riesgo y operaciones causantes del pasivo contingente, clasificando dichos activos en grupos a los que corresponden porcentajes máximos de pasivo exigible y pasivo contingente determinando los conceptos básicos que deberán integrar el capital contable y el capital mínimo, ya que para determinar el coeficiente de liquidez deben computarse las obligaciones subordinadas como parte del capital contable, tal como lo expresa el Acuerdo que contiene las Reglas Básicas, que se comentan.

Para este efecto las Reglas con base en el artículo 24, fracción IV de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, autorizan a las Arren-

dadoras Financieras a realizar las siguientes operaciones:

1. Préstamos y Créditos de Instituciones de Crédito, Compañías de Seguros y de Fianzas del país o entidades financieras del exterior destinados a las operaciones propias de su objeto social, o de proveedores, fabricantes o constructores, de los bienes que serán objeto del arrendamiento; y
2. Préstamos y Créditos mediante la suscripción de títulos de crédito, emitidos en serie o en masa para su colocación entre el gran público inversionista, es decir, en la emisión de obligaciones subordinadas a que nos venimos refiriendo u otros títulos de naturaleza análoga, autorizados previamente a su emisión por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En la celebración de estas operaciones de financiamiento deberán las Arrendadoras Financieras, ajustarse a los límites y condiciones contenidas en las reglas, que con carácter general expida el Banco de México, estas reglas son de capital importancia para la emisión de las obligaciones subordinadas; las propias Reglas se refieren a que dichos títulos de crédito, computarán su importe siempre como capital contable, resultante del total del pasivo captado en moneda nacional, a través de la colocación de obligaciones

subordinadas, de conversión forzosa en acciones comunes. En los demás casos, se estará a lo establecido en los incisos b), c) y d) de la Regla Décima.

Dichas Reglas distinguen entre: 1. Obligaciones subordinadas de conversión forzosa en acciones comunes, antes citadas lo que es una nueva opción que no confluye con lo establecido en el artículo 210-bis fracciones III y V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y lo expuesto en la exposición de motivos de la reforma de la ley de Instituciones de Crédito de 1941, antes mencionada al incorporar a dicho cuerpo de ley a las Arrendadoras Financieras como Organizaciones Auxiliares del Crédito; 2. Obligaciones subordinadas convertibles en acciones comunes a opción del tenedor, se considerará el saldo insoluto, siempre y cuando se amorticen de conformidad con las disposiciones del Banco de México y que su plazo de vencimiento no sea menor de 5 años; y 3. Obligaciones subordinadas no susceptibles de convertirse en acciones comunes, se computarán como capital contable, en tanto les falten más de 4 años para su vencimiento, se les aplicará un factor de reducción señalado en las reglas citadas. Debe hacerse notar que esta opción, aunque válida se olvida de las ideas y objetivos per-

seguidos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero se ajustarán a los principios establecidos en la exposición de motivos de la referida reforma a la Ley de Instituciones de Crédito, de diciembre de 1981. Estimamos que lo establecido en las Reglas dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberían constar no sólo en las mismas, sino en disposiciones de ley, por reformas a la ley bancaria de 1990, a la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para tener mayor claridad y eficacia jurídica.

Para tal efecto, hemos señalado que son las Reglas Básicas para Operación de las Arrendadoras Financieras, que incorporan a las obligaciones subordinadas, como operaciones de dichos organismos, con base en la fracción IV del artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, sin regular esta ley tales títulos de crédito, por lo que necesariamente tenemos que remitirnos a la ley bancaria de 1941, que incorporó a las obligaciones subordinadas por reformas de 1981 al sistema bancario mexicano como actividad de la Banca Múltiple, en su artículo 46 bis-2, fracción IV bis, en relación con la

fracción IV de dicho precepto, relativa a la Banca Múltiple, que estructura al bono bancario.

Estos mismos preceptos, son reproducidos con pequeños ajustes en la ley bancaria vigente de 1990, que establece que las Instituciones de Crédito "sólo" podrán realizar las siguientes operaciones: "Artículo 46, fracción IV, Emitir obligaciones subordinadas", que ahora también puede emitir la Banca de Desarrollo previo acuerdo de su Consejo Directivo.

La ley bancaria vigente, en su artículo 64 establece lo siguiente:

"Las obligaciones subordinadas y sus cupones serán títulos de crédito con los mismos requisitos y características que los bonos bancarios, salvo los previstos en el presente artículo.

En caso de liquidación de la emisora, el pago de las obligaciones subordinadas se hará a prorrata después de cubrir todas las demás deudas de la institución, pero antes de repartir a los titulares de las acciones o de los certificados de aportación patrimonial, en su caso, el haber social. En el acta de emisión relativa y en los títulos que se expidan deberá constar en forma notoria, lo dispuesto en este párrafo.

Estos títulos podrán emitirse en moneda nacional o extranjera, mediante declaración unilateral de voluntad de la emisora, que se hará constar ante la Comisión Nacional

Bancaria, previa autorización que en cada caso otorgue el Banco de México. Al efecto, las solicitudes de autorización deberán presentarse por escrito al citado banco, acompañando el respectivo proyecto de acta de emisión e indicando las condiciones bajo las cuales se pretendan colocar dichos títulos.

En el acta de emisión podrá designarse un representante común de los tenedores de las obligaciones, en cuyo caso, se deberán indicar sus derechos y obligaciones, así como los términos y condiciones en que podrá procederse a su rescisión y a la designación de nuevo representante. No será aplicable a estos representantes, lo previsto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para los representantes comunes de obligacionistas.

La inversión de los pasivos captados através de la colocación de obligaciones subordinadas, se hará de conformidad con las disposiciones que el Banco de México dicte al efecto. Dichos recursos no podrán invertirse en los activos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo 55 de esta ley, salvo aquellos que provengan de colocación y obligaciones subordinadas de conversión obligatoria a títulos representativos de capital".

Para mayor claridad y como complemento a lo asentado en el párrafo precedente, transcribimos las características de los bonos bancarios contenidas en el artículo 63 de nuestra ley bancaria vigente:

"Los bonos bancarios y sus cupones serán títulos de crédito a cargo de la institución emisora y producirán acción ejecutiva respecto a la misma, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Se emitirán en serie ne-

diante declaración unilateral de voluntad de dicha institución que se hará constar ante la Comisión Nacional Bancaria, en los términos que esta señale y deberá contener:

I.- La mención de ser bonos bancarios y títulos al portador;

II.- La expresión de lugar y fecha en que se suscriban;

III.- El nombre y la firma de la emisora;

IV.- El importe de la emisión, con especificación del número y el valor nominal de cada bono;

V.- El tipo de interés que en su caso devengarán;

VI.- Los plazos para el pago de intereses y de capital;

VII.- Las condiciones y las formas de amortización;

VIII.- El lugar de pago único, y

IX.- Los plazos o términos y condiciones del acta de emisión.

Podrán tener anexos cupones para el pago de intereses y, en su caso, para las amortizaciones parciales. Los títulos podrán amparar uno o más bonos. Las instituciones se reservarán la facultad del reembolso anticipado, misma que solo podrán ejercer cuando se satisfaga el requisito señalado en el último párrafo del artículo 106 de esta Ley.

La emisora mantendrá los bonos en algunas de las instituciones para el depósito de valores reguladas en la Ley del Mercado de Valores, entregando a los titulares de los mismos, constancia de sus tenencias".

De lo expuesto podemos concluir, que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no regula la emisión de obligaciones subordinadas, ni su estructura jurídica, por lo tanto debemos remitirnos necesariamente a lo establecido en la ley bancaria vigente, en donde la emisión de estos títulos está plenamente identificada como operación bancaria y consecuentemente sujeta su liquidez entre otros mecanismos, al del capital neto de las Instituciones de Crédito; con mayoría de razón, estimamos debería operar este mecanismo en la emisión de obligaciones subordinadas y otros títulos de naturaleza análoga, en organismos económicamente más pequeños, para la protección de los intereses del público; lo que se solucionaría si las Arrendadoras Financieras formaran parte del sistema bancario, como lo fue en años anteriores. Además, estimamos que lo anterior no concuerda con lo dispuesto en el artículo segundo de la ley bancaria, ya que esta operación es una operación que puede considerarse como típicamente bancaria desde la ley de 1941, realizada por un intermediario financiero distinto a las Instituciones de Crédito, que se encuentra autorizado para realizar esta operación, conforme a las Reglas Básicas de Operación.

6) Inversión extranjera autorizada

Por lo que se refiere al régimen legal de inversión extranjera establecido para las Arrendadoras Financieras, es necesario analizar conjuntamente a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito con la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, así como su Reglamento.

Para los efectos señalados, en el inciso d) del artículo 5 de la citada Ley de Inversiones Extranjeras, se establece que en las actividades o empresas, la inversión extranjera se admitirá en las proporciones de capital que señalen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

Mediante reformas a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de fecha 3 de enero de 1990, se establece en el inciso 1, fracción III de su artículo 8, que las sociedades que se autoricen para operar como Organizaciones Auxiliares del Crédito, en ningún momento podrán participar en su capital social directamente o através de interpósita persona, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior ni

personas físicas o morales extranjeras, sea cual fuere la forma que revistan.

Asimismo en el precepto citado se establece que haciendo excepción a lo señalado en el párrafo anterior, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá discrecionalmente, autorizar la participación en el capital pagado de los Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras y Empresas de Factoraje Financiero, a entidades financieras del exterior, así como a personas físicas y morales extranjeras, autorización que será intransmisible.

En relación con lo anterior, se establece además que la inversión mexicana en todo caso tendrá que ser mayoritaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en virtud de que las Arrendadoras Financieras realizan actividades con regulación específica, en las que se permite la participación de la inversión extranjera, hasta con el 49% del capital social de la sociedad, como lo señala la Regulación Específica y General para la Inversión Extranjera Directa con base en la Clasificación Mexicana de Actividades Económicas y Produc-

tos, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

Además el artículo 60. de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, señala que la inversión mexicana deberá mantener la facultad de determinar el manejo y control efectivo de la empresa, confirmando lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 5 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en relación con la participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la sociedad.

Por último, se consigna la cláusula de extranjería estableciéndose que "todo extranjero, que en el acto de la constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiera interés o participación social en la Organización Auxiliar del Crédito se considerará por ese sólo hecho, como mexicano respecto de uno u otra, y se entenderá en que conviene en no invocar la protección de su gobierno bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la nación".

Así podemos resumir que en el caso de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, la autorización que otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en favor de inversionistas extranjeros, en ningún caso podrá ser mayor al 49%, para que puedan participar en el capital social de la sociedad.

Otro aspecto relacionado con el régimen de inversión extranjera, es el relacionado con los actos o personas que deben inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, al efecto la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en su artículo 23 crea dicho Registro. Su Reglamento establece la organización del mismo dividiéndolo en 3 secciones: 1. La sección primera, en la que se deberán inscribir las personas físicas o morales extranjeras, que se encuentren en los supuestos establecidos en el artículo 52 del Reglamento; 2. La sección segunda, en la que se deberán inscribir las sociedades en cuyo capital inversionistas extranjeros adquieran o tengan participación directa o adquieran o tengan participación indirecta mediante fideicomiso, en el capital social; y 3. La sección tercera en la que se deberán inscribir los fideico-

misos señalados en el Reglamento, mediante los cuales inversionistas extranjeros que adquieran derechos como fideicomisarios.

Refiriendonos a las Arrendadoras Financieras, por lo tanto, es necesario obtener la inscripción en la sección segunda de dicho Registro cuando inversionistas extranjeros adquieran una participación directa o indirecta en el capital social de la misma, por otra parte es necesario que los accionistas de la sociedad se inscriban en la sección primera del Registro cuando se encuadren en algún supuesto del artículo 52 del citado Reglamento y por último es necesario inscribir en sección tercera los fideicomisos, en virtud de los cuales inversionistas extranjeros de las Arrendadoras Financieras adquieran mediante los fideicomisos señalados por Reglamento, derechos de fideicomisario, según lo establecido en el artículo 63 del Reglamento citado.

Es importante señalar que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera establece que no tendrán derecho a pagar dividendos las sociedades que debiendo inscribirse, no se inscriban y además que serán nulos los actos que se efectuen en contravención a las

disposiciones de dicha ley, al igual que los actos que no se inscriban debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

También dicho ordenamiento establece que en el supuesto de que alguna persona simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de inversionistas extranjeros, de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviese sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido, será sancionado con prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta mil pesos.

7) Otras Operaciones Autorizadas a las Arrendadoras Financieras

Con respecto a este punto estructural de capital importancia nos referiremos a aspectos substanciales de estas operaciones, que es la materia que han estudiado a fondo diversos tratadistas al analizar el contrato de arrendamiento financiero y sobre cuyo tema existe una amplísima bibliografía; sin embargo hay algunos puntos básicos que no

podemos soslayar para el debido desarrollo del tema que nos ocupa.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece que las sociedades que disfruten de autorización para operar como Arrendadoras Financieras de acuerdo con el artículo 24, que corresponde al 62 de la ley bancaria de 1941, "sólo" las Arrendadoras Financieras podrán realizar las operaciones que cita dicho precepto; sin embargo es de hacerse notar que la fracción XI del artículo señala como operaciones autorizadas, las demás que en esta u otras leyes se les autorice, lo que de acuerdo con la técnica bancaria usual hace nulos los efectos del primer párrafo del artículo, ya que existe la fracción XII que señala que "las demás operaciones análogas y conexas, que mediante reglas de carácter general autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México", lo que es congruente y que tiene antecedente en las leyes bancarias. En cada caso, son autorizadas esas operaciones por las más altas autoridades hacendarias para que se ajusten a los criterios de ley, como es el caso de las Arrendadoras Financieras, a que aludimos con anterioridad; cuyo planteamiento

financiero se hizo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y se resolvió, con base en una operación "análoga" a las realizadas conforme a la ley bancaria.

A continuación entraremos al análisis de cada una de las fracciones del artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en sus aspectos operativos substanciales con relación a las Arrendadoras Financieras, algunos de los cuales ya hemos analizado y otros han sido estudiados por los tratadistas de la materia.

"1. Celebrar contratos de arrendamiento financiero...".

Su concepto jurídico lo señalan los artículos 25 y 27; su antecedente lo encontramos en el artículo 63 de la ley bancaria de 1941, constituyendo un nuevo tipo de intermediación financiera, convirtiéndose en un instrumento complementario del crédito. Lo que ha dado lugar a que se presenten dudas en cuanto a la naturaleza jurídica de este contrato, en virtud de que en el artículo 25 se habla de "contraprestación" lo que está de acuerdo con el último párrafo de los artículos 26 y 31 de la ley que se comenta.

Por otra parte, en los artículos 26 y 28 se habla de "precio pactado" o del "precio" y en el 26, e inciso 2) del 27 se habla de la "renta global" o de la "renta", conceptos que jurídicamente tienen distinta connotación por lo que sería recomendable, como lo establecen diversas legislaciones extranjeras, hablar de "renta" o "renta global" o conforme a los términos en que se convenga en el contrato.

Estos contratos de arrendamiento financiero son contratos "sui generis", lo que origina discrepancias de nuestros juristas en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato, al tratar de asimilarlo a un contrato de arrendamiento con ciertas modalidades, relacionado con un contrato de promesa de venta. Además algunas cláusulas del contrato, apoyadas en la ley que las rige van en contra de lo dispuesto por los artículos 2431, 2432 y 2433 del Código Civil del Distrito Federal.

Dentro del concepto jurídico del arrendamiento financiero debe integrarse al mismo lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito referente a las opciones terminales que deberá tener el contrato de arrendamiento financiero para

considerarse como tal, sin perjuicio de otras opciones terminales que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y se esté a la regla Décima Tercera, en el caso del arrendamiento puro, al que posteriormente nos referiremos.

Los contratos y documentación que utilicen las Arrendadoras Financieras, en la celebración de sus operaciones, "sólo" podrán ponerse en uso cuando los modelos correspondientes hayan sido previamente aprobados por la Comisión Nacional Bancaria, tanto respecto a su contenido cuanto a sus requisitos tipográficos para considerar fácilmente legibles los proyectos empleados; y cuando se quieran modificar, igualmente deberán obtener autorización de la citada Comisión, obligándose también a incluir cláusulas invariables o esenciales que administrativamente fije la Comisión Nacional Bancaria durante la vigencia de estos contratos. Las Arrendadoras Financieras deben entregar a la Comisión Nacional Bancaria, la documentación e información que les solicite, así como recabar para el otorgamiento, y la vigencia de los contratos, los requisitos que dicha documentación debe reunir y la periodicidad con que deberán obtenerse y la que señalen las reglas de carácter general que la Comisión establezca para los fines señalados.

Para mayor seguridad de la inversión financiera deberá establecerse la obligación de que se cuente con seguro o garantía que cubra por lo menos, los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, según la naturaleza de los bienes, los daños o pérdidas de los propios bienes, así como las responsabilidades civiles y profesionales cuando se trate de bienes que puedan causar daños a terceros, en sus personas o en sus propiedades.

Esta garantía tendrá que señalar como primer beneficiario a la Arrendadora Financiera, a fin de que con el importe de las indemnizaciones se cubran a ésta los saldos pendientes de la obligación concertada o las responsabilidades a que queda obligada como propietaria de los bienes. Si el importe de las indemnizaciones pagadas no cubre los saldos o responsabilidades, la arrendataria quedará obligada al pago de los faltantes.

Además las Arrendadoras Financieras podrán contratar los seguros, en caso de que habiéndose pactado en el contrato que el seguro deba ser pagado por la arrendataria, esta no lo contratara dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato, sin perjuicio de que esta

omisión sea causa de rescisión del contrato. Asimismo, las primas y gastos del seguro serán por cuenta de la arrendataria.

Las Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras de fecha 29 de agosto de 1990, en su Regla Décima Cuarta, reitera como obligación de las Arrendadoras Financieras la de proporcionar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y al Banco de México, la información de carácter general que estas requieran sobre sus operaciones, así como aquellos datos que permitan estimar su situación financiera, lo que es lógico para determinar el índice de liquidez de las Arrendadoras Financieras. Consecuentemente los contratos de arrendamiento financiero son contratos de adhesión sancionados jurídica y operativamente por la Comisión Nacional Bancaria, lo que significa una garantía para el público contratante por la capacidad técnica acreditada de su personal, ya que dichos contratos y sus modificaciones serán revisados y aprobados previamente a su utilización, por la citada autoridad hacendaria.

Para determinar la naturaleza jurídica de dicho contrato, la Ley General de Organizaciones y Actividades

Auxiliares del Credito señala en su articulo 25 como concepto de arrendamiento financiero, el siguiente:

"Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la Arrendadora Financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinado o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato algunas de las opciones terminales a que se refiera el articulo 27 de ésta Ley".

El articulo 27 del mismo ordenamiento complementa la definición del contrato en los siguientes términos:

"Al concluir el plazo del vencimiento del contrato una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

I. La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato;

II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato; y

111. A participar con la Arrendadora Financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales siempre que se cumplan los requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 25 de esta ley".

Javier Arce Bargollo en su obra "Contratos Mercantiles Atípicos" (9) afirma que esta definición "es demasiado extensa y descriptiva; está redactada con falta de técnica legislativa y de terminología apropiada. Al abundar en conceptos y distinciones innecesarios, resulta repetitiva".

El mismo autor (10) señala que "actualmente el arrendamiento financiero es un contrato típico perteneciente

9 ARCE BARGOLLO, Javier, 'Contratos Mercantiles Atípicos', Editorial Trillas, Pág. 89

(10) Idem, pág. 110

a las operaciones de crédito que regula el derecho bancario. Con desatinada técnica, sus disposiciones se incluyeron en una ley que no regula contratos sino Instituciones de Crédito. Debio disciplinarse en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como operación de crédito, o en el Código de Comercio como contrato mercantil" y concluye que "como contrato, el arrendamiento financiero conforma un sólo negocio jurídico que produce diversas obligaciones para las partes y que se complementa con otras relaciones jurídicas que no son parte del contrato, sino que lo preceden y concurren (relaciones con el vendedor), o se derivan de él (contrato definitivo en la ejecución de la opción)".

Existen un sinnúmero de definiciones sobre contrato de arrendamiento financiero, su análisis sería motivo de otro trabajo de investigación; sin embargo consideramos conveniente señalar que la adecuación de esta operación fue correcta al incorporarse a las leyes bancarias, ya sea formando parte de la ley bancaria de 1941 o de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito de 1985, como se ha venido sosteniendo; y seguiremos ratificando que la mayoría de las operaciones que realizan las

Arrendadoras Financieras son análogas o similares a algunas realizadas por Instituciones de Crédito, con ciertos ajustes, debido a que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, simplemente se regulan las más típicas, dando opción a la creación de operaciones de crédito en otras leyes, lo anterior confirmado por la exposición de motivos de la citada ley.

"II. Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero".

Esta fracción debería de referirse al arrendamiento puro y no al financiero, en virtud de que se encuentra reglamentado en las Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras, de agosto de 1990, en su Regla Decima tercera por lo que debe estarse en el caso, a lo establecido en dicha Regla, en la que se establece lo que debe de entenderse como operación conexas de las Arrendadoras Financieras, a las que se refiere la fracción XII del artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. En las Reglas de referencia, se define al Arrendamiento puro como "el acuerdo entre dos partes, arrendador y arrendatario, mediante el cual el a-

arrendador otorga el uso o goce temporal de un bien por un plazo determinado o determinable al arrendatario, el cual se obliga a pagar periódicamente por ese uso o goce un precio determinado o determinable convenido denominado renta, sin que en ningún caso se convengan las opciones terminales que señala el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito". Son susceptibles de arrendamiento puro, todos los bienes que no son de consumo inmediato, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

El arrendatario en operaciones de arrendamiento puro tendrá la opción de seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos y condiciones que contenga el pedido u orden de compra, en los cuales deberán identificarse y describirse los bienes que adquiera la Arrendadora Financiera. Además es obligación del arrendatario cubrir todos los gastos de instalación, seguros, mantenimiento, reparaciones y demás que sean necesarios para garantizar el funcionamiento y conservación de los bienes objeto de arrendamiento puro, al grado que permita el uso normal que les corresponda.

Por otra parte se señala en dicha regía que los contratos de arrendamiento puro, en los que se prevea alguna opción terminal de las contenidas en el citado artículo 27, se considerarán como de arrendamiento financiero, sin perjuicio de lo que señala dicho precepto por las posibilidades de adquisición que podrán pactar las partes al término del contrato, estableciendo que una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones del contrato, se podrá pactar que la arrendataria adquiera los bienes a su valor de mercado y si esta no los adquiere, la Arrendadora Financiera los podrá vender a un tercero al valor del mercado o darlos en arrendamiento puro o financiero sin que esto se considere para efectos legales como una opción terminal. Dichos contratos por otra parte, no podrán tener un término menor de 6 meses.

Aquí encontramos una rectificación al hablar de un precio determinado o determinable convenido, denominado "renta", con lo que se aclara la naturaleza jurídica de los pagos que debe cubrir la arrendataria. El arrendamiento de equipos ha cobrado en nuestro país gran importancia, debido a la rapidez de los cambios en la tecnología, haciendo el equipo en breve plazo obsoleto.

De lo expuesto queda de hecho sin aplicación la fracción II del artículo 24, a menos que se relacione con la Regla Décimo Tercera.

"III. Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento financiero".

Este supuesto es la operación conocida como el "lease back", o "arrendamiento financiero ficticio". Es el caso, en que el arrendatario vende el equipo de su propiedad a la Arrendadora Financiera, para que ésta a su vez, posteriormente se lo arrienda.

Con relación a la documentación a las operaciones referidas en los incisos que anteceden, y en estas operaciones, la ley establece que la arrendataria podrá otorgar a favor de la Arrendadora Financiera, uno o varios pagarés, según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero, y que se haga constar en tales documentos su procedencia, de manera que queden suficientemente identi-

cados. La transmisión de estos títulos de crédito implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios, en la proporción que correspondan.

Asimismo, se establece también, que la suscripción y entrega de estos títulos de crédito, no se consideraran como pago de la contraprestación ni de sus parcialidades.

Estos conceptos reproducen textualmente lo contenido en el artículo 64 de la ley bancaria de 1941.

En estos casos los pagarés, por las inscripciones y anotaciones ordenadas por la ley se convierten en títulos de crédito causales, con las consecuencias legales consiguientes. Algunos juristas critican este tipo de operación, pero las dudas surgen por que este artículo está tomado substancialmente del segundo párrafo del artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, referido a los créditos refaccionarios y de habilitación o avfo, y establece que "el acreditado podrá otorgar del acreditante pagarés que representen las disposiciones que haga del cre-

dito concedido, siempre que los vencimientos no sean posteriores al del crédito, que se haga constar en tales documentos su procedencia de una manera que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones de registro del crédito original. La transmisión de estos títulos implica en todo caso, la responsabilidad solidaria de quien la efectúe y el traspaso de la parte correspondiente del principal del crédito representada por el pagaré, con las garantías y demás derechos accesorios en la proporción que corresponda".

De lo anterior podemos afirmar que varía el concepto de la emisión del pagaré, para el arrendamiento financiero, omitiendo la responsabilidad solidaria del cedente y el traspaso de garantías en la proporción que corresponda, así tampoco se señalan los derechos que se pueden convenir en el caso de la transmisión de los pagarés ya sea por descuento de los mismos o por otro tipo de transmisión, de acuerdo con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 327, en relación con el artículo 299, ambos de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que puede dar en la práctica de las operaciones señaladas a graves problemas contenciosos, por los motivos señalados.

La eficacia y alcance del artículo 325 citado, ya ha sido señalado en diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversos juicios motivados por esta forma de documentación en las operaciones de crédito antes señaladas, fundamentalmente realizadas por las Instituciones de Crédito desde hace aproximadamente 60 años y en cuya interpretación la citada Corte ha establecido criterios al respecto.

Al efecto, se citan entre otros, el amparo directo 9249/66, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en términos generales que el artículo 325 ha creado un título de crédito especial, que es un documento complementario de garantía de pago, que tiene que seguir la suerte de las garantías principales otorgadas en el contrato de apertura de crédito refaccionario, y por que documenta la disposición parcial del referido crédito, tiene que ser parte integrante, junto con el documento en que se contiene el susodicho contrato, del título ejecutivo, para que este pueda traer aparejada ejecución. Así, con este criterio no se niega aplicación alguna al principio establecido por el artículo 167 de la Ley respecto de los pagares ordinarios; lo que se afirma es que a estos no puede asimilarse el

documento crediticio complementario, pues aunque a este el legislador lo llama "pagaré" en el artículo 325 precitado, el propio legislador en el mismo precepto hace la distinción entre este documento crediticio y el pagaré ordinario, al sujetarlo a efectos y consecuencias peculiares, por haberlo vinculado, indisolublemente, al negocio causal. Amparo directo 9249/66. Empacadora de Escuinapa, S.A., lo. de febrero de 1968.

Otras ejecutorias resueltas por la Suprema Corte de Justicia en relación con el artículo 325, son las siguientes: 1. Amparo directo 2713/72. Enrique Noriega, Federico y coags. Noviembre 15 de 1973. Tercera sala, séptima época; y 2. Amparo directo 2405/71. José Pérez Estrada. 17 de enero de 1972. Tercera sala, séptima época.

"IV. Obtener préstamos y créditos de Instituciones de Crédito y de Seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones que se autorizan en este capítulo, así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras fuentes de financiamiento".

"V. Obtener préstamos y créditos de Instituciones de Crédito del país o de entidades financieras del exterior, para cubrir necesidades de liquidez, relacionadas con su objeto social".

Estos proceptos se reproducen en la Regla Octava del Acuerdo de las Reglas Básicas para la operación de las Arrendadoras Financieras, adicionando a las Instituciones de Fianzas para que puedan realizar las operaciones de préstamos y créditos con las Arrendadoras Financieras, propias de su objeto social. Además adiciona a dichas operaciones, la autorización para obtener préstamos y créditos mediante la suscripción de títulos de crédito emitidos en serie o en masa para su colocación entre el gran público inversionista, que deberán sujetarse a los límites y condiciones que expida el Banco de México mediante reglas de carácter general. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras fuentes de

financiamiento, punto que ya ha sido comentado al tratar sobre las obligaciones subordinadas.

Este punto es básico para la emisión de las obligaciones subordinadas y posiblemente para las quirografarias, con base en los artículos 10., 80. fracción I, 24 fracciones IV y XII, 36, 37-A y 37-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y de la Octava, Novena y Décima Reglas citadas.

Estas operaciones deben sujetarse a los límites que señala el artículo 36 de la ley que se comenta y a las fracciones IV, V y VIII del artículo 24, en relación con el 37-A, que fundamentan la seguridad y liquidez de las Arrendadoras Financieras.

Así mismo, son operaciones eminentemente pasivas, tendientes a obtener los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades de la empresa, y que se documentan como operaciones bancarias o de crédito, ya que los sujetos activos pueden ser Instituciones de Crédito, Compañías de Seguros o de Fianzas y entidades financieras del exterior,

sin perjuicio de otras operaciones de financiamiento que celebren con proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto del arrendamiento financiero.

"VI. (Se deroga)."

"VII. (Se deroga)."

Los créditos a corto plazo fueron sustituidos por la Regla Décimo Segunda de las Reglas Básicas para la operación de las Arrendadoras Financieras, en la cual se faculta a dichos organismos para convenir la entrega de anticipos a los proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de los contratos y de los pagarés que en su caso los documenten, y que por su naturaleza, ubicación o proceso de producción no sean entregados en el momento en que se pague su precio o parte del mismo. Estas operaciones de anticipo deben ajustarse a los términos y condiciones señalados en la citada Regla, ya que los mismos deben realizarse para el fondeo de las Arrendadoras Financieras, que antes eran a corto plazo y ahora son hasta por un año, salvo que nuestras autoridades hacendarias autoricen un plazo mayor.

De negociarse estas operaciones por descuento o cesión de los créditos otorgados, tenemos que distinguir al descuento como la operación bancaria o de crédito en virtud de la cual una persona llamada anticiparia, entrega a otra, llamada anticipante, mercancías, metales preciosos o títulos de crédito recibiendo por un plazo determinado cierta cantidad de dinero.

El anticipo sobre mercancías, se conoce como préstamo lombardo derivado este nombre por las prácticas de los comerciantes lombardos, que es el antecedente de los Montes de Piedad.

Su naturaleza jurídica es la de un contrato real, que se perfecciona con la entrega de la cosa materia del anticipo; es un contrato sinalagmático, porque las partes contraen obligaciones recíprocas; es conmutativo, en virtud de que las prestaciones son ciertas. Este contrato no está tipificado, ni en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni en las leyes bancarias, no requiere forma especial.

El anticipo en la práctica, tratándose de títulos de crédito operaba casi siempre por un plazo mayor de tres

meses. Raúl Cervantes Ahumada, en su obra "Títulos y Operaciones de Crédito" (11), con todo acierto dice: "El anticipo es un mutuo con garantía prendaria del título y por ello el importe del mutuo puede no tener relación con el valor del título".

En nuestra opinión el contenido de la fracción VII que se refería a otorgar créditos a corto plazo, que se documentaban con pagarés por el importe de la operación, corresponde a una técnica bancaria depurada, debidamente experimentada por el banco, diversa a la estructura jurídica del anticipo y lo procedente es limitar a cierto término las renovaciones de estos financiamientos, como lo hacía la ley bancaria.

"VIII. Descontar, dar en prenda o negociar los títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero, o de las operaciones autorizadas a las Arrendadoras con las personas de las que reciban financiamiento".

11. CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit.,

Esta fracción se relaciona directamente con la operación anterior, son operaciones pasivas tendientes a obtener recursos por las Arrendadoras Financieras para realizar las operaciones activas destinadas a la realización de su objeto social.

Analizada en su estructura jurídica la operación de descuento, aunque es una operación típicamente bancaria, puede ser también una operación de crédito realizada por personas físicas o morales diversas a las Instituciones de Crédito. En la práctica es la adquisición al contado de un crédito no vencido, reduciendo de el importe de este una pequeña parte calculada generalmente por los intereses que pudiera producir el dinero invertido en esta operación, que se llama tasa de descuento.

El descuento tratándose de títulos de crédito, antes no excedía de 180 días, pudiendo ser renovable una o más veces, sin poder exceder de 360 días, a partir de la fecha de su otorgamiento.

La diferencia entre el descuento y el anticipo es que en este no se transmiten la propiedad de los títulos de crédito y en su caso los objetos dados en garantía.

Cervantes Ahumada (12) en su obra citada, define al descuento de títulos de crédito como aquel acto en que "el descontador adquiere del descondatario un título de que este es tenedor, y le cubre el importe del título menos la tasa de descuento", también señala que "en la Banca anglosajona, es más usual la operación de anticipo que la descuento".

En relación con las Arrendadoras Financieras, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece que sólo podrán redescantar su cartera con o sin responsabilidad en Instituciones de Crédito, de Seguros y de Fianzas. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar excepciones a esa disposición.

Por lo que se refiere a la prenda sobre bienes y valores deben constituirse en los términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bastando el efecto que la Arrendadora Financiera consigne en el documento de crédito respectivo los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.

Respecto a las operaciones de anticipo sobre títulos o valores dados en prenda, sobre sus frutos y mercancías, las Arrendadoras Financieras podrán efectuar la venta de los títulos, bienes o mercancías, en los casos que proceda de conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por medio de corredor público titulado o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra la responsabilidad del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir.

"IX. Constituir depósitos, a la vista y a plazo, en Instituciones de Crédito y bancos del extranjero, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores".

"X. Adquirir muebles e inmuebles destinados a sus oficinas".

Estas operaciones son muy importantes en relación a la inversión del capital pagado y reservas de capital de las Arrendadoras Financieras, que deberá ser invertido en las operaciones propias del objeto de estas sociedades, así

como los bienes muebles e inmuebles que estén autorizados a adquirir en los términos y condiciones autorizados por la Ley.

"XI. Las demás que en ésta u otras leyes se les autorice".

"XII. Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Bancaria y del Banco de México".

En relación con dichas fracciones del artículo 24, ya hemos elaborado una opinión sobre sus consecuencias y eficacia legal.

B) Régimen Fiscal

Las operaciones que realizan las Arrendadoras Financieras repercuten, como ya se señaló anteriormente, en el capital de trabajo de la empresa; en el rendimiento de la inversión de los accionistas; en la capacidad crediticia, que se afecta por lo que es un nuevo financiamiento; y en

especial, en la disminución del costo operativo como consecuencia de la política fiscal relativa a este tipo de operaciones, utilizando la empresa las ventajas fiscales y financieras dentro de un marco jurídico adecuado, en el que se busca mantener a las leyes fiscales en un nivel similar al avance económico e industrial del país.

El arrendamiento financiero se presenta actualmente como una de las mejores herramientas disponibles para apoyar el desarrollo industrial, turístico e inmobiliario, para la modernización y fortalecimiento de México, de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, que busca conseguir una modernización financiera que responda a nuestras nuevas necesidades económicas. El punto fiscal es determinante para obtener el objeto perseguido por el Estado en ese tipo de empresas.

Desde el surgimiento en nuestro país de las empresas que introdujeron el arrendamiento profesional de equipo, como simples sociedades anónimas, las autoridades oficiales han tenido distintos criterios de gravamen al contrato de arrendamiento financiero.

El primer antecedente de control fiscal fue expedido por la Dirección General del Impuesto Sobre la Renta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio número 311-22526, del 30 de abril de 1966 y otorgaba al arrendador el régimen fiscal que prácticamente tiene hasta la fecha. Dicho criterio concedió un beneficio adicional a la realización de las operaciones de referencia, dándoles fiscalmente el trato de venta en abonos, en lo que el fisco resultó perjudicado, por lo cuantioso de las deducciones resultantes en la celebración de dichos contratos, por lo que el 23 de septiembre de 1969, se emitió un oficio dirigido al Director General de la Dirección del Impuesto Sobre la Renta y Auditoría Fiscal Federal mediante el cual se revocaba lo dispuesto por el criterio 13. Después, con fecha 3 de junio de 1970 en comunicación dirigida a la Confederación de Camaras Nacionales de Comercio, se confirmó la revocación del Oficio emitido con fecha 23 de septiembre de 1969.

Fue hasta el 19 de noviembre de 1974 cuando nuevamente se volvió al sistema original otorgado a los arrendadores, y según lo señalado por Carlos Sellerier Carbajal y Carlos Cevallos Esponda, en su obra "Análisis de los Impues-

tos Sobre la Renta y el Activo" (13), "en esa misma reforma fiscal del 19 de noviembre de 1974, se introdujo a la ley el régimen fiscal a que quedarían sujetos los arrendatarios que celebraban este tipo de contratos. Se asumió que se trataba de una compra a plazos para lo cual del total de pagos convenido para el término forzoso inicial del contrato, el 70% se consideraría como costo de adquisición de los bienes, por lo que la cantidad que resultaba de aplicar dicho porcentaje era la base para el cálculo de la depreciación. El 30% restante se depreciaba en anualidades iguales durante el plazo forzoso inicial del contrato, que en realidad venía a constituir el financiamiento asignado al bien".

El artículo 48 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, actualmente establece que el arrendatario debe considerarse como monto original de la inversión, "la cantidad que se hubiere pactado como valor del bien en el contrato respectivo". La exposición de motivos de dicha reforma explicó que el tratamiento fiscal que se venía dando resultaba

13 SELLERIER CARBAJAL, Carlos y CEVALLOS ESPINOZA, Carlos, "Análisis de los Impuestos Sobre la Renta y el Activo", Editorial Inevis

inadecuado y distorcionante en el mercado del crédito, además inequitativo respecto a otros medios de financiamiento; la forma de determinar los montos a depreciar en este tipo de operaciones provoca que los mismos puedan sobrevaluarse o subvaluarse, dependiendo de las características de cada contrato.

Por otra parte, la fracción III del artículo 16, de la citada ley, establece dos opciones para considerar el momento en que se percibe el ingreso obtenido en el ejercicio, en relación con operaciones realizadas en contratos de arrendamiento financiero: 1. El ingreso obtenido por el total del precio pactado; o 2. El ingreso obtenido solamente por la parte del precio exigible durante cada ejercicio.

Los artículos 22, fracción II y 30 de dicho ordenamiento, establecen las reglas para la deducción del costo. El primero prevé en lo general la deducción directa de las compras y el segundo establece la metodología para deducir el costo a quienes ejerzan la opción de acumular el ingreso hasta que efectivamente se perciba, tratándose de contratos de arrendamiento financiero. Asimismo el artículo 50 esta-

blece el tratamiento fiscal que debe dar el arrendatario cuando ejerza cualquiera de la opciones terminales, posibles previstas en el mismo precepto.

Es importante señalar lo establecido en la fracción XIX del artículo 24 de la citada ley, que establece que los pagos que estén condicionados al cobro de los abonos en los contratos de arrendamiento financiero, se deduzcan en relación directa con el cobro efectivo de los abonos, independientemente de que se haya optado o no por el sistema de ventas en abonos.

El interés, como lo señala Arce Bargallo en su obra citada (14), "es una característica esencial del contrato de arrendamiento financiero y resulta una exigencia legal: contractual y fiscal", y señala que "el interés puede ser determinado o determinable y fijarse con base en elementos extraños al contrato... y, como elemento esencial del arrendamiento financiero, un contrato sin interés será otro acto jurídico distinto del arrendamiento financiero".

14. ARCE BARGALLO, Javier, op. cit. Pág. 56

El artículo 12 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que el impuesto que podrá diferirse en contratos de arrendamiento financiero, "será el que corresponda al monto de los pagos por concepto de intereses" y el artículo 7-A de la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala que en dichos contratos "se considerará interés, la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión".

El Código Fiscal de la Federación por su parte, en su artículo 14 fracción XIV, establece que "se entiende por enajenación de bienes la que se realiza a través del arrendamiento financiero" y en su artículo 15 define al arrendamiento financiero señalando las características que éste debe tener para efectos de las leyes fiscales.

En relación con el Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, es importante señalar que de conformidad con el artículo segundo de la ley que lo reglamenta no se "pagará impuesto establecido en esta ley en las adquisiciones de inmuebles que hagan los arrendatarios financieros al ejercer la opción de compra en los términos del contrato de arrendamiento financiero", por lo que se estudia la posibilidad de

incursionar por parte de las Arrendadoras Financieras en el financiamiento de la vivienda de interés social, faltando aún detallar algunos aspectos para que este proyecto se lleve acabo.

CONCLUSIONES

1. En la actualidad, México necesita de una mayor fortaleza financiera para incrementar su capacidad económica, en virtud de que nos encontramos frente a la celebración de un tratado de libre comercio con los Estados Unidos de América y Canadá, lo que significa una estrategia natural frente a la formación de otros bloques económicos en el mundo.

Para obtener los resultados esperados con la firma del tratado citado, se han realizado importantísimos cambios en la estructura de las leyes bancarias y financieras, a efecto de que el país cuente con un nuevo marco jurídico para la regulación de la intermediación financiera, eliminando obstáculos y creando nuevos instrumentos de crédito, ante la apertura y la modernización de nuestro aparato productivo, apuntando la conformación nuevamente de grupos financieros, para mayor eficiencia y solidez de nuestro sistema financiero y para ser más competitivos en el extranjero. Este marco jurídico requerirá posiblemente, cambios complementarios en nuestras leyes laborales, fiscales y de inversión extranjera.

2. El nuevo marco jurídico se integra con la expedición de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, además de las reformas a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, a la Ley Federal de Fianzas, a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y a la Ley de Mercado de Valores, que abren la posibilidad de la integración de nuevos grupos financieros, de la participación de inversión extranjera en el capital social de dichos grupos y sociedades, lo que traerá consigo una mayor transferencia de tecnología y de recursos financieros frescos.

3. El Arrendamiento Financiero es un nuevo tipo de intermediación financiera, cuya operación es realizada por las Arrendadoras Financieras, en forma habitual, profesional, en masa y lucrativa, operando como un instrumento complementario del crédito, que tiene una estrecha vinculación con la actividad bancaria y financiera. Es una nueva forma alternativa de financiación, flexible y rápida.

Las Instituciones de Crédito y las Organizaciones Auxiliares, han sido y son participantes de una misma misión y actúan para la consecución de los mismos fines, por lo que nuestras anteriores leyes bancarias, por más de 50 años las colocaron en un perfecto plano de igualdad, con un regimen jurídico común, y su distinción era meramente formal y no substancial.

La integración de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, entre ellas las Arrendadoras Financieras, dentro del sistema bancario mexicano, es trascendental, en virtud de que dichos organismos realizan operaciones similares o análogas a las bancarias y coadyuban al desarrollo del sistema bancario.

Estimamos que las Organizaciones Auxiliares del Crédito deberían de formar parte del citado sistema, con mayoría de razón que el Patronato del Ahorro Nacional, y los Fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal, para el fomento económico, que nunca habían formado parte del sistema bancario y sin haber sido reglamentados por le-

• yes bancarias, aunque si han participado en la integración del sistema financiero mexicano.

4. La exposición de motivos de la reforma a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito de enero de 1990, señala que ésta, tuvo como propósito, el separar de un mismo cuerpo legal, la regulación aplicable a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, como organismos financieros no bancarios, pero también tuvo el propósito de que se interrelacionaran patrimonial y operativamente mediante la constitución de grupos financieros, con empresas de distinto género.

Consideramos que también sería factible que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, podría integrarse, como en el pasado, al texto legal que regula a las Instituciones de Crédito, en virtud de que a partir de la derogación del párrafo quinto del artículo 28 Constitucional, ha dejado de existir la razón por la cual las Organizaciones Auxiliares del Crédito estén reglamentadas en un ordenamiento legal distinto al de las

Instituciones de Crédito, aunque puede conservarse legalmente el sistema actual, pero debe haber más congruencia entre ambos ordenamientos legales, para evitar contradicciones que se opongan a lo que debe ser una adecuada técnica bancaria.

A mayor abundamiento, en la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, es clara la tendencia a la ampliación de los servicios que prestan los distintos intermediarios financieros en nuestro mercado, por lo que la distinción entre lo que constituye el servicio de Banca y Crédito y aquellos que prestan los demás intermediarios financieros es cada vez más tenue; reconociendo esta ley, la existencia de esa amalgama que ante nosotros se presenta como una realidad, regulando su operación y crecimiento y protegiendo al mismo tiempo los intereses del público.

5. La reforma realizada al concepto de intermediación bancaria en la operación de Banca y Crédito, es importante ya que suprime el elemento "habitual" en la práctica de dichas operaciones y al mismo tiempo reglamenta en la ley bancaria vigente, que la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público, será el organismo competente para precisar si en caso dado, hay o no intermediación bancaria. Lo anterior tiene como consecuencia, lo que podría constituir la pérdida de un derecho de legítima defensa a los presuntos responsables por la comisión de un delito.

6. La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, como ya se dijo, considera al arrendamiento financiero como un nuevo tipo de intermediación financiera y como un instrumento complementario de crédito, por lo que fue correcta la incorporación de las Arrendadoras Financieras a la ley bancaria de 1941, como Organización Auxiliar del Crédito, ya que la mayoría de sus operaciones, persiguen los mismos fines y son similares o análogas a las realizadas por Instituciones de Crédito.

Así podemos afirmar, que el contrato bancario es el esquema jurídico de la operación bancaria, que se crean en ocasiones por combinaciones entre distintos tipos contractuales, lo que da lugar a figuras jurídicas "sui gene-

ris", como también es el caso de afirmar que el contrato de arrendamiento financiero, es el esquema de una operación de crédito, que además tiene la característica de ser un contrato de adhesión, al establecer la ley que sólo podrán ponerse en uso los modelos correspondientes, cuando éstos previamente hayan sido aprobados por la Comisión Nacional Bancaria, así como cualquier modificación a los mismos.

7. La creación de las obligaciones subordinadas como instrumento de captación de recursos, es una operación bancaria realizada por las Instituciones de Crédito. La ley bancaria de 1941, buscó fortalecer la capitalización de dichos organismos, para poder competir en los mercados internacionales con las instituciones financieras, no bancarias y bancos del exterior; ahora se autoriza a las Arrendadoras Financieras para emitir las, por lo que existe el problema de determinar su naturaleza jurídica, por las razones ya expresadas. En nuestra opinión, son operaciones de crédito, cuando son emitidas por las Arrendadoras Financieras.

8. El apoyo fiscal es fundamental, para el debido desarrollo y competitividad de las Arrendadoras Financieras tanto en nivel nacional, como internacional, en la medida que este apoyo se otorgue en otros sistemas financieros del mundo a este tipo de empresas. En últimas fechas nuestras autoridades hacendarias han apoyado reformas a la Ley del Impuesto Sobre la Renta y en especial a la Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, lo que ha sido muy positivo para las Arrendadoras Financieras y se ha traducido en gran incremento de sus operaciones, mejora en sus utilidades y liquidez, en beneficio de su clientela y de la economía nacional.

9. Es muy importante hacer resaltar las modificaciones substanciales de la ley bancaria vigente, en relación con las atribuciones y funciones de la Comisión Nacional Bancaria, que ahora son amplias, pero necesarias para el debido desarrollo de sus funciones genéricas de inspección y vigilancia en las Instituciones de Crédito y en las Organizaciones y Actividades Auxiliares, para que estos organismos

financieros ajusten sus operaciones y servicios autorizados a los ordenamientos legales correspondientes.

10. En relación con diversos temas tratados en este trabajo, no existe suficiente bibliografía, esta es la razón de la importancia que tienen las exposiciones de motivos de las leyes en las que hemos venido apoyando diversas opiniones. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene la tesis de que "la exposición de motivos de una ley no forma parte integrante de la misma, sino como disposición aclaratoria de su articulado" (Galletas y Pastas, Tomo IV, Pág. 1061), lo que es básico para la debida interpretación de los ordenamientos analizados.

BIBLIOGRAFIA

1) Legislación Consultada

Acuerdo que contiene las Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras.

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código Fiscal de la Federación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Instituciones de Crédito

Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles.

Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Ley del Mercado de Valores.

Ley de Sociedades de Inversión.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Deuda Pública.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica del Banco de México.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Oficios, acuerdos y circulares emitidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2) Obras Consultadas

1. Acosta Romero, Miguel, "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición.

2. Acosta Romero, Miguel, "Legislación Bancaria", Editorial Porrúa, S.A.

3. Aldrighetti, Angelo, "Técnica Bancaria", Editorial Porrúa, S.A.
4. Arce Gargollo, Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos", Editorial Trillas, 2a. Edición.
5. Ascarelli, Tullio, "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa Hnos. y Cía.
6. Barrera Graf, Jorge, "Nueva Legislación Bancaria", Editorial Porrúa, S.A.
7. Barrera Graf, Jorge, "Tratado de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A.
8. Bauche Garciadiego, Mario, "Operaciones Bancarias", Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición.
9. Brunetti, Antonio, "Trattato di Diritto delle società", Tomo II.
10. Cásares, Julio, "Diccionario Ideológico de la Lengua Española", Editorial Gustavo Gili, S.A., 2a. Edición.

11. Cervantes Ahumada, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", Editorial Herrero, S.A., 4a. Edición.

12. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, S.A., 13a. Edición.

13. Díez Bravo, Arturo, "Contratos Mercantiles", Harper and Row Latinoamericana.

14. FINANCIERA NACIONAL AZUCARERA, S.A. "Legislación Bancaria Extranjera".

15. Garrigues, Joaquín, "Contratos Bancarios", Editorial Porrúa, S.A.

16. Greco, Paolo, "Curso de Derecho Bancario", Editorial Jus.

17. Hernández, Octavio A., "Derecho Bancario Mexicano", Editorial AJA.

18. Herrejón Silva, Hermilio, "Las Instituciones de Crédito, un enfoque jurídico", Editorial Trillas, 1a. Edición.

19. Johnson Okinoyen, Eduardo A., "Compañía Dominatrix-Holding Company", Editorial Humanitas, 3a. Edición.

20. Macedo, Pablo, "México y su Evolución Social"
21. Mantilla Molina, Roberto, "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A.
22. Martínez Sobral, Enrique, "Estudios Elementales de Legislación Bancaria"
23. Moreno Castañeda, Gilberto, "La Moneda y la Banca en México", U. de G.
24. Massineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Ediciones Jurídicas Europa-América.
25. Muñoz, Luis, "Derecho Mercantil", Librería Herrero.
26. Muñoz, Luis, "Derecho Bancario Mexicano", Editorial Cárdenas.
27. Muratti, Natalio, "Elementos de Ciencia y Técnica Bancarias", Editorial El Ateneo, 4a. Edición.
28. Pallares, Eduardo, "Tratado Elemental de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A.

29. Pallares, Jacinto, "Derecho Mercantil"
30. Rodríguez Azuero, Sergio, "Contratos Bancarios", Biblioteca Felaban.
31. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición.
32. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles" Editorial Porrúa, S.A., 2 Tomos.
33. Rollin G., Thomas "Sistemas Bancarios y Monetarios Modernos", Prentice-Hall, CECSA, 3a. Edición.
34. Ruíz Velez-Frías, F., y Robles Pampa, J. "Los Bancos y sus Operaciones", Tecniban, 5a. Edición.
35. Sáenz y Sáenz, Agustín, Obras Inéditas.
36. SHCP, Dirección General de Crédito, "Legislación Bancaria".
37. Sellerier Carbajal, Carlos y Devallos Esponda, Carlos, "Análisis de los Impuestos Sobre la Renta y al Activo", Editorial Themis.

38. Simonetto, Ernesto, "Los Contratos de Crédito", Editorial J. Ma. Bosch.

39. Vivante, César, "Tratado de Derecho Mercantil", Editorial Reus, S.A., 1a. Edición.

40. Zamora y Valencia, Miguel, "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición.