



467
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 118 DE
LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
BRENDA LOMELI MEJIA



México, D. F. 1992

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	I
CAPITULO I: "HISTORIA DE LA BANCA"	1
A. HISTORIA UNIVERSAL	1
1. Babilonia	1
2. India	4
3. China	4
4. Grecia	5
5. Egipto	7
6. Roma	8
7. Edad Media	13
8. Antecedentes de la Banca por país	17
a) Italia	17
b) España	23
c) Holanda	23
d) Alemania	25
e) Suecia	28
f) Austria	29
g) Inglaterra	29
h) Escocia	33
i) Francia	34

j) Bélgica	37
k) Estados Unidos	38
B. HISTORIA DE LA BANCA EN MEXICO.....	40
1. Colonia	40
2. Independencia	44
3. Reforma	48
4. Imperio	50
5. Restauración de la República	50
6. Porfiriato	53
7. Revolución	60
8. Post-revolución	63
9. Consolidación	69
10. Modernización	72
C. ORGANISMOS INTERNACIONALES	93
1. Banco de Compensaciones Internacionales	93
2. Export-Import Bank of Washington	93
3. Fondo Monetario Internacional	93
4. Banco Internacional de Fomento o Banco Mundial ...	94
5. Corporación Financiera Internacional	95
6. Asociación Internacional de Fomento	95
7. Banco Interamericano de Desarrollo	96
D. OPERACIONES DE LOS BANCOS EXTRANJEROS EN EL PAIS ...	96
1. Bancos Constituidos con capital extranjero	97

2. Oficinas de Representación de Entidades Financieras del Exterior	97
3. Sucursales de Bancos Extranjeros	100
CAPITULO II: "LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO"	108
A. REFORMA CONSTITUCIONAL	108
B. LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	117
1. Exposición de Motivos de la Iniciativa de la Ley de Instituciones de Crédito	117
2. Estructura y Contenido	119
3. Diferencias entre la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito	141
CAPITULO III: "EL FIDEICOMISO"	148
A. GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO	148
1. Antecedentes históricos y legislativos	148
a) Internacionales	149
b) Nacionales	155
2. Concepto de Fideicomiso	157
3. Clasificación	161
4. Naturaleza Jurídica	163
5. Elementos Personales	165
6. Elemento Real	174
7. Formalidad	177

8. Extinción	178
9. Prohibición para constituir fideicomisos	179
10. Delegados Fiduciarios	181
11. Comité Técnico	183
12. Personal Auxiliar del Fideicomiso	183
13. Disposiciones contenidas en la Ley de Instituciones de Crédito	183
B. PARTICULARIDADES DEL FIDEICOMISO PUBLICO	185
1. El Papel que ha desempeñado en la Administración Pública	186
2. Características y Modalidades	191
CAPITULO IV: "ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 118 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO"	205
A. DOGMATICA JURIDICO PENAL	208
B. DELITO	210
C. CLASIFICACION DEL DELITO	213
1. Por su gravedad	213
2. Por la conducta del agente	215
3. Por su resultado	216
4. Por el daño que causa	217
5. Por su duración	218
6. Por su culpabilidad	219
7. Por su estructura o composición	220

8. Por el número de sujetos	221
9. Por el número de actos	222
10. Por su forma de persecución	222
11. Por la materia	223
12. Clasificación Legal	224
D. LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DEL DELITO	224
1. Aspecto Positivo	224
2. Aspecto Negativo o Inimputabilidad	227
E. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO	230
1. CONDUCTA	230
2. AUSENCIA DE CONDUCTA	234
3. TIPICIDAD	237
4. ATIPICIDAD	241
5. ANTIJURIDICIDAD	242
6. CAUSAS DE JUSTIFICACION	243
7. CULPABILIDAD	250
8. INCULPABILIDAD	253
F. ELEMENTOS SECUNDARIOS DEL DELITO	258
1. Condiciones Objetivas de Punibilidad	258
2. Ausencia de las Condiciones Objetivas de Punibi- lidad	258
3. Punibilidad	258
4. Excusas Absolutorias	259

G. VIDA DEL DELITO	261
1. Fase Interna	261
2. Fase Externa	261
3. Tentativa	262
H. PARTICIPACION	263
I. CONCURSO DE DELITOS	265
1. Formal o Ideal	265
2. Material o Real	265
CUADROS RESUMEN	271
CONCLUSIONES	278
BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION	282

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

A últimas fechas se ha presentado el fenómeno de descodificación del Código Penal. Dicho acontecimiento consiste en la inclusión de delitos, fuera del mencionado ordenamiento, dentro de leyes administrativas como la Ley Federal del Trabajo, la Ley General de Salud, el Código Fiscal, entre otras.

A los ilícitos no contenidos en el Código Penal se les denomina "delitos especiales". Estos tipos resultan tan importantes como los descritos en la legislación penal, y pueden ser estudiados mediante la dogmática jurídico penal.

El tema de la presente tesis consiste precisamente en el estudio de los elementos esenciales y secundarios del delito especial contenido en el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, en el que se tipifica el ilícito denominado "violación al secreto fiduciario".

El interés que despertó dicho tema se origina en la diversidad de materias implicadas en este delito y que serán

motivo de desarrollo en cada uno de los capítulos del presente trabajo.

En este orden de ideas, se comenzará por hacer una descripción de los antecedentes históricos y legislativos de las operaciones e instituciones bancarias, los cuales son muy ricos, ya que nos referimos a actividades que se han practicado desde tiempos muy remotos. Nuestro recorrido abarcará desde las civilizaciones más antiguas hasta nuestro siglo, haciéndose alusión inclusive, a los organismos internacionales a los que México pertenece y a las instituciones extranjeras que operan en nuestro país y con que calidad.

En el segundo capítulo se presenta una descripción completa de la Ley de Instituciones de Crédito, promulgada el 18 de julio de 1990. Dicha descripción abarca la exposición de motivos que dieron origen a su creación; el contenido de la Ley misma; así como un pequeño estudio comparativo de ésta con la anterior Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Para entender la razón por la que se tipificó este delito, se hizo necesario tratar lo relativo al "fideicomiso",

exponiéndose las características propias de esta operación de crédito, a la luz de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; así como su estudio como figura de carácter público, la que por su versatilidad ha sido de gran utilidad.

Finalmente se presenta el análisis de los elementos esenciales y secundarios del delito de violación del secreto fiduciario, con sus aspectos negativos de cada uno de ellos, con base en la dogmática jurídico penal. También se incluye la vida del delito, en sus dos fases, y el Concurso de delitos.

CAPITULO I
"HISTORIA DE LA BANCA"

A. HISTORIA UNIVERSAL.

A través de este apartado se pretende dar una reseña de lo que ha sido la historia de la banca desde las civilizaciones más antiguas. Se cree que la razón por la que nacieron las instituciones de crédito desde épocas muy remotas fue para facilitar el intercambio de dinero y de cosas, asimismo como acelerar su transferencia con seguridad, ya que desde siempre existieron delincuentes que asechaban a los viajeros.

Entre las civilizaciones que conocieron a temprana edad las funciones de la banca se encuentran la griega y la egipcia.

1. Babilonia.- La banca apareció entre los babilonios en el siglo VI A.C.. Mario Bauche Garcíadiego nos menciona que "bajo la III Dinastía de Ur (2294-2187), el comercio de la

banca se desarrolló en toda Babilonia por los dioses banqueros cuyas dos operaciones principales eran la recepción en depósito y el préstamo" (1).

Paolo Greco manifiesta que en el Código de Hammurabi se encontraba regulado el depósito en su forma regular, y que en este período existía la práctica de depositar en el banco sumas destinadas a extinguir débitos del depositante con respecto a terceros. También se cree que se usaba al banco como intermediario en las compra-ventas, encomendándole la tarea de entregar al vendedor, después de cierto tiempo el inmueble, esto con el objeto de que el comprador pudiera cerciorarse de que la adquisición era de buena fe, no existiendo gravámen alguno (2).

En relación al contenido del Código de Hammurabi en este sentido, Dauphin-Meunier afirma que entre las operaciones que regulaba, aparte del mencionado depósito, se encuentran el préstamo con interés y las comisiones, en razón de que dichas operaciones eran muy numerosas e importantes (3).

En el mismo orden de ideas, Hermilo Herrejón Silva comenta que para evitar la usura, en dicho Código se limitó la

tasa de interés, y exigió, que todos los contratos debían ser aprobados por funcionarios reales, situación que aconteció cuando aún no existía moneda numeraria y por lo tanto los préstamos se hacían en cereales, frutas o metales. Los depósitos se constituían sobre mercancías y metales. En consecuencia se otorgaban comisiones para recibir productos agrícolas o metales y hacerlos fructificar (4).

Miguel Acosta Romero menciona que las operaciones bancarias sencillas con los préstamos se hacían en el interior de los templos y que se expresaban en tablillas de barro cocido, en las que se marcaban mediante símbolos sus características (5). Asimismo afirma que allí fue por primera vez donde se utilizó la plata como medio de cambio, y que se realizaban contratos de crédito, operaciones de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones. También nos dice que como el centro más importante de actividad bancaria se considera al templo de Uruk, y entre otros están la Banca Eanesir, la Egibi y la Neobbibdia (6).

Mario Bauche Garcíadiago agrega que la Dinastía de Asiria (729-626) y la de los emperadores neobabilónicos (625-539) dieron una sólida estructura administrativa, lo que

propició que se constituyeran grandes bancos, los que se relacionaron con todo el oriente mediterráneo (7).

2. India.- En la época de Buda surgió un sistema de crédito, en el que los comerciantes de diferentes ciudades facilitaban el intercambio comercial por medio de documentos por lo que se habla de que los mismos eran parecidos a los pagarés (8). Al respecto José Dávalos manifiesta que se realizaban cambios de moneda con ganancia de un premio (9).

3. China.- Desde muy temprana edad se tiene conocimiento de que se desarrolló un sistema de crédito y de acuñación de moneda. Existía el préstamo entre los mercaderes a tasas de interés muy elevadas. Se dice que la primera moneda metálica se remonta al ciclo V A.C., y que en un principio era de oro pero que posteriormente se efectuaron aleaciones de cobre y estaño para las monedas de menor valor.

Durante el reinado del emperador Hsien Tsung se ordenó que se depositara toda la moneda de cobre en el gobierno, sustituyéndola por certificados de adeudo, cuyo nombre era "Moneda voladora". Durante la Dinastía Sung se realizó la impresión de moneda en exceso lo que provocó una inflación.

Podría decirse que éstos son los orígenes del papel moneda. También desarrollaron métodos contables, entre los que figuran las letras de cambio y billetes de estado (10).

4. Grecia.- Algunos autores afirman que, hacia el siglo VII A.C., ya existía la moneda. Mario Bauche Garciadiego señala que hacia el año 687 Gyges inventó la moneda mediante la substitución de los lingotes de plata por fragmentos de metal uniforme, acuñados por medio de una señal que garantizase oficialmente su valor. Con la autorización por Solón del préstamo a interés sin límites de tasa, en el año de 594, la ciudad de Atenas se convirtió en la capital del imperio mediterráneo. Por esta razón el "dracma" llegó a funcionar como la moneda internacional (11). También se conocía la aleación de oro y plata, a la cual se le denominaba "electrum".

Los templos eran los principales centros donde se realizaban las operaciones de tipo bancario. El patrimonio sobre el cual se realizaban estas transacciones estaba integrado por las ofrendas que los fieles depositaban; otorgaban préstamos a los particulares y a los estados. Uno de los templos que desarrolló en gran medida este tipo de actividades fue el Templo de Delfos (12).

Existían particulares que también desarrollaban estas actividades, a los que se les denominaba "kolibistas" o "trapezistas", los primeros se dedicaban a las actividades de cambio, y los segundos eran los propiamente banqueros. Se les denominó así en razón de que operaban en las ferias despachando en una mesa (trapeza). Los "trapezistas" realizaban operaciones de depósito y de cuenta corriente, pagos por cuenta de terceros, y préstamos a una tasa de interés entre el 10% y el 12%, siendo que en el caso de los préstamos marítimos llegaba al 18%. Esta última operación llegó a tener gran desarrollo en la civilización griega. Asimismo operaban fianzas, ventas en subasta, inversiones y guarda de objetos.

Los "kolibistas" o "colubistas" tuvieron una función muy importante, ya que cada ciudad griega acuñaba sus monedas con su emblema. Su función consistía en cerciorarse de su autenticidad y del valor de estas piezas, efectuando el cambio de moneda correspondiente (13).

Los primeros bancos del gobierno fue aquí donde surgieron. A partir del siglo IV A.C., los estados y las ciudades de Grecia procuraron fundar bancos públicos, para sustraerse de las presiones de los banqueros privados. Miguel Acosta Ro-

mero indica que éstos eran manejados por funcionarios, a quienes se les asignaba la guarda de los fondos públicos, el monopolio del cambio manual de monedas, los cobros públicos y el pago de los gastos del Estado, mencionando que entre los más conocidos se encuentran el de Atenas y el de Delfos (14).

Una de las operaciones más practicadas por los banqueros griegos era el préstamo a la gruesa, el cual dió lugar al contrato de seguro marítimo. Algunas veces dicho contrato llegaba a generar interés hasta por el 30%.

Otras de las operaciones atribuibles a los griegos son: servicio de cajas fuertes, servicio de caja y servicio de pago en otras plazas. Se les reconoce como aportaciones también la invención del cheque y el perfeccionamiento de los métodos contables ideados por los babilonios.

5. Egipto.- La banca era una actividad monopólica del Estado, quien concedía después a las personas o sociedades su ejercicio. Entre las funciones que desarrollaba la banca egipcia se encuentran la recolección de impuestos, la documentación de contratos concluidos entre terceros, pago a terceros acreedores por órdenes de sus clientes, quienes tenían

en la banca sumas disponibles, cooperaba en la ejecución de las ventas en subasta, entre otras.

Las entregas de dinero por orden del cliente eran denominadas "deagrafi", por medio de éste, la banca comunicaba al acreedor tener a su disposición, por cuenta del deudor la suma debida, y sobre una parte del "deagrafi", el acreedor ponía su firma de finiquito (15).

Hermilo Herrejón Silva indica que como producto de la influencia que ejerció la conquista griega, se establecieron en Egipto bancos públicos, los cuales realizaban las operaciones de crédito, principalmente sobre inmuebles y cosechas; por otro lado eran los encargados de recolectar los impuestos que los agricultores tenían la obligación de pagar al gobierno (16).

6. Roma.- La banca en Roma fue una institución muy desarrollada; a fines de la República los banqueros tenían funciones difundidas e importantes, ello como consecuencia de la expansión del comercio romano, la creciente circulación monetaria, la formación y el movimiento de capitales y las relaciones derivadas de la conquista romana a Grecia y Egip-

to, donde esta materia prosperaba.

En un principio el desarrollo de la banca estuvo a cargo de la orden ecuestre, quienes formaban parte del ejército, constituyendo una elite. Estos realizaron negocios como obras públicas, aprovisionamiento de ejércitos y flotas y actividades crediticias. Los lugares donde operaban el comercio tenían el nombre de "basílicas".

Paolo Greco nos menciona que los banqueros recibían el nombre de "numularii", "mensularii" y "argentarii", de quienes en un principio se tenían una clara diferencia, pero que en los últimos tiempos se les denominaba indistintamente al que realizara cualquier actividad bancaria. Más tarde, continúa, aparecieron los "collectarii", los que se diferencian de los "argentarii" porque aparecen organizados en corporaciones en la época de Diocleciano, desempeñando la función pública de ensayadores de moneda (17). Miguel Acosta Romero manifiesta que "los argentarios se instalaron en el Forum, en tiendas (tabernae) y fueron autorizados por el Estado para realizar cambios manuales" (18). El Estado les encomendó retirar de la circulación, la moneda falsa, por lo que eran vigilados por el prefecto de la ciudad.

Entre las funciones que desenvolvían los banqueros se encuentran operaciones de cambio, depósitos regulares e irregulares, préstamos, descuentos, recaudaciones, pagos y cuentas de giros en interés de sus clientes. Entre las funciones públicas en las que intervenían están ventas en almoneda y en la constitución y restitución de las dotes.

Los registros que llevaban en libros los banqueros, tenían valor probatorio para ciertos juicios. El libro principal del banquero era el "Codex rationum mensae", en que se contenían las cuentas de cada cliente; cada cuenta tenía dos rubros, el "expensum" (deber) y el "acceptum" (haber). Los movimientos de esta cuenta daban lugar a las "inscripciones" y "transcripciones". Los movimientos de los libros estaban reglamentados en el título 13 del libro II del Digesto, expresándose los casos en los que estaban obligados a exhibirlos, ello en razón de que la función del banquero era de carácter público.

Una de las operaciones que tuvo mayor desenvolvimiento fue el contrato de depósito, tanto en su forma regular como irregular; el regular comprendían los depósitos bancarios en sobre o caja cerrados o a custodia. Respecto al depósito

irregular, Ulpiano distingue el verdadero y propio depósito de dinero, de carácter gratuito ("depósitos pecunias habere"); el productivo de intereses ("pecunia exercita cumnumis"); y depósito como provisión para la ejecución de mandatos para la realización de pagos en cuenta del cliente ("pecunia exercita per nummularios") (19).

En lo que respecta a los préstamos bancarios, no se les dió importancia sino hasta la Novela 136 de Justiniano, en las que se hizo válido el pago de intereses hasta por un 8%. También se practicaban los préstamos bancarios con prenda, a los que se les denominaba anticipos.

En relación a la moneda, su cambio se realizaba en el foro de Castor, antes de que se introdujese el sistema monetario romano; este cambio producía a los banqueros una comisión o agio llamado "collybus". La moneda romana sufrió graduales reducciones de peso.

Existía la "repectum argentari", la que era utilizada para concluir un negocio, ya fuera una operación de crédito o una venta a plazo, en la que se ponía como condición que se prometiese en cuenta del deudor, también un banquero. Esta

operación equivale al crédito confirmado o documentario. La misma fue perdiendo fuerza, por lo que fue sustituyendose por otras como lo son la "consitutum debiti alieni", la cual consistía en un simple pacto no solemne y servia para constituir una garantía por débito ajeno.

El "cautio", estaba destinada, por una parte a extender la posibilidad de contraer débitos y créditos a los peregrinos; ésta consistía en la certificación de un débito expresado en una escritura, la cual en un principio contenía la fórmula de la "stipulatio", pero que al final terminó por no tener en cuenta ninguno de sus requisitos.

Dauphin-Meunier agrega que los banqueros eran los encargados de asegurar la transferencia de dinero de un lugar a otro del Imperio, esto lo realizaban por medio de cartas que dirigían a sus corresponsales en las diversas plazas, para que tuvieran a la disposición de sus clientes una cantidad de dinero a la presentación de una letra de crédito del mismo importe (20).

La compensación bancaria tiene su antecedente en las reuniones diarias que los argentarios tenían en Roma, en las

que se regulaban las cuentas, generalmente de varios tipos y en las que se procedía a la comprobación de los saldos debidos.

Miguel Acosta Romero establece que en Roma existieron las "mensa romanas" (mensae), las cuales eran una especie de bancos públicos y cuya principal actividad era recaudar los impuestos de las provincias, para concertarlos en el tesoro imperial. Estaban establecidas en todas las provincias del Imperio. Su regulación se realizaba en Roma, en una caja central, la cual era una mesa de control. Más tarde efectuaron préstamos al público (21).

7. Edad Media.- En ella se entra en una etapa de desarrollo económico cerrado, donde no existe el intercambio entre las ciudades, por lo que el comercio no se da más que en algunos puertos del mediterráneo, siendo los únicos traficantes de dinero los sirios y los judíos, que son los encargados de realizar el comercio. Los sirios con el tiempo desaparecen, pero los judíos se fortalecen, a consecuencia de la prohibición de la Iglesia Católica, en el sentido de no permitir la usura. Esta prohibición influyó en el atraso del que fue objeto el desarrollo de los sistemas bancarios.

Paolo Greco afirma que en esa época tan cerrada sólo apareció el cambista, pero que desarrollaba una actividad difícil de llevar a cabo en razón de los distintos tipos de moneda que circulaban y cuya equivalencia era dura de determinar (22).

Para Miguel Acosta Romero, en esta época la mayor actividad se realizó dentro de las villas o ciudades agrupadas alrededor de alguna iglesia o encerradas en sus murallas de defensa (23).

A los judíos se les atribuye la fijación de las condiciones del préstamo mediante garantía; el establecimiento de la naturaleza de los bienes mobiliarios susceptibles de fianza; la definición de los derechos del prestamista a fianza contra el propietario del objeto empeñado, en caso de robo o pérdida; y el establecimiento de las escalas de interés. Su campo de acción eran las ciudades.

Los monasterios también desarrollaron actividades de crédito, pero en el campo, beneficiando a los señores o a los cultivadores de la tierra, mediante el otorgamiento de préstamos, mediante el uso de una especie de hipoteca sobre

inmuebles.

El desarrollo del comercio monetario empieza con los lombardos, quienes eran los prestamistas de esa época. Tenían agencias en Italia, Inglaterra y Francia.

Las cruzadas contribuyeron al establecimiento de la banca, ya que con ellas reaparecen los metales preciosos, como el oro y la plata, mismos que habían escaseado en toda Europa durante los siglos VII al XI. Las reservas monetarias aumentaron, por lo que volvió a la circulación la moneda de oro.

Los templarios hicieron su aparición como los grandes banqueros de la época. Constituían una orden religiosa y militar creada en Jerusalén, en 1128, para proteger a los peregrinos cristianos que acudían en esta ciudad a visitar la tumba de Cristo. Su fortuna la obtuvieron de los rescates que se les dieron en la guerra contra los árabes. Llegaron a contar hasta con nueve mil sucursales, de las que las casas principales fueron la de Londres y París. Allí se recibían depósitos, fondos y objetos preciosos. Alquilaban a sus clientes cajas fuertes, las cuales eran del uso de reyes, señores y burgueses, con la finalidad de guardar su patrimonio

del robo y del incendio. Sólo practicaban el depósito regular. Desaparecieron hacia el siglo XIV, como consecuencia de la supresión de su orden por el Papa.

En las ferias medievales aparecen las operaciones de cambio a la vista, o sea, los negocios a plazo, en razón de que ciertos negocios se practicaban de feria a feria. Raúl Cervantes Ahumada comenta que es aquí donde tuvieron su origen los bancos medievales (24).

El desarrollo de la orfebrería trajo como consecuencia que los artesanos quisieran proteger sus metales preciosos, por lo que se vieron en la necesidad de construir refugios adecuados y de tomar medidas de seguridad. Esta situación propició que quienes no contaban con este tipo de mecanismo para proteger sus fortunas recurrieran a los orfebres para que les cuidaran las mismas. Una vez que el orfebre recibía el depósito le entregaba al propietario un documento en el que se contenía el derecho a la restitución de los mismos. Con el tiempo este documento se volvió endosable, aunque en una forma irregular. Los orfebres empezaron a disponer de los bienes que se les encomendaban para utilizarlos en préstamos cuando se percataron de que existían depósitos que no sufrían

movimiento alguno (25).

8. Antecedentes de la banca por país.-

a) Italia.- Las necesidades del comercio, las relaciones entre los pueblos y con la iglesia romana, dieron impulso a la actividad de los lombardos y al nacimiento de los primeros bancos en Venecia y Florencia, hacia año de 1171.

En el siglo XII se constituyó en Venecia el Monte Vecchio, que para algunos tratadistas es el antecedente de los bancos modernos (26).

En el año de 1270 se dicta la primera ley veneciana sobre la banca, en la que se obligaba a los banqueros a otorgar caución ante los cónsules comerciales, prohibiéndoles comerciar en ciertas materias riesgosas como el fierro, cobre y estaño; asimismo establecía una relación entre los préstamos privados y los que concedía el Gobierno. Más adelante aparecieron leyes que regulaban las obligaciones de los banqueros, al mismo tiempo que les concedían privilegios.

José Dávalos nos comenta que en un principio la actividad bancaria estuvo a cargo de familias de comerciantes que con el hecho de prestar dinero fueron recaudando grandes cantidades de numerario, convirtiéndose por dos o tres generaciones en familias poderosas, que superaban inclusive a los reyes. Entre éstas encontramos a los Grimaldi, los Doria y los Spindola en Génova; y a los Medicis y los Passi en Florencia (27). A los anteriores, Bauce Garcíadiago agrega a los Piccolomini (1193), los Buonsignori (1209), los Tolomei, los Cacciaconti y los Folcacchieri (28).

En los siglos XV y XVI aparecieron instituciones bancarias como el Banco de San Jorge en Génova y el de San Ambrosio en Milán, los cuales otorgaban créditos a las clases de escasos recursos. Tiempo después apareció el Banco de Nápoles como resultado de la fusión de varios bancos, cajas y montes de piedad. Entre otros bancos de origen similar se encuentran el de Sicilia y el Monte del Paschi de Siena.

En 1524 el Gobierno italiano señaló algunos diezmos, gabelas o rentas, como garantía de los créditos bancarios en contra del Estado.

En 1854 se funda el primer banco público, que tiempo después pasaría a manos de los particulares. Entre los años de 1584 y 1587 hace su aparición el Banco de Rialto y en 1619 el de "Giro de Venecia". El Banco de Rialto se puso bajo el control del Senado, por lo que en poco tiempo se convirtió en el preferido, situación que provocó la quiebra de 96 bancos de los 109 existentes en Venecia. De la fusión de éstos se cree que surgió el Banco de Venecia, al que se le atribuye el uso del papel moneda.

En 1861 existían los siguientes bancos de emisión: Banco Nacional del Reino, Banca Nacional Toscana, Banca Toscana de Crédito, Banco del Estado Pontificio, Banco de Nápoles y Banco de Sicilia. Más adelante se liquidó el Banco Romano (antes Banco del Estado Pontificio). En 1893 se fusionaron el Banco Nacional con los toscanos para crear el Banco de Italia (29).

Entre las actividades que realizaban las diferentes instituciones bancarias italianas, que en párrafos anteriores se mencionan, encontramos al depósito, en primer lugar. Los bancos de Venecia acostumbraban acreditar al depositante por el sólo valor intrínseco del dinero depositado.

En el mismo orden de ideas, el Banco de San Ambrosio recogía el dinero de las siguientes formas:

- Mediante depósito "di cartulario" sin comisión, ni intereses y a disposición del depositante.
- Depósito "coi luoghi", que era una especie de negocio en participación, pero a vencimiento fijo.
- "Molteplice", parecido al anterior, pero con término diverso, el cual podía ser establecido por el cliente.

Durante el año de 1300 circulaban certificados de depósito emitidos por bancos italianos, en lugar del dinero. En 1421 se emitieron por bancos venecianos pólizas de depósito y "contadi di banco" (con el tiempo se constituyeron en la promesa de reintegrar las sumas depositadas) aún por sumas superiores a las depositadas (30). En 1422 los bancos de Palermo expedían fes de depósito con cláusula a la orden; y en 1606 los bancos de Bolonia otorgaban fes de depósitos al portador.

Se ejerció un control sobre los banqueros con la finalidad de proteger a la clientela, por lo que en ciertos lugares, para desempeñar esta profesión se requería autorización oficial, así como el otorgamiento de una fianza; asimismo de-

bían prestar juramento de restituir fielmente los depósitos recibidos.

En el año de 1584 en Venecia salió una prohibición a los banqueros públicos en el sentido de no poder hacer uso de las sumas que les eran confiadas.

Por lo que se refiere al depósito irregular, en un principio se tendía a excluir privilegios y prerrogativas en los mismos; pero durante los siglos XVI y XVII, para conquistar los privilegios, se recurrió a un contrato por el cual las partes declaraban expresamente querer considerar su relación como depósito pero sin someterlo a esa disciplina.

En cuestión de préstamos, tuvieron gran difusión en Italia, ya que los lombardos los otorgaban pero con tasas no moderadas, argumentando que estaban expuestos a varios riesgos, ya que en varias ocasiones fueron ultrajados por monarcas, quienes se negaban a pagar sus deudas, provocando su quiebra.

Por lo que respecta a otras actividades, los descuentos bancarios eran practicados por el Banco de San Jorge, prin-

principalmente, hacia el año de 1800; la apertura de crédito era ya conocida en Venecia en el año de 1450, las cajas públicas aparecieron en 1278, como consecuencia de los préstamos bancarios con prenda; los bancos de Venecia practicaban las transferencias de cuentas; las compensaciones bancarias tuvieron lugar en las ferias italianas, función que fue sustituida a fines del siglo XVIII cuando surgió la Cámara Pública de Pagos.

En lo que a la moneda respecta, los problemas de cambio se agrabaron, en razón de que existían varias casas de moneda y cada una constituyó su propio sistema monetario. El nombre de la moneda cambio, siendo en tiempos de Constantino la "lira" y el "suelo", pero existía una variedad de piezas, lo que dió como consecuencia que los banqueros tuvieran la tarea de velar para que se mantuviese en circulación moneda legal, determinando el justo peso de la misma. El banco que más luchó en ese sentido fue el Banco de Florencia. Más tarde se substituyó el uso de la moneda por títulos de crédito, a los que se les dió curso legal forzoso en el año de 1866. Para 1893 el servicio de emisión de billetes estaba a cargo del Banco de Italia y de los bancos meridionales, pero que para 1926 constituyó el monopolio a favor del Banco de Italia.

b) España.- No se tienen muchos antecedentes al respecto, sólo que se creó el Banco de Barcelona en 1401, recibiendo el nombre de "Taula de Cambio", como banco público, y que tenía entre otras facultades, la de otorgar financiamientos ilimitados a la municipalidad de Barcelona, previa autorización del Consejo de los Cien. Esos préstamos estaban garantizados por cuotas adicionales sobre los impuestos aduanales, lo que propició que tuviera gran éxito (31). En el año de 1829 se creó la Banca Central.

c) Holanda.- Los antecedentes se remontan a la aparición del Banco de Amsterdam (Amsterdamsche Wisselbank) en el año de 1609, el cual surgió para facilitar los pagos comerciales y para dar estabilidad a la circulación monetaria. Su actuación propició que la ciudad de Amsterdam se convirtiera en el primer mercado monetario de Europa. El depósito fue la operación principal que dió origen a su creación, ya que los comerciantes holandeses, para evitar las pérdidas, producto de las frecuentes alteraciones de la moneda, nombraron cajeros comunes, en quienes depositaban buena moneda (florines de viejo año), y acostumbraban realizar sus pagos con giros contra cajeros, los que recibieron el nombre de letras de cajero (kassiersbreisje), las cuales fueron reguladas por la

ordenanza del 30 de enero de 1776 (32). Esta práctica con el tiempo fue lo que originó la creación del Banco de Giro de Amsterdam, el que vino a sustituir a los cajeros privados. Al respecto Mario Bauche Garcíadiego nos dice: "Este Banco recibía en depósito únicamente especies metálicas (moneda y lingotes), a cambio de las cuales acreditaba a los depositantes en sus libros" (33). Financiaba al municipio y a la Compañía de las Indias, realizando todas las operaciones de comercio exterior.

Se crearon los florines de banco, acreditándose tantos florines como equivaldría a la moneda depositada. Este banco no pagaba intereses porque no empleaba el dinero, pero sí recibía comisión por el depósito hecho, la que ascendía a la cantidad de 10 florines. Asimismo tenía derecho a disponer a sus conveniencias de los depósitos a plazo fijo que no eran retirados o renovados a su vencimiento.

La documentación de los depósitos se hacía con títulos, que se acostumbraba frecuentemente hacer circular para transferir los valores depositados, de los que se puede decir que son los precursores de los títulos de crédito y de los billetes de banco.

El banco suspendía sus operaciones dos veces al año para realizar su inventario, preparar los extractos de cuenta, y establecer su balance.

El banco también efectuaba las transferencias y los pagos, en un principio gratuitamente, pero a partir de 1683, mediante una pequeña comisión obtuvo el monopolio del cambio. Desapareció en 1819 y fue reemplazado por el Banco Neerlandés.

Otro banco que hizo su aparición en el año de 1619 fue el Banco de Rotterdam, aunque su actividad fue de menor importancia a la del de Amsterdam.

d) Alemania.- Aquí los bancos importantes aparecieron en el año de 1619, en el que se fundan el Banco de Hamburgo y en 1621 el de Nuremberg. Asimismo tenemos a la banca de los banqueros como los Fugger, los Imhof, los Parish, los Welser, entre otros, quienes trataron negocios a gran escala, financiando gobiernos y príncipes; y recogiendo tributos y diezmos por cuenta del Papa.

De las familias de banqueros antes mencionadas, una de

las más importantes fue la de los Fugger, quienes eran los banqueros del Sacro Imperio y de España, prolongando su existencia por más de dos siglos. Comenzaron a operar hacia el año de 1473, con el cambio y el crédito. Sus operaciones se extendieron a través de Europa y la América Española. También se convirtieron en los banqueros del emperador de Alemania, Federico III de Habsburgo, y del Papa (34).

En el mismo orden de ideas, Miguel Acosta Romero nos comenta que los Welser controlaron durante un siglo el comercio del Nuevo Mundo; los Herwart financiaron a Isabel I de Inglaterra; los Hoehstetter le disputaron a los Fugger el monopolio del cobre y del mercurio.

El Banco de Hamburgo surgió como banco de depósito y transferencias, siguiendo el modelo del Banco de Amsterdam. Los depósitos que recibía, exclusivamente en especies metálicas, estaban garantizados por la municipalidad de Hamburgo. Sus estatutos prohibían dar información de sus cuentas a quien no era el titular; teniendo como obligación los empleados guardar el secreto profesional, bajo la amenaza de penas aflictivas. También tenía la tarea de repartir los fondos de quien caía en quiebra a sus acreedores. El Banco de Hamburgo,

en relación a la apertura de crédito, la efectuaba bajo una base de confianza personal hacia sus clientes, inscribiendo partidas de banco aún a favor de quien no tenía depósitos. En el año de 1766 sufrió una crisis a consecuencia de la baja del tálero, la cual superó, operando hasta 1873, año en que lo absorbió el Reichsbank (36).

El Banco de Nuremberg se creó con unos estatutos similares a los del Banco de Hamburgo, pero en este caso se obligó a los comerciantes a efectuar depósitos en el banco y a confiarle el pago de transferencias de las operaciones superiores a los 200 florines, con un porcentaje del 10% del valor nominal de las operaciones.

El primer banco de estado lo fundó Federico II en 1765, el que llevó el nombre de "Banco de Prusia", con el capital aportado por éste y dirigido por funcionarios gubernativos. Con el tiempo se convirtió en una sociedad, cuyas acciones estaban predominantemente en manos del Estado. Finalmente apareció el Banco del Imperio (Reichsbank), mismo que existe hasta nuestros días.

Durante los siglos XVIII y XIX los bancos hipotecarios

se multiplicaron, siguiendo el modelo del Banco de Estocolmo, del que se hablará posteriormente y a los que se les conocía como Hypothekenbanken. Los bancos que se fundaron en el siglo pasado fueron: en 1848, en Colonia, el Schaafhaysenscher Bankverein; en 1851, en Berlín, el Diskontogesellschaft; el Deutsche Bank, en Berlín, en 1870; y el Dresdner Banck, en Dresde, en 1872.

Por lo que respecta a la emisión de moneda, éste ha estado regido por el sistema de la pluralidad.

Una de las aportaciones más importantes emanadas de la inteligencia de los banqueros alemanes del siglo XVI fue el hecho de comprender que del flujo de metales preciosos y de la expansión del capitalismo, el ahorro tendría en los sucesivos tendencias a democratizarse, por lo que acudieron al ahorro de todas las clases sociales, a cambio de un interés fijo, aunque módico.

e) Suecia.- En 1609 se funda el Banco de Estocolmo por Palmstruch, quien fue el primero en transformar el certificado de depósito de metálico acuñado en un verdadero título de crédito, librando al banco de la obligación de conservar en

caja la totalidad del metálico depositado por sus clientes. Esto se logró mediante la emisión de billetes al portador por el Banco, los que ocuparon los certificados de depósito, pero sin producir interés. Estos billetes fueron aceptados como dinero en efectivo y eran recibidos como pago de mercancías (37).

El Banco de Estocolmo se convirtió en organismo público en 1668 (Banco Real), razón por la que sus billetes tomaron fuerza adquisitiva y liberatoria en operaciones sobre mercancías. También realizó operaciones de préstamos hipotecarios e inmobiliarios. Miguel Acosta Romero establece que como no existía límite legal entre el volumen de emisión de sus billetes y el monto de sus reservas, llegó a tener graves problemas, lo que desencadenaría su bancarrota (38).

f) Austria.- Sólo se tiene el antecedente de que en el año de 1619 se funda el Banco de Viena (39).

g) Inglaterra.- Goldschmied afirma que el tráfico mercantil se desplazó de Italia a Inglaterra como consecuencia de los nuevos descubrimientos, por ser el punto central de las vías marítimas, y por la habilidad de la Reina Isabel

(1533-1603), para promover fuertemente la industria y el comercio, asesorada por Gresham, a quien se le considera el primero de la serie de banqueros economistas ingleses (40).

El primer banco con carácter público del que se tiene noticia es la Casa de Moneda de la Torre de Londres, pero que en el año de 1640, Carlos I Estuardo se apoderó del dinero depositado en ella, por lo que la gente prefirió depositar sus ahorros con los orfebres, adquiriendo estos gran importancia en la vida económica.

Existiendo en aquella época un gran desorden monetario y la necesidad de capitales para armamento y las empresas de ultramar, se dió lugar al fortalecimiento de los orfebres "goldsmiths", quienes, siendo expertos cambistas, fundían las buenas monedas y volvían a la circulación otras; además se convirtieron en los custodios de efectivo, creando el sistema de pagar intereses por los depósitos en dinero, los cuales eran invertidos en operaciones crediticias, a las que aplicaban intereses muy altos. La primera acción que tomó el gobierno inglés en contra de sus abusos fue la suspensión del pago gubernamental a los orfebres en 1672. De su ruina surgió la idea de crear el Banco de Inglaterra

En Inglaterra tuvo su origen el sistema de confiar al Banco de emisión el servicio de tesorería del Estado y éste fue también para el gobierno un medio para obtener préstamos, eludiendo la necesidad de contar con la autorización del Parlamento.

Hacia el año de 1694 se funda el Banco de Inglaterra, cuya denominación original es "The Governor and Company of the Bank of England", autorizando su creación la "Tonnage Act"; el cual tenía a su cargo la emisión de los billetes, y que ha logrado sobrevivir hasta nuestros días.

El Banco de Inglaterra era un banco de emisión privada. En sus estatutos se preveía que se podían recibir depósitos, sobre los que se pagaba un módico interés; emitir billetes al portador y negociables de un valor fijo (running cash notes); hacer valer sus propios recursos y los de empréstito en descuento de letras de cambio a tipos de interés variable (41).

La operación más practicada y la más importante para el Banco de Inglaterra fue el descuento, mismo que vino a restarle importancia al préstamo directo.

Los billetes de banco tuvieron su origen en el Banco de Inglaterra, los que en un principio dependieron de los préstamos concedidos por el Banco al gobierno inglés. Al principio los billetes eran a vencimiento, pagaderos a plazo, y producían un interés. Más tarde, para el año de 1700 se convirtieron a la vista y sin interés. Tuvieron que aumentar los préstamos y las emisiones para librar al Banco de la quiebra, por lo que intervino el curso forzoso, actuando en dos etapas: en 1797 con la suspensión de la obligación de conversión, y en 1810 con hacer obligatoria la aceptación de los billetes en las relaciones de pago.

En un principio estaba muy difundido en Inglaterra el sistema pluralístico con un número desordenado de bancos de emisión, pero para 1844, mediante la Acta de Peel se monopolizó la emisión y en la que se prohibía la apertura de nuevos bancos de emisión. Esto tuvo como consecuencia que el Banco de Inglaterra se reordenara en dos departamentos: el de emisión y el bancario. Al departamento de emisión se le encargó proporcionar los billetes de emisión en contra entrega de su equivalente en oro. En 1945 fue nacionalizado.

Otro banco importante surge 1706, el de "Wiener Stadt Bank", con el propósito de asumir las cargas de la deuda pública, recibiendo del estado una parte de los impuestos.

Los bancos ingleses proliferaron en forma exorbitante, siendo para 1814 novecientos. Se dió un fenómeno de especialización de los mismos, bajo la ley de 1833, la que propició que se establecieran los "Stock Banks". Entre los que prevalecen hasta la fecha, podemos mencionar el Westminster Bank, el Midland, Lloyds Bank, el Barclay's Bank y los Merchant Banks.

Le ley de billetes de banco y de la tesorería de junio de 1928, cambio el régimen de emisión de billetes, dando facultades al banco para reducir o aumentar la emisión fiduciaria mediante acuerdo de tesorería (42).

h) Escocia.- La banca escocesa se peculiarizó por el apoyo que prestó a las clases rurales, por su apoyo a la agricultura y al pequeño comercio por medio de operaciones bancarias tales como la apertura de crédito.

A la banca escocesa se le denominó de "cash credit",

porque concedían a modestos industriales y comerciantes cuentas corrientes al descubierto, que los clientes usaban mediante cheques, aunque con el compromiso de enviar al banco el importe de los pagos diarios.

i) Francia.- Los condes de Champaña en 1222 atrajeron a los lombardos a Francia, quienes rápidamente ganaron la estima de los reyes; por lo que les concedieron, mediante un canon, el derecho de establecer mesas de préstamos y numerosos privilegios. Los lombardos entregaban a los reyes y príncipes como contrapartidas adelantos sobre sus garantías. Desempeñaron el oficio de banqueros del Tesoro.

Jacques Coeur fue un banquero que destacó en la primera mitad del siglo XV. Sus ideas estuvieron encaminadas a incorporar la industria a la vida económica mediante su financiamiento. Fue banquero del rey de Francia en 1440 y 1449.

La ciudad de Lyon se convirtió en un verdadero receptáculo de capitales durante la primera mitad del siglo XVI. En sus ferias se realizaban cuatro operaciones de cambio, siendo las siguientes: la captación, la fijación del curso del cambio, la transferencia del crédito y la compensación

por delegación. No se pagaba en metálico, sino que las liquidaciones se hacían por delegación de crédito de una plaza a otra (43).

El primer banco que se constituyó en Francia fue fundado por Juan Law, en el año de 1720. Dicho financiero es famoso por creer que la riqueza de un país se puede crear mediante una emisión ilimitada de billetes de banco, sostenido por proyectos hipotéticos de especulación comercial.

El billete de banco apareció en Francia pocos años después que en Inglaterra, teniendo un principio difícil, ya que Luis XIV había dejado el balance del Estado con débito considerable. John Law propuso restaurar la situación, comenzando por crear el Banco General, cuya función era entregar billetes pagaderos en la correspondiente moneda metálica, según el peso y el título del día de la emisión. Más tarde el Banco General se convirtió en Banco Real por Decreto del 4 de diciembre de 1718, aumentándose sus emisiones, cuyo destino sería la adquisición de acciones de la Compañía de Occidente, fundada por Law. Esa Compañía contaba con el privilegio de la fabricación de la moneda. En un principio la hipótesis de Law funcionó, pero tiempo después se derrumbó, ya que vino una

época de carestía, por la difícil explotación de la tierra y por la dualidad existente en los precios (moneda y billetes).

Ante esta situación, el Gobierno trató de buscar salidas, entre las que se encuentra el dar el privilegio a la moneda o bien al billetes. Finalmente se terminó aceptando la emisión del billete, aunque se desarrollaron varios mecanismos para obstaculizarla, situación que solo en Francia se ha presentado con tal magnitud, aunque se tienen antecedentes de inflación en otros países. En diciembre de 1720, John Law se vió obligado a renunciar a la dirección del banco.

El Banco Real de Francia, al igual que el Banco de Inglaterra, practicó el descuento.

Más tarde se creó la Caja de descuento de Francia por Napoleón. Esta se organizó por la Ley del 21 de abril de 1806. En un principio su actividad principal fue el descuento, pero después se le concedió el monopolio de la emisión de billetes para todo el territorio metropolitano francés.

El servicio de la emisión en Francia ha venido operando mediante el respaldo de la existencia de reservas metálicas.

A partir de 1857 se organizaron en Francia los llamados bancos de negocios. Para 1874 comenzaron a proliferar los bancos hipotecarios, a manera de los de Francia.

j) Bélgica.- Aquí encontramos los antecedentes de las bolsas de valores. Al respecto Mario Bauche Garcíadiego manifiesta que las necesidades del crédito público y el desarrollo de la especulación condujeron a crear organismos en los que se pudo negociar todos los días del año (casas de bolsa), de las que la primera se fundó en Amberes, en 1531 (44).

En la Bolsa de Amberes se realizaba el comercio de mercancías, las cuales, con el paso del tiempo, dieron lugar al mercado de valores, tales como los títulos de crédito otorgados por reyes o corredores, siendo éstos negociados de plaza a plaza. También se convirtió en un mercado de seguros marítimos y a partir de 1585 se organizaron loterías. Ambos contribuyeron a aumentar la especulación.

Para el año de 1575, los banqueros alemanes e italianos que acostumbraban realizar sus negocios allí, la abandonaron como consecuencia de la bancarota española, dejando de ser el centro de las operaciones internacionales

k) Estados Unidos.- La historia de la banca se inicia después de su Independencia y desde un principio se caracterizó por un régimen de libertad, aún en lo relativo a la emisión.

En un principio se crearon los bancos agrícolas para satisfacer las necesidades de los pioneros, quienes demandaban recursos financieros para cultivar las tierras conquistadas. Más tarde, en la Constitución de 1789 se dió a la Federación la prerrogativa de acuñar moneda, pero los bancos organizados bajo la legislación de los estados, conservaron su derecho de emitir billetes.

En lo que a la emisión se refiere, en un principio se le consentía a cualquiera a realizar dicha actividad, siempre y cuando depositara determinada cantidad de títulos públicos. Más tarde, dicha concesión se limitó a las sociedades constituidas con cierto capital, exceptuándola de la antes mencionada. Se buscó su unificación desde 1791, pero los "states banks" no lo permitieron, propiciando la emisión desordenada del papel. En 1863 se promulgó una ley en la que se establece una moneda nacional, creando los "national banks", los que estaban bajo control federal y con la garantía solidaria del

gobierno.

En la Federal Reserve Act (Banca Central), de 1913, se da cierta coordinación en la actividad de los bancos existentes, reagrupándolos a los nacionales obligatoriamente en torno a la Federal Reserve Banks, por lo que se instituyó en Washington el Consejo de los doce bancos federales, a los que los demás bancos se pueden asociar. Como consecuencia de la asociación, los states banks pierden la facultad de emitir billetes en favor de los bancos de la reserva nacional, pero adquieren ventajas con respecto al extranjero, a la participación en negocios financieros e hipotecarios y la facultad de funcionar como institutos fiduciarios. Esto trajo como consecuencia la unificación de su sistema bancario y monetario.

Actualmente el sistema bancario se ha desarrollado con tal magnitud, que constituye, en nuestros días uno de los pilares de la economía de ese país y son tan importantes, que el banco más grande del mundo es norteamericano (Bank of America).

B. HISTORIA DE LA BANCA EN MEXICO.

A continuación se hará un recuento histórico de los hechos más relevantes en la historia de las instituciones bancarias en México, para tal efecto se dividirá el relato en diez etapas, comenzando en la Colonia, ya que para varios autores no se encuentran antecedentes claros del crédito en la época precolombina.

1. Colonia (1523-1821).- Cervantes Ahumada indica que en esta época florecieron varios bancos particulares que operaban dando avíos a los mineros, a pesar de que cuando menos dos quebraron, los bien administrados tuvieron éxito; agregando que el crédito de avío adquirió especial esplendor durante la época colonial, en la que operaron los bancos de plata los que se dedicaron a fomentar la minería por medio de este tipo de crédito (45).

Para Mario Bauche Garciadiego no existían casas de banca, sino personas que se dedicaron profesionalmente a hacer operaciones de tipo bancario, como son: cambios de dinero, giros, depósitos y diversas modalidades del préstamo, como

consecuencia del desarrollo del comercio y de la industria extractiva (46). Opinión con la que concuerda Joaquín Rodríguez y Rodríguez, agregando que esto aconteció en razón del desarrollo del comercio y de la industria extractiva (47).

Se tiene noticia de que en 1602 se dió en España una ley general sobre los requisitos para el establecimiento de bancos; y de que en 1782, se fundó el Banco de San Carlos, el cual no llegó a establecer sucursales en la Nueva España. Asimismo, Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos comenta que en el año de 1743, Domingo Reborato y Solar propuso al Real Consejo de las Indias, la formación de una compañía de aviadores con un capital de 2,000,000, los cuales serían divididos en acciones, pudiendo ser cedidas, además podía comerciar, como cualquier otro, sin que existiera riesgo dentro, ni fuera del Reino, sin que se prestara de sus fondos; esta propuesta no fue aceptada argumentándose que el proyecto se refería a una compañía explotadora de minas (48).

Miguel Acosta Romero nos comenta que "hay opiniones en el sentido de que el conjunto de leyes contenidas en la Novísima Recopilación, en lo relativo a cambios y banqueros, tal como lo expuso Juan de Hevia Bolaños, en la Curia Phillipipi-

ca, rigieron la materia bancaria, tanto en la época colonial, como con posterioridad". "Para otros", agrega, "no fue esta la que operó, sino la legislación imperante en aquel tiempo" (49). Entre las disposiciones importantes en esta materia que contenía la Novísima Recopilación se encuentran: que los banqueros eran géneros de cambio a quien se daba la moneda en guarda para que dispusiera de ella según lo ordenara el depositante; el que quisiera podía ser banco o cambio; en las Indias, el virrey era el facultado para otorgar esa calidad; los que pretendieran ser banqueros debían gozar de buena fama, así como ser solventes; se le consideraba oficio público; se requerían ser dos o más para ser banco público, sin que sólo pudiera haber un banco único, es decir, debían ser varios (50). Las operaciones bancarias que estaban reguladas en ella eran los depósitos bancarios, los cambios y los descuentos.

Igualmente se afirma que algunas operaciones llegaron a realizarse en las alhóndigas o en los pósitos (almacenes de granos), pero eran exclusivamente de apoyo a ciertas actividades muy especializadas y en forma limitada. Otras instituciones que acostumbraban realizar las operaciones de préstamo fueron las organizaciones eclesiásticas, efectuándolas en

ciertos casos a plazo y con cierto interés.

Existieron instituciones bancarias importantes entre las que sobresalen el Banco de Avío de Minas, creado en 1750 para apoyar la minería mexicana, ya fuera en forma industrial o en compañía, abarcando cualquier tipo de metal. Más tarde en 1783, en la Ordenanza de Minas, en su Título XV habla del "Fondo y Banco de Avíos de Minas", creando la estructura de un verdadero banco refaccionario, el cual se limitaba a vigilar la inversión, dejando la administración de la mina al minero. El contrato de avío se encuentra perfectamente definido en ella, conteniéndose sus características jurídicas y su organización bancaria. Asimismo se fundó en 1774 el Nacional Monte de Piedad de Animas por una Real Cédula del 2 de junio, con capital donado por don Pedro Romero de Terreros, consistiendo en 300,000 pesos, y cuyo objeto era conceder préstamo a los pobres mediante el otorgamiento de una prenda, aunque se les dejaba a éstos la opción de escoger cuanto debían dar; pero a la muerte de Romero de Terreros los administradores comenzaron a cobrar intereses. Subsistió con ese nombre hasta el 28 de octubre de 1974, año en que cambio su denominación a Banco Nacional Urbano, S.A., por decreto, operando en los ramos de depósito, ahorro con emisión de estam-

plillas y bonos de ahorro y fideicomiso.

2. Independencia (1821-1855).- Esta etapa se caracteriza por una serie de invasiones constantes de carácter de identidad nacional, por lo que durante los primeros años del México independiente no existieron instituciones de crédito importantes; además de la evidente escases de capitales. En esa época el gobierno absorbía casi la totalidad de la oferta del crédito mediante la celebración de diversas captaciones, cubriendo altos intereses; a pesar de ello, los créditos con garantía hipotecaria continuaron atendiéndose tanto por el clero como por algunos capitalistas particulares, pues lo común era que estas operaciones estuvieran respaldadas por sólidas garantías (51).

Como consecuencia de la guerra de Independencia, se promulga la primera Constitución Política el 14 de octubre de 1824, la cual convierte al país en una República Federal, pero en ella no se contempla al comercio o a la banca de cualquier forma; sólo hace referencia, en su artículo 50, fracción XV, a que podría el Congreso determinar el tipo de denominación de las monedas en todos los estados de la Federación.

En esa época se instala en México una agencia de representación y servicios del banco inglés Barclay's Bank (1824).

En el año de 1830 se crea por la ley del 18 de octubre el Banco de Avío para el Fomento Industrial. Su objetivo primordial era financiar las actividades más importantes de la época, entre las que figuraban los tejidos de algodón y lana, cría y elaboración de seda, entre otros. Su capital se integraría con el 20% de los impuestos aduanales de importación sobre las telas de algodón. Su presidente era el Secretario de Relaciones Exteriores. Más tarde, el gobierno de Santanna lo convirtió en tesorería. Se disolvió el 23 de septiembre de 1842.

En la época de Santanna (30 de diciembre de 1838) se deroga la Constitución de 1824 y en su lugar se publican las "Siete Leyes", en las que se refuerza el poder presidencial, se restringe la libertad individual y se suprimen los estados. En éstas tampoco se toma en cuenta el comercio o la banca, pero en su artículo 44 le daba facultades al Congreso de legislar en cuestión de moneda, determinando peso, ley, tipo y denominación.

Durante el segundo período de Bustamente, se crea por la ley del 17 de enero de 1837 el Banco Nacional para la Amortización de la Moneda de Cobre, con capital español e inglés; su principal propósito era retirar de la circulación monedas falsificadas, debiendo cambiarlas por plata, monedas de cobre de nuevo cuño, o bien, por cédulas que podía emitir el propio Banco. Su presidente era designado por el Congreso. También fue utilizado como tesorería. Se extinguió por el Decreto del 18 de septiembre de 1841, una vez que cumplió con su objetivo. A este Banco y al de Avío se les considera como el antecedente de las instituciones nacionales de crédito.

En esta época a consecuencia de la invasión francesa se quedaron en el país grandes inversiones principalmente en el sector comercial.

En 1839 se publica un decreto que prohíbe las operaciones del crédito en las que se pacte más del 12% anual, por lo que se considera la primera reglamentación oficial de las operaciones de crédito en México (52).

En 1842 se publica un decreto en el que se sancionan los abusos en los créditos otorgados por las casas de empeño.

En 1843 se derogan las "Siete Leyes" y se publica una nueva constitución con el nombre de "Bases Orgánicas", sin que se de tratamiento alguno al comercio o a la banca, otorgándose facultades similares a las de la anterior en materia de moneda.

Durante 1849, a consecuencia de la invasión estadounidense, permanecieron múltiples inversiones capitalistas y el inicio de las operaciones de apertura de crédito contractual formal. También en ese año se crea la caja de ahorro del Monte de Piedad.

Con la publicación de la ley de Lares (1853) se suprimen las legislaciones provinciales, consecuentemente el comercio y las operaciones de crédito privado y bancario siguen siendo regidas de manera más o menos anárquica por reglamentaciones centenarias y por contratos privados, de forma convencional. En ese mismo año, el señor Manuel Escandón, presentó al Congreso un proyecto para fundar un banco nacional, sin que éste llegara a realizarse.

El Monte de Piedad continuó operando el crédito prenda-rio a lo largo de toda esta etapa, siendo beneficiado por su

operación un amplio sector de los habitantes de la capital.

3. Reforma (1855-1863).- Durante esta etapa se publicaron la Ley Juárez, que restringe los fueros eclesiásticos; la Ley Lerdo, que desamortizó los bienes en poder de corporaciones civiles y de la iglesia; y la Ley Iglesias, que prohíbe a la Iglesia el control de los cementerios, el cobro de los derechos parroquiales y la fijación de montos para el cobro de réditos. Estas tres leyes trajeron como resultado la supresión de las formas convencionales utilizadas en ese tiempo para operar el crédito.

En el año de 1857, el 5 de febrero, se publica la nueva Constitución que deroga las "Bases Orgánicas". Esta se apega en gran medida a la de 24. En su artículo 72, fracción X se facultaba, por primera vez, al Congreso para establecer las bases generales de la legislación mercantil. En ella no se estableció como materia federal la bancaria, por lo que se entendió reservada a los estados, por lo que éstos autorizaron el establecimiento de varios bancos, los cuales se dedicaron a emitir billetes, con sus debidas consecuencias. Así tenemos como ejemplo que el 25 de marzo de 1857 se estableció el Banco de Santa Eulalia, en Chihuahua, que posteriormente

cambiaría su denominación a Banco Comercial, y más tarde a Banco Comercial Mexicano, pero que actualmente es Comermex, convirtiéndose en una banca importante hasta el presente siglo (53).

En ese mismo año, el 29 de julio de 1857, y siendo presidente de la República el general Ignacio Comonfort, se expidió un decreto en el que se autorizaba a los señores Ligar de Libessart y Socios, establecer un banco de emisión que se denominaría "Banco de México", y que tendría el privilegio de emitir billetes por 10 años, pero nunca llegó a operar (54).

Con la promulgación de las Leyes de Reforma (1859) se reduce el potencial económico del único grupo de poder establecido desde la independencia, pero también ingresan a la economía una gran cantidad de bienes susceptibles de constituirse en garantías bancarias o crediticias.

Como consecuencia de la invasión hispano-franco-inglesa, entran en México una gran cantidad de capitales industriales, mineros y comerciales, consolidándose las inversiones extranjeras ya existentes, por lo que el crédito fue operado con

base en las costumbres españolas e inglesas.

4. Imperio (1863-1867).- Durante la época de Maximiliano se instala en México, el 22 de junio de 1864, una sucursal del London Bank of Mexico and South America Limited, de capital inglés, con la denominación de Banco de Londres, México y Sudamérica, el cual permaneció aún después del Imperio. Su escritura pública se redactó el 2 de mayo de 1865. Para muchos autores este banco viene a ser el pionero del régimen bancario mexicano, el fundador de los bancos legalmente constituidos y dotados de personalidad reconocida por una ley. No se sabe bajo que régimen comenzó a operar, o si se le otorgó concesión, pero existen opiniones en el sentido de que no fue sino hasta el 20 de agosto de 1867, cuando se revalidó su actuación (55). Este banco funcionaba como institución de emisión, hasta que se constituyó el Banco de México, adquiriendo dicha facultad el 27 de agosto de 1888. El 1 de julio de 1977 cambió su denominación a Banca Serfin.

5. Restauración de la República (1867-1884).- Se publica el reglamento del Nacional Monte de Piedad (1879), en el que se regula con detalle el descuento de las libranzas. En 1878 se crea el Banco Mexicano, de capital francés, comenzando a

operar el 27 de marzo de 1882. En ese mismo año se autoriza al Monte Piedad, mediante decreto, a expedir certificados impresos como justificantes de los depósitos que recibieran, y que podrían ser nominativos o al portador y, por supuesto objeto de prenda.

En 1881 el Presidente Grant y el General Sheridan realizan una visita oficial a México, en la que declaran la necesidad que tienen de invertir en nuestro país grandes excedentes de capital. Más tarde Díaz les concede toda clase de facilidades y desde entonces podría decirse que las operaciones crediticias celebradas en México se encontraban influenciadas por los usos bancarios americanos, asimismo se inicia fuertemente la emisión de moneda fiduciaria por los bancos ya establecidos.

El 27 de marzo de 1882 comienza a operar el Banco Nacional Mexicano, representante del Banco Franco Egipcio de París, de capital francés, siendo éste una institución de emisión, descuento y depósito. Asimismo en 1882 se funda el Banco Internacional e Hipotecario, dedicado a hacer préstamos sobre propiedades situadas en el Distrito Federal y territorios, y a ciertos bancos hipotecarios y de caja, cuyo contra-

to (24 de marzo de 1882) se aprobó el 22 de abril de ese mismo año y fue reformado el 31 de agosto de 1888; y el Banco Minero de Chihuahua, que data del 8 de marzo de 1878. Estos bancos locales fueron los predecesores de los numerosos bancos de emisión, que posteriormente se crearon en la mayoría de los estados de la Federación.

El Banco de Empleados y el Banco Mercantil Agrícola y Ganadero, de capital español, se crean el 15 de junio de 1883. Los estatutos del Banco Mercantil se publicaron el 6 de octubre de 1881, funcionando como banco libre. Más tarde éste se fusiona el 31 de mayo de 1884, para complementarse, con el Banco Nacional; quien tenía la facultad legítima de emisión, garantizada por una ley, y el Banco Mercantil la representación del capital mexicano y del comercio de la República, creándose así el Banco Nacional de México. En este banco y en el de Londres y México, descansó en gran parte la operación crediticia, e inclusive la atribución de la emisión de billetes, hasta el término de la Revolución.

En materia legislativa, ese mismo año (14 de diciembre de 1883) se modifica el artículo 72, fracción X de la Constitución de 57, en el sentido de otorgar facultades al Congreso

para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, en los que comprenden los bancos.

8. Porfiriato (1884-1910).- Se genera una paz social y política insólitas, por lo que se propicia el estacionamiento de capitales y bancos extranjeros, y se general obras legislativas y de subestructura que perduran más de 50 años. Así, en 1884 se publica el primer Código Federal de Comercio de México, en el que se establecía que el gobierno debía autorizar el establecimiento de bancos, pidiéndose como requisito que fueran sociedades anónimas (Art. 957) a las de responsabilidad limitada; los estatutos debían ser aprobados por la Secretaría de Hacienda. También se contemplaba que sólo las sociedades anónimas constituidas conforme a ese Código o por una ley federal, podrían emitir documentos con promesa de pago efectivo al portador y a la vista. En cuanto a la emisión de billetes ordenaba que ésta no podía exceder del capital exhibido por los accionistas, y que los mismos deberían llevar el sello de Hacienda (art. 987), teniendo que ser firmados por un interventor de gobierno (arts. 967 a 977). Los bancos hipotecarios no podían emitir billetes pero sí bonos hipotecarios.

Estas disposiciones provocaron conflictos de interpretación por lo que la Secretaría de Hacienda estableció que la emisión de billetes era un privilegio que el Estado tenía y podía concesionarlo, y que sólo las operaciones bancarias típicas eran independientes (56).

Se celebra un Convenio Bilateral México-Inglaterra por virtud del cual ambas naciones se otorgan la cláusula de "la nación más favorecida", por lo que se les concedió a los nacionales ingleses libertad irrestricta para adquirir bienes inmuebles en México y para exigir el pago de reclamaciones financieras.

Con la promulgación del segundo Código de Comercio en 1889, el cual continúa vigente hasta nuestros días, la materia bancaria se convierte expresamente en federal, haciéndose indispensable, de conformidad con su artículo 840, la autorización de la Secretaría de Hacienda para constituir una institución bancaria; ordenándose el registro de los contratos celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Congreso de la Unión. En ese mismo artículo se limitó a anunciar que las instituciones de crédito se regirían por una ley especial, sin que en la práctica existiera más que la era

aprobación del contrato respectivo por parte de la Secretaría de Hacienda.

Los bancos que operaban a esa fecha eran los siguientes: Banco Nacional de México, Banco de Londres y México, Banco Minero de Chihuahua (17 de diciembre de 1885), Banco Comercial de Chihuahua (15 de mayo de 1889), Banco Yucateco (7 de septiembre de 1889), Banco Mercantil de Yucatán (18 de septiembre de 1889), Banco de Durango (16 de octubre de 1891), Banco de Nuevo León (2 de septiembre de 1891), Banco de Zacatecas (15 de mayo de 1891). Miguel Acosta Romero nos comenta que estos contratos se hicieron al margen de la Constitución, ya que en el artículo 72 no se otorgaban facultades al Congreso para ratificar o aprobar contratos concesiones celebrados por el Ejecutivo, pero éste no tenía facultades para someter al Congreso dichos contratos, según el artículo 85 (57).

En ese mismo año se publica el Decreto "Limantour", que más tarde se integraría al artículo antes mencionado y por virtud del cual se declara que, para el establecimiento de cualquier institución bancaria sería indispensable la autorización de la Secretaría de Hacienda de los contratos de

concesión aprobados por el Congreso.

Durante 1885 se crearon cinco bancos estatales: los de Yucatán (Mérida), el de Chihuahua, el de Durango, el de Zacatecas y el de Nuevo León (Monterrey).

A fines del siglo pasado la situación que prevalecía en el sistema bancario era un desorden, puesto que éste se encontraba constituido sobre la base de la pluralidad de los bancos de emisión, existiendo nueve bancos de emisión operando en la República, ya sea por concesión de los estados, o bien, por la otorgada por la Secretaría de Hacienda. Esta situación propició que no existieran términos de vigencia, que no se les exigiera capital mínimo a estas instituciones, que no se otorgara la garantía correspondiente; y no existiera una denominación de billetes en forma uniforme.

Como primer intento de ordenar el sistema financiero se preparó una comisión integrada por destacados elementos bancarios y por Cassaus, Gamboa y Miguel S. Macedo, como consecuencia se publica la primera Ley General de Instituciones de Crédito (19 de marzo de 1987), en la que se sistematizan la mayoría de las disposiciones emitidas con anterioridad sobre

la materia, y sobre la cual descansó el desarrollo del sistema bancario durante todo el porfiriato. En ésta se reconoce el criterio de la especialidad, por lo que se contemplan cuatro tipos de instituciones de crédito: los de emisión, los cuales no podían emitir billetes por más del triple del capital pagado, y el monto de su emisión, sumada a sus depósitos a la vista y a tres días vista, no debían exceder del doble de las existencias metálicas en caja, sus préstamos debían ser a plazos cortos para poder afrontar sus obligaciones a la vista; los hipotecarios, los que podían hacer préstamos a largo plazo, con garantía hipotecaria; los refaccionarios quienes proporcionaban préstamos a mediano plazo pero sin que la garantía hipotecaria fuera indispensable, y debiendo ser destinados al fomento de actividades económicas de la época; y los almacenes generales de depósito. En esta ley se utiliza por primera vez la expresión de "concesión" a la autorización para prestar este servicio (58). Sufrió modificaciones en 1908.

Los resultados de esta Ley fueron criticados duramente, primero porque ésta no pudo organizar el sistema en forma uniforme y justa, tal y como se había planeado, sino que dio origen a la constitución de privilegios y abusos, sustentados

por influencias políticas; segundo, fue objeto de constantes burlas en la práctica, por los mismos creadores y administradores de la mayoría de los bancos. En razón de lo anterior casi la totalidad de los bancos de emisión que existían en 1908 funcionaban sobre bases inestables, sus capitales eran ficticios, y en muchos de ellos sus inversiones y préstamos carecían de la suficiente garantía y necesaria liquidez.

Hay otros autores que agregan como causas del caos del sistema financiero en México, la depresión norteamericana de 1907; la baja del precio de la plata que venía ocurriendo desde años antes; el afán de nuestros banqueros por prestar, hasta congelar sus carteras con operaciones a largo plazo concedidos en círculos restringidos que incluían a los propios administradores de los bancos; y al hecho de que confundían la seguridad con la oportunidad en los pagos (59).

En el mismo orden de ideas, José Saenz Arroyo afirma que no fue posible la integración de un sistema bancario sólido y congruente con las necesidades de una economía carente de medios financieros en la etapa del Porfiriato, en virtud de que operó a base de privilegios políticos y sociales; en la que las causas más importantes fueron la falta de vigilancia es-

tatal, proliferación desmedida de bancos de emisión, frente a un escaso número de otro tipo de instituciones que pudieran apoyar las actividades agrícolas e industriales; la aplicación de regímenes privativos derivados de concesiones especiales; la injusta canalización del ahorro público en beneficio de pocos usuarios; la falta de existencias metálicas que respaldaran las emisiones y los depósitos, y la congelación acentuada de la cartera, viciada por permanentes renovaciones, lo que provocó agudos problemas de liquidez, estabilidad y solvencia de las instituciones (60).

En ese mismo año se crean ocho bancos estatales más: los del Estado de México (Toluca), el de Coahuila (Torreón), el de San Luis Potosí, el de Sinaloa (Mazatlán), el de Sonora (Hermosillo), el de Veracruz (Jalapa), el de Monterrey y el de Puebla.

En 1899 se publica el Decreto de creación del Banco Central Mexicano cuya principal característica sería la de actuar como cámara de compensación.

Se funda el Banco Agrícola e Hipotecario de México en 1901, el que se puede considerar como el primer banco agrícola-

la. Asimismo se crean las "Cajas de Préstamos para Obras de Irrigación y Fomento a la Agricultura", en las que el gobierno suscribe una parte muy importante del capital funcional, por lo que puede considerarse como el antecedente más importante de las bancas paraestatales; el mismo estaba destinado a promover la agricultura mediante el crédito:

En 1908 se modifica la Ley de 1897 en el sentido de que los préstamos refaccionarios no sólo se concedían a los que tuvieron la calidad de propietarios, sino también a los que tuvieran la de agricultores.

7. Revolución (1910-1920).- En esta etapa histórica el país se convulsiona y al mismo tiempo la banca simplemente quiebra y desaparece, razón por la cual se creó en 1912 la Comisión de Cambios y Moneda, surgiendo una serie de préstamos forzosos que hicieron los gobiernos revolucionarios, lo que obligó a los bancos a emitir billetes sin ninguna garantía. Durante la presidencia de Huerta se publica un decreto en 1913 que concede a los bancos una moratoria de "10 días" para presentar a las autoridades un proyecto de viabilidad; aunque ninguno de los bancos presentó el mencionado proyecto.

Cuando se inició la Revolución, se estima que existían 28 instituciones emisoras de billetes, dos en la capital y autorizadas para operar en todo el país; había tres bancos hipotecarios, dos en la Ciudad de México y uno en Mazatlán; y cinco refaccionarios, tres en la capital. En un 95%, el crédito estaba en manos de los bancos con inversión extranjera mayoritaria (61).

En el mismo año se publica otro Decreto en el que se autoriza a los bancos de emisión a no tener que cambiar sus billetes, concediéndoles poder liberatorio ilimitado.

También en este mismo año los bancos suspenden en bloque su operación, asumiendo una condición de bancarrota general. Se suspendió el servicio de la deuda pública, por lo que acrecentó la deuda interna y externa. Con esta suspensión, se dió paso a la usura y al préstamo personal.

Carranza presenta un programa de reorganización bancaria para una vez restaurado el régimen constitucional, en dicho programa propone abolir los monopolios privados; establecer un banco único de emisión de control público directo; y cancelar las concesiones a los bancos privados no controlados

por el Ejecutivo.

En 1914 se publica un Decreto en el que se disminuye, del 50 al 33% a que obligaba la Ley de 1887, sobre la exigencia de garantía metálica a los bancos de emisión.

Durante 1915 se publica un Decreto en el que se conceden 45 días a los bancos privados para regularizar su situación operativa global en los términos de la Ley de 1897, fundamentalmente en el sentido de probar que su emisión fiduciaria correspondía a los límites legales. También se crea la "Comisión Reguladora e Inspectorá de Instituciones de Crédito" (22 de octubre), con facultades de inspección complementarias al Decreto anterior, la que desaparece, junto con todos los bancos privados un año después, a consecuencia del Decreto que abroga todas las concesiones otorgadas a bancos privados de cualquier tipo; asimismo ordenaba la incautación de sus bienes suficientes para garantizar las emisiones fiduciarias de cada uno; y se deroga la Ley bancaria de 1897; en conclusión el sistema bancario desaparece. Los bancos que quedaron vigentes fueron: el de Zacatecas, Estado de México, Tabasco, Veracruz, Sonora, Nuevo León y, en la Ciudad de México, el Banco Nacional de México y el Banco de Londres y Mé-

xico.

El 4 de abril de 1916 se crea la "Comisión Monetaria" con el interés de vigilar la liquidación de los bancos privados. Asimismo debía recoger, conservar y administrar los fondos designados por el Gobierno para regularizar y garantizar la circulación interior y servir de conducto al gobierno para lanzar y retirar la emisión de moneda fiduciaria.

En la Constitución de 1917 se continúa con el criterio de considerar al comercio y la banca como materias federales, incluyéndose en su artículo 28 la facultad para el gobierno federal de detentar el monopolio de la emisión de billetes y monedas, así como la regulación del crédito. A fines de ese mismo año, el Ejecutivo presentó al Congreso de la Unión la iniciativa de Ley Orgánica del Banco Unico de Emisión, junto con la Ley de Instituciones de Crédito, pero ninguno de los dos proyectos fue aprobado (62).

8. Post-Revolución (1920-1943).- Se caracteriza por la promulgación de la Constitución de 1917, quien da postulados nuevos, dándose apoyo al campo ejidal. Por ello se crean instituciones burocráticas y legales que permiten a los inte-

reses capitalistas junto con los de los sectores sociales, crear las condiciones propicias para que aparezcan las primeras bancas estatales y los bancos privados. Durante el periodo de Obregón, en 1921 se publica el "Decreto de Devolución a sus Legítimos Representantes, de los Bancos y los Bienes incautados"; en el que se hace una clasificación:

- Los que tuvieron un activo superior al pasivo en un 10%, podrían continuar operando.
- Los que tuvieran un activo superior al pasivo, pero en menos del 10%, podrían operar sólo para terminar su liquidación.
- Los que tuvieran un pasivo mayor al activo, que deberían consignarse a la autoridad hacendaria para ser liquidados.

De lo anterior se desprende que se reinstauró incipientemente el sistema bancario, sin que existiese ley que lo reglamentara, por lo que su operativa institucional fue confiada a la costumbre bancaria y a circulares de contenido específico emitidas por el Gobierno Federal.

Hubo varios intentos por crear la ley que regulara en

forma específica la materia bancaria, tal y como se establecía en la Constitución del 17. En 1920 se presentó un proyecto de ley, y en 1921 se propuso otro, en el que se promovía por el Ejecutivo el establecimiento de ocho bancos de emisión, el cual tampoco fue aprobado (65). Igualmente, el 20 de enero de 1923, el Secretario de Hacienda logró que el Ejecutivo lo autorizara para formular la Ley del Banco de México y proceder a su instalación, pero ésto no llegó a constituirse.

En el año de 1924 se publicaron las siguientes leyes: Ley de Moratoria (31 de mayo), para los deudores de bancos hipotecarios; Ley sobre Bancos refaccionarios (30 de octubre); Ley de Suspensión de Pagos a Establecimientos Bancarios (21 de agosto); y Ley de Reorganización de la Comisión Monetaria (30 de diciembre).

No fue sino en el período del presidente Calles cuando se promulgó la Ley General de Crédito y Establecimientos Bancarios el 21 de marzo de 1925, en la que se prevé la creación de la Comisión Nacional Bancaria, creándose ésta por decreto del 29 de diciembre de ese año; aunque la misma no inició operaciones sino hasta un año después.

El 28 de agosto de ese mismo año se publicó la Ley Orgánica del Banco de México, S. A., por lo que se creó dicho organismo, comenzando a operar el 1.º de septiembre de ese año. Su objeto sería emitir billetes, regular la circulación monetaria en la República; los cambios sobre el exterior y las tasas de interés; redescantar documentos de carácter generalmente mercantil; encargarse del servicio de Tesorería del Gobierno Federal; y en general, efectuar las operaciones bancarias propias de los bancos de depósito y descuento con las limitaciones que la ley fijaba. Su domicilio se estableció en la Ciudad de México y podría abrir agencias en toda la República y en el extranjero. Los billetes que emitiera no podrían exceder del doble de la existencia en oro en caja, barras o monedas nacionales o extranjeras además era el despositario de todos los fondos de los que el Gobierno Federal no hiciera uso inmediato; se encargaría de la situación y concertación de fondos de todas las oficinas del propio gobierno, del servicio de la deuda pública en el interior y en el exterior, ser agente para todos los cobros o pagos que hubieran de hacerse en el extranjero, así como para las operaciones bancarias que requiriese el servicio público (64).

En 1928 se publica la segunda Ley General de Institucio-

nes de Crédito y Establecimientos Bancarios, en los que se incorporan las cajas de ahorro, las compañías de fianzas y los almacenes generales de depósito; además hace alusión en forma específica al banco único de emisión, regula los bancos hipotecarios, los refaccionarios, comprendiéndose en esta categoría a los propiamente refaccionarios, los industriales y los de crédito agrícolas; bancos de depósito y descuento; y los bancos de fideicomiso. También en ese mismo año se publican las siguientes leyes: Ley de Establecimientos de Fideicomisos; la Ley de Crédito Agrícola, en la que prevé la creación de sociedades regionales de crédito agrícola y de sociedades locales de crédito agrícola; Ley de Bancos Ejidales Agrícolas, cuyo objeto era promover las actividades ejidales de cualquier tipo, por medio del crédito.

Como consecuencia de la Revolución y de la legislación agraria, se creó el primer banco de participación estatal total; el Banco Nacional de Crédito Agrícola, S. A. el 10. de marzo de 1926.

Durante 1928 se publicaron la Ley de Crédito Agrícola para Ejidatarios y Agricultores en Pequeño, en cuyo contenido englobaba en su hipótesis legal a las actividades del Banco

Nacional y de los Regionales y locales creados en 1926. La Ley Monetaria se promulgó el 25 de julio de 1931, en la cual se suprimió el talón oro, por lo que surgió la necesidad de modificar la Ley Orgánica del Banco de México, en el sentido de restringir las operaciones directas con el público o de instituciones no asociadas al banco.

Se publica la tercera Ley General de Instituciones Auxiliares (28 de junio de 1932), en la que incluye a los establecimientos fiduciarios como establecimientos de esa índole, como consecuencia se deroga la Ley de Establecimientos de Fideicomiso de 1926. Igualmente se crean las instituciones "nacionales" de Crédito, las actualmente denominadas paraestatales. En ella se subraya aún más el papel interventor del Estado.

En ese mismo año también sufre modificaciones la Ley Orgánica del Banco de México, S.A. (9 de marzo de 1932), por tal virtud se convirtió en una banca central típica, suprimiéndose definitivamente las operaciones directas de préstamo y descuentos con el público, y obligó a los bancos a depositar sus reservas en el Banco de México. Asimismo se publica la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la que

se organiza por primera vez el fideicomiso de manera sustantiva.

Se crea la primera banca cuyo objetivo es de apoyo y promoción social, de participación estatal; el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, actualmente Banco de Obras y Servicios Públicos (20 de febrero de 1933).

9. Consolidación (1934-1948).- Mientras en el mundo se lleva a cabo la Segunda Guerra Mundial, en México se permitió el desarrollo económico y comercial no buscado, por lo que la sociedad y la banca evolucionaron de una manera no esperada y difícil de volver a alcanzar. Esta etapa se inicia con la publicación de la Ley de Crédito Agrícola (1934), que involucra a las instituciones creadas con anterioridad y deroga la ley de 1929. Igualmente se crea Nacional Financiera, por la ley del 24 de abril de 1934, modificándose la misma el 15 de febrero de 1936 (65).

En 1935 se crea el Banco Nacional de Crédito Ejidal, a consecuencia de la promulgación de la Ley de Crédito Agrícola. Asimismo se publica el Reglamento de Inspección, Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito.

Para 1936 se promulga la nueva Ley Orgánica del Banco de México, S.A., por medio de la cual se consolida como una banca central moderna, además de hacer obligatoria la asociación a este organismo de los bancos privados.

En 1937, el 8 de junio, se crea el Banco Mexicano de Comercio Exterior, S.A., la primera banca con vocación de apoyo económico estructural, de participación estatal total. También se crea el Banco Nacional Obrero de Fomento Industrial con el objeto de proporcionar a los productores y artesanos en pequeño, un apoyo.

Durante el periodo de Avila Camacho (1941), se publica la cuarta Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, quedando previsto en ella como únicos seis tipos y subtipos de establecimientos bancarios, a los bancos de depósitos, de ahorro, de fideicomisos, de capitalización, las financieras y las hipotecarias. Esta ley organizó las facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. En esta Ley se establecía que para dedicarse al servicio de la banca y el crédito se requería de concesión del Gobierno Federal, la cual sería otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la

Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México; incluyéndose como instituciones de crédito que requerían de ésta a las de depósito, ahorro, financieras, hipotecarias, de capitalización, fiduciarias y múltiples; y de las organizaciones auxiliares a los almacenes generales de depósito, bolsas de valores, uniones de crédito, afianzadoras, y arrendadoras financieras.

En ese mismo año se crea el Banco Nacional Cinematográfico, S.A., y el Banco Nacional de Fomento Cooperativo, que más tarde se convertiría en el Banco Pesquero y Portuario (actualmente en liquidación), y cuya ley orgánica data del 31 de diciembre de 1976. reformándose el 13 de diciembre de 1983.

El 3 de mayo de 1941 se promulgó una nueva Ley Orgánica del Banco de México, en la que suprimieron los límites para la circulación de billetes y monedas en relación con los habitantes del país; también se eliminó el límite mínimo de la reserva, estableciéndose en un 25% de la cantidad de billetes emitidos y las obligaciones a la vista, en moneda nacional y a cargo del banco.

La Ley de Crédito Agrícola sufre una modificación (1942), en el sentido de incluir ciertas organizaciones de crédito como las sociedades de crédito agrícola y las uniones de sociedades de crédito agrícola.

En 1943 se crea el Banco del Pequeño Comercio, S.A., cuya Ley Orgánica se publicó el 3 de enero de 1949; y en 1944 se crea el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo.

10. Modernización (1946-1990).- En esta última etapa se han suscitado una serie de acontecimientos que van desde la consolidación del sistema bancario, pasando por la estatización del mismo y por último volviendo al proceso de reprivatización, el cual comenzó a llevarse a cabo en 1990 y no culmina hasta estos días.

En ese mismo orden de ideas, en el año de 1946 se crea la Comisión Nacional Bancaria; asimismo se modifican la Ley Orgánica del Banco de México, S.A. en el sentido de hacer obligatorio para los bancos el depósito. en el Banco de México, del 33% para los localizados fuera del D. F., y del 50% para los localizados en él, de todos los depósitos que reci-

ban por motivo de la operación de su especialidad; y la Ley General de Instituciones de Crédito (15 de marzo), sustituyendo los vocablos "concesión" y "caducidad", por los de "autorización" y "revocación", argumentando que la palabra "concesión" se presta a confusiones con las "concesiones de servicio público o de explotación de riquezas del dominio de la nación" (66).

En ese mismo año se modifica la estructura y la denominación del Banco Nacional de Crédito Agrícola por el de Banco Nacional de Crédito Agrícola y Ganadero, aumentándose su capital social de manera considerable. Al año siguiente se crea el Banco Nacional del Ejército y la Armada, S.A.

Durante 1950 se crea el Patronato del Ahorro Nacional con el objeto de promocionar el ahorro nacional y al cual se le facultó a emitir títulos de crédito denominados bonos del ahorro nacional.

Durante el periodo del presidente Adolfo Ruiz Cortinez, se publicó el Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (1953); además se crea la Financiera Nacional Azucarera, S.A.

En el período de Adolfo López Mateos se crean otros bancos agrarios, cuyo objeto era otorgar préstamos a los ejidatarios y comuneros bajo el régimen de responsabilidad solidaria (1960).

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares vuelve a sufrir modificaciones por decreto del 29 de diciembre de 1962, sustituyendo, otra vez la palabra "autorización", por la de "concesión".

Los hechos que acontecieron durante el mandato presidencial de Gustavo Díaz Ordaz fueron los siguientes: en 1965 se modifica el artículo 8o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en el sentido de mexicanizar los bancos privados, prohibiendo que personas físicas o morales extranjeras tuviesen participación en su administración o capital; en ese mismo año se creó el Banco Nacional Agropecuario para poner fin al desorden crediticio que impedía en el otorgamiento de préstamos por los bancos Nacional y Agrícola. En 1967 se pone en práctica el Reglamento de las Tarjetas de Crédito Bancarias.

Ya en la etapa de Luis Echeverría, en 1970 se modifica y

adiciona el artículo 99 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, permitiéndose la creación de "grupos financieros", siempre que pudieran garantizar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con un fondo común correspondiente al 10% de las utilidades consolidadas de cada grupo. Este se considera como el antecedente más claro de la "banca múltiple". También, como consecuencia del Decreto del 29 de diciembre de 1970, en el que se modifica la ley bancaria suprimiéndose las operaciones de ahorro y préstamo familiar y derogando los artículos 46a al 46u, en el que se regulaba esta actividad, por lo que dejan de funcionar los bancos de ahorro y préstamos para la vivienda familiar.

En 1975 se publica un Decreto por el que se ordena la fusión de los Bancos Ejidal, Agrícola y Agropecuario, dando lugar al actual Banco Nacional de Crédito Rural. El 2 de enero de ese año se publica la ley orgánica de Nacional Financiera, S.A.

Durante 1976 entra en vigor el decreto sobre las "Reglas para el Establecimiento y Operación de Bancos Múltiples; asimismo se crea la Ley General de Crédito Rural.

La ley orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada salió publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1978, expidiéndose su último reglamento orgánico el 2 de abril de 1991.

El período de José López Portillo marcaría una etapa de cambio importantísima en la historia de la banca. En 1978 se modificó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, consistiendo en incorporar un nuevo capítulo "De las Bancas Múltiples". El 31 de diciembre de 1980 se publica la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, actualmente abrogada. Más adelante, en 1981 se publicó el segundo Reglamento para el Funcionamiento y Operación de las Tarjetas de Crédito Bancarias.

En cuanto al número de instituciones de crédito que existían para el mes de agosto de 1980 eran 86, entre las que se encontraban: 33 múltiples, 29 de depósito, 15 sociedades financieras, 2 sociedades de crédito hipotecario y 7 sociedades de capitalización (67).

El acontecimiento más importante de su período presidencial sucedió en el año de 1982, en el que operó un cambio ra-

dical en el sistema bancario, con la publicación de los decretos de septiembre, en los que se establece la mal llamada nacionalización de la banca privada; y el decreto de Control de Cambios, efectuándose para tal efecto la reforma constitucional del artículo 28, párrafo 5o, por lo que se consideró a partir de ese momento como servicio público a las actividades de banca de crédito.

En la reforma constitucional se estableció que quedaba reservado para la Nación prestar el servicio público de banca y crédito, y que únicamente podía operarse por las sociedades que establezca el Gobierno Federal; siendo éstas sociedades nacionales de crédito de banca múltiple o de banca de desarrollo. Esta reforma apareció publicada en el Diario Oficial del 17 de noviembre de 1982, quedando el párrafo quinto de la siguiente manera:

"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 a través 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 de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares" (68).

La reforma constitucional mantuvo la situación legal del Banco Obrero S.A., y las sucursales en México de los bancos extranjeros que cuentan con concesión del Gobierno Federal y las organizaciones auxiliares del crédito. El Banco Obrero S.A. y el City Bank no fueron expropiados y continúan operando hasta la fecha (69). Tampoco fueron objeto de expropiación el Banco Mexicano Somex, S.A. y Banca Promex, ya que el Gobierno Federal poseía la mayoría de las acciones de estas instituciones, por lo que sólo se transformaron (70).

En ese mismo diario aparecieron los cambios conducentes para adecuar las diferentes disposiciones a la mencionada reforma, entre los que se encuentran la de los artículos 73, fracción X; y 123 Apartado B, adicionando la fracción XIII-bis. Asimismo se reformó el capítulo IV en lo relativo a las responsabilidades de los servidores públicos (Diario Oficial del 28 de diciembre de 1982).

En el primer decreto, el del primero de septiembre, expropió la banca privada y otorgó al Estado el monopolio del servicio público de banca y crédito, con las excepciones que el propio decreto expropiatorio, las reformas constitucionales y los artículos transitorios previeron. En el mismo se modifica el régimen societario de los bancos, de sociedades anónimas (S.A.) que eran desde 1897, a sociedades nacionales de crédito (S.N.C.). Igualmente modifica la estructura del banco central, de sociedad anónima estatal a organismo descentralizado. En su artículo 5o. dejó claro que no se expropiaron ni el dinero ni los valores propiedad de los usuarios, ni los fondos de los fideicomisos administrados por los bancos, ni en general los bienes muebles e inmuebles que no sean propiedad de las instituciones. A la forma de ver de Miguel Acosta Romero, los bancos ni se fusionaron ni cambiaron, únicamente sufrieron una transformación jurídica, como consecuencia de la expropiación (71). Las concesiones por medio de las cuales habían venido operando las sociedades anónimas, no se modificaron.

El segundo decreto, el del 6 de septiembre, se encargó de enlistar los bancos que propiamente serían nacionalizados.

Los ajustes correspondientes a los que dieron lugar los mencionados decretos se efectuaron en la etapa presidencial de Miguel De la Madrid. Como primer paso se derogó parcialmente la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1841 en lo relativo a los capítulos III y gran parte del II; que regulaban los diferentes tipos de bancos especializados y las organizaciones auxiliares del crédito, quedando vigentes todas las restantes que atienden básicamente a las operaciones bancarias, la vigencia por la Comisión, la contabilidad y las disposiciones generales comunes. Se publica la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (Diario Oficial del 31 de diciembre de 1982), la cual es de carácter transitorio y que estaría en vigor de enero de 1983 hasta mayo de 1985.

En la Ley Reglamentaria de 82 se establecía en su artículo 7o. que "las sociedades nacionales de crédito son instituciones de derecho público creadas por decreto del Ejecutivo Federal, conforme a las bases de la presente ley y tendrán personalidad jurídica y patrimonios propios. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a lo dispuesto en esta ley y en el ordenamiento que cree a la sociedad nacional

de crédito, establecerá en los reglamentos orgánicos las bases conforme a las cuales se regirá su organización y funcionamiento, las que deberán publicarse en el Diario Oficial".

En su artículo 2o. transitorio determinó que "El Gobierno Federal, en su carácter de titular de las acciones representativas de capital social de las instituciones de crédito motivo de los decretos expedidos en el D. O. de la Federación el 1o. y 6 de septiembre de 1982, que establecieron la nacionalización de la banca privada y la operación de esas instituciones como nacionales de crédito, tomará las medidas conducentes a efecto de que estas sociedades se transformen en sociedades de crédito previstas en esta Ley, en un plazo no mayor de 180 días a partir de su entrada en vigor...". A efecto de llevar a cabo lo ordenado en este precepto, el 29 de agosto de 1983 salieron en el Diario Oficial los decretos de transformación de las sociedades de banca múltiple, decretándose en su artículo primero la transformación de sociedad anónima a sociedad nacional de crédito, en la que se afirma que seguirán conservando su misma personalidad jurídica y patrimonios.

El 29 de noviembre de 1982 vuelve a sufrir modificaciones la Ley Orgánica del Banco de México, las cuales consistieron en la transformación de la personalidad jurídica del Banco de México como organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

El procedimiento de indemnización apareció publicado el 4 de julio de 1983, el cual llevaría a cabo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siendo ella la autorizada para fijar el monto de la misma, con el auxilio del Comité Técnico de Valuación. El mencionado Comité estaría integrado por el Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la Comisión Nacional de Valores (72).

Los ajustes que llevaron a cabo durante 1983-1984 fueron los siguientes: la fusión de los pequeños bancos en los mayores; la distinción progresiva entre la banca de desarrollo (antiguas sociedades nacionales) y las bancas múltiples (bancos privados expropiados) de acuerdo con su nuevo estatuto como sociedades nacionales de crédito, en lugar de sociedades anónimas que eran; la conformación de los nuevos órganos de representación y de administración; la implantación del nuevo

régimen laboral de los trabajadores bancarios en tanto que se convirtieron en empleados de una entidad estatal, mediante la Ley Reglamentaria correspondiente; y la propagación de los acuerdos de indemnización, así como la colocación en Bolsa, tanto de los certificados de aportación patrimonial, como posteriormente, de los bonos de indemnización bancaria, que también fueron objeto de especulación bursátil. Además, el 31 de diciembre de 1984 se publicó la ley orgánica del Banco de México que actualmente rige a este organismo, y la cual entró en vigor el 1o. de enero de 1985, confirmándose en ella su carácter de organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. También sufrió modificaciones la Ley Orgánica del Banco del Pequeño Comercio el 28 de diciembre de 1983.

Podríamos decir que las sociedades anónimas que se transformaron a nacionales de crédito y quedaron subsistentes después de todas las fusiones y revocaciones fueron las siguientes:

- Banco Nacional de México
- Bancomer
- Banca Serfin

- Banco del Atlántico
- Banco BCH
- Banpaís
- Banca Cremi
- Multibanco Mercantil de México
- Banco de Crédito y Servicio
- Banca Confía
- Crédito Mexicano
- Banco del Noroeste
- Banco Mercantil de Monterrey
- Banca Promex
- Banco del Centro
- Banco Continental Ganadero
- Banco del Oriente
- Multibanco Comermex
- Banco Internacional
- Banco Mexicano Somex
- Banco Monterrey
- Banco Sofimex
- Banco Latino
- Promoción y Fomento
- Bancam
- Unibanco

- Banco Regional del Norte
- Banco Refaccionario de Jalisco
- Banca de Provincias

Otras reformas que se efectuaron para reajustar la legislación vigente a la estatización de la banca fueron: anejar los tres últimos párrafos aplicables referentes a las sociedades nacionales de crédito del artículo 9 de la Ley General de Bienes Nacionales (7 de febrero de 1984); se reformó para incorporar a las sociedades nacionales de crédito dentro del sector paraestatal como empresas de participación estatal mayoritaria (30 de diciembre de 1983); y se reformaron los artículos 212 a 224 del Código Penal del Distrito Federal, en lo relativo a los delitos cometidos por los servidores públicos (5 de enero de 1983).

El 14 de enero de 1985 se publica la segunda Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la cual regiría hasta julio de 1990, en que fue sustituida por el ordenamiento legal actual. La misma constaba de 112 artículos distribuidos en seis títulos y 11 transitorios; ocho artículos destinados a la definición de lo que es el servicio público de banca y crédito en su nueva conceptualización como

función exclusiva del Estado; 41 lo están a la organización, funcionamiento estructural y naturaleza de las llamadas sociedades nacionales de créditos; otros 11 al régimen de sanciones; 4 al establecimiento de las reglas que habrían de seguir los usuarios en las reclamaciones que tengan contra las sociedades nacionales de crédito; 16 a la organización de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en ese entonces; y 28 reglamentan las actividades activas, pasivas y los servicios (el fideicomiso, entre otros). A esta ley se le ha considerado de tipo administrativo más que mercantil.

Para muchos tratadistas esta ley vino a reafirmar el carácter de público y estatal a la bancaria, pero en su contenido, en lo que a las operaciones que contempla, no aportó nada nuevo, sino que trató las operaciones que típicamente se han venido practicando, aunque para su mejor observancia siempre remitió a la ley especializada en la materia (generalmente a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En la opinión de Jorge Barrera Graf, en esta Ley se encuentran incluidas las materias de instituciones y operaciones de crédito que antes estaban reglamentadas en la Ley de

1982 y en la antigua Ley de Instituciones de Crédito; aclarando que como ventajas tenía, que a comparación de la de 1982 que no regulaba las operaciones de crédito, como la Ley de Instituciones de Crédito, la cual no incorporaba la banca nacional a su régimen general, y que en cambio comprendía a las instituciones auxiliares del crédito; además, la Ley de 85 contenía menos artículos que la de Instituciones de Crédito; también incluye las operaciones pasivas, activas y los servicios bancarios, regulándolas en forma independiente; y también hace referencia a los dos tipos de sociedades nacionales de crédito, la banca múltiple y la de desarrollo (73).

En materia de delitos, la ley de 85 no contempla varios ilícitos que la de Instituciones de Crédito tipificaba en su artículo 153-bis. También, en los relativo a la protección de los intereses del público, conservando lo relativo a la violación del secreto bancario, copiándolo de la ley de 82 (Art. 39); pero tiene como innovación el artículo 94, refiriéndose al secreto bancario en lo referente a los fideicomisos, mandatos y comisiones, por los que se tiene por más penado.

Como consecuencia del artículo 6o. transitorio de esta ley, durante ese mismo año se publicaron casi en su totalidad

los reglamentos orgánicos de las sociedades nacionales de crédito, los cuales ya fueron derogados por los diarios oficiales del 2 y 3 de abril de 1991, en que se publicaron los actuales.

También en este año, el 14 de enero, se publica la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en las que se les da tal carácter a los almacenes nacionales de depósito, las arrendadoras financieras y las uniones de crédito y, como sujetos activos de actividades auxiliares las casas de cambio.

Durante 1988 se generó una importante actividad legislativa destinada a dar cumplimiento al artículo 9o., párrafo cuarto transitorio de la ley de 85, en el sentido de que las antiguas sociedades nacionales de crédito, a las que la legislación concede el rango de "bancas de desarrollo", debían emanar del Poder Legislativo, misma que lo convierte en la diferencia estructural más notable entre las bancas de desarrollo y las múltiples. En razón de ello se publican las leyes orgánicas antes mencionadas.

El procedimiento que debió seguirse para la transforma-

ción en sociedades nacionales de crédito era el establecido por el artículo 183 de la Ley de Sociedades Mercantiles; por lo que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito, debía convocar a una asamblea extraordinaria de accionistas para que se tomara el acuerdo de transformarla en nacional de crédito; publicándose con posterioridad el decreto de transformación y su reglamento orgánico, conforme lo determinaba el artículo 9o. transitorio, dando un plazo no mayor de 180 días a partir de la entrada en vigencia de la Ley Reglamentaria de 1985. De hecho, en ningún caso se convocó a ninguna asamblea extraordinaria de accionistas.

En el Diario Oficial de la Federación del 12 de julio de 1985 se publicaron los decretos mediante los cuales se actualizaron las transformaciones de estas instituciones tal y como se preveía en la Ley, entrando en vigor el 31 de julio de ese mismo año (Art. 1o. transitorio). Las sociedades que se transformaron fueron las siguientes:

- a) Nacional Financiera, S. A.
- b) Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A.
- c) Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A.
- d) Banco del Pequeño Comercio del D.F., S. A.

- e) Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S. A.
- f) Banco Nacional de Crédito Rural, S. A.
- g) Banco de Crédito Rural del Norte, S. A.
- h) Banco de Crédito Rural del Noreste, S. A.
- i) Banco de Crédito Rural del Pacífico Norte, S. A.
- j) Banco de Crédito Rural del Noroeste, S. A.
- k) Banco de Crédito Rural del Centro, S. A.
- l) Banco de Crédito Rural del Centro Sur, S. A.
- m) Banco de Crédito Rural del Pacífico Sur, S. A.
- n) Banco de Crédito Rural del Golfo, S. A.
- ñ) Banco de Crédito Rural del Occidente, S. A.
- o) Banco de Crédito Rural del Istmo, S. A.
- p) Banco de Crédito Rural del Peninsular, S. A.
- q) Financiera Nacional Azucarera, S. A.

En el Diario Oficial del 29 de julio de 1985, se publicaron los reglamentos orgánicos de las instituciones de banca múltiple. En el del 13 de enero de 1986 aparecieron publicadas las leyes orgánicas del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las del Sistema Banrural y la del Banco Nacional Pesquero y Portuario. Más tarde, en el del 20 de enero de 1986 se promulgaron las leyes orgánicas del Banco

Nacional de Comercio Exterior, del Banco Nacional del Pequeño Comercio y la de Banobras.

También se publicaron otras disposiciones complementarias del sistema bancario como el Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la Ley de Sociedades de Inversión, el estatuto orgánico del Patronato Nacional, la Ley de la Casa de Moneda de México a las que habrán de sujetarse las Instituciones de Banca Múltiples en la Emisión y Operación de las Tarjetas de Crédito Bancarias, dentro de otras.

Para ese entonces el sistema financiero mexicano quedó integrado por las sociedades nacionales de crédito, y por aquellas instituciones que intervienen en las actividades auxiliares de carácter privado y que se rigen por concesión y autorización, siendo controladas y vigiladas por las autoridades hacendarias, las cuales no fueron objeto de expropiación o nacionalización.

Podríamos resumir que a pesar de las modificaciones sufridas los bancos conservaron su objeto, su denominación, su capital social, su oficina matriz, sus dependencias, su log-

tipo y exteriormente fueron realmente pocos los cambios que se operaron.

La ley reglamentaria de 85 sufrió modificaciones por el Decreto del 27 de diciembre de 1989, entrando en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial. Entre las reformas más importantes se encontraba la emisión de una nueva serie de certificados de aportación patrimonial, los denominados serie "C", estos certificados sólo conferían los derechos de participar en las utilidades de la emisora, más no daba otro tipo de derechos corporativos. También se pretendía dar una mayor participación a los tenedores de los certificados serie "B", en el seno de la comisión consultiva, aumentándose a su vez las atribuciones de la misma. Además se preveía dar mayor fortaleza e independencia en sus decisiones a los consejos directivos, así como otorgar mayores facultades de revisión y supervisión al Banco de México y a la Comisión Nacional Bancaria. Se incluyeron, entre otras cosas, una serie de disposiciones que van alrededor de una mayor reglamentación de los fideicomisos. Todos estos cambios nunca se llegaron a realizar puesto que a mediados de 1990 se promulgó la Ley de Instituciones de Crédito, que será objeto de análisis en el siguiente capítulo y que actualmente regula la materia

bancaria (74).

C. ORGANISMOS INTERNACIONALES.

Los organismos internacionales que han surgido durante el presente siglo y los cuales, de alguna manera, han influido en las políticas bancarias de nuestro tiempo, son:

1. Banco de Compensaciones Internacionales.- Surgió como producto de la Conferencia de París de 1929. Su objeto era ofrecer facilidades para propiciar los movimientos de capitales a nivel internacional, creando así, un instrumento susceptible de favorecer las relaciones financieras. Su sede se encuentra en Basilea, Suiza.

2. Export-Import Bank of Washington.- Se fundó el 2 de febrero de 1934, teniendo como finalidad fomentar el comercio exterior de los Estados Unidos, pero que después de la Segunda Guerra Mundial se ha convertido en prestamista de países subdesarrollados.

3. Fondo Monetario Internacional.- Se creó a iniciativa de los Estados Unidos en la conferencia internacional de

Bretton Woods (New Hampshire) el 10. de julio de 1944. Tenía como objetivo asegurar las bases financieras para la rees-ración económica del mundo después de la Segunda Guerra Mundial. Actualmente se dedica a proteger o dirigir el conjunto de divisas del mundo, buscando su valor en relación a una pa-riedad basada en el oro. Tiene su sede en Washington. México tiene una participación del 1.6% de su capital social.

4. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento o Banco Mundial.- Se fundó con el fin de financiar la recons-trucción y el desarrollo económico de los países miembros. Comenzó a operar el 25 de junio de 1948. Los créditos que otorga los basa en planes debidamente proyectados, y sólo por la parte de los mismos que requiere divisas extranjeras y cuando se ha percatado de que los solicitantes no pueden ob-tener esos créditos de otras fuentes. Para poder ser miembro de este organismo se requiere ser miembro del Fondo Monetario Internacional, siendo éstos países occidentales y los del Tercer Mundo, y Rumania y Yugoslavia como países socialistas. También tiene su sede en Washington. México participa con un 0.83% de su capital social.

El banco está integrado por:

- Consejo, el cual se forma con los dos directores de los bancos centrales de cada país miembro.
- Cuerpo de Administradores, llamados gobernadores, y que son personas físicas representantes de cada país miembro, y que están en funciones durante un año.
- Presidente, que desde su creación ha sido un americano.

5. Corporación Financiera Internacional.- Institución que se encuentra afiliada al BIRF, el cual otorga créditos a sus afiliados para promover el desarrollo económico de sus países miembros, estimulando la inversión privada. Funciona desde 1958. Nuestro país suscribió el 0.72% de su capital social.

6. Asociación Internacional de Fomento.- Este organismo tiene como finalidad el buscar el flujo de capital, tanto público como privado, a nivel internacional, ello para ayudar al desenvolvimiento de los recursos de los países de menor desarrollo. Comenzó a operar desde 1960. México tiene una participación del 0.65%.

7. Banco Interamericano de Desarrollo.- Se constituyó el 8 de abril de 1959, por los miembros de la OEA. Su capital es utilizado para financiar el desarrollo económico de Latinoamérica, pero que ya se ha extendido a países europeos y asiáticos. Además proporciona asistencia técnica y orienta la utilización de los recursos de las naciones que lo forman. Su sede se encuentra en Washington. Nuestro país participa con un 7.29% de su capital social.

Funciona en forma similar al Banco Mundial y está integrado por:

- Asamblea, la cual está integrada por los representantes de cada miembro, durando en su cargo 5 años.
- Director Ejecutivo, que es el encargado de la conducción de las operaciones del Banco.
- Presidente.
- Vicepresidente ejecutivo.
- Vicepresidente encargado del fondo.

D. OPERACIONES DE LOS BANCOS EXTRANJEROS EN EL PAIS.

Al referirnos a este tema necesariamente tenemos que aclarar que existen tres especies de bancos extranjeros que

de alguna manera efectúan operaciones en el país y a los que haremos referencia. Estos son: los bancos constituidos con capital proveniente de extranjeros; las oficinas de representación de bancos extranjeros; y las sucursales de éstos en el país.

1. Bancos constituidos con capital extranjero.- La única institución de crédito que se conoce con esta calidad es el Banco Obrero S.A., el cual obtuvo la concesión para prestar el servicio de banca y crédito en el país durante la vigencia de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Esta Institución cumplió con los requisitos establecidos en la mencionada Ley, sin que dicha concesión le fuera revocada en el año de 1982, por lo que se sigue rigiendo por el mencionado ordenamiento.

Esta institución bancaria tiene las facultades para operar el crédito en el país por medio de operaciones pasivas y activas.

2. Oficinas de Representación de Entidades Financieras del Exterior.- El fundamento de este tipo de oficinas lo encontramos en el artículo 7o. de la Ley de Instituciones de

Crédito, que a la letra dice:

"ARTICULO 7o.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, el establecimiento en el territorio nacional de oficinas de representación de entidades financieras del exterior. Estas oficinas no podrán realizar en el mercado nacional ninguna actividad de intermediación financiera que requiera de autorización por parte del Gobierno Federal, por tanto se abstendrán de actuar, directamente o a través de interpósita persona, en operaciones de captación de recursos del público, ya sea por cuenta propia o ajena, y de proporcionar información o hacer gestión o trámite alguno para este tipo de operaciones.

Las actividades que realicen las oficinas de representación se sujetarán a las reglas que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y a las orientaciones que de acuerdo con la política financiera señalen la propia Secretaría y el Banco de México".

Las reglas vigentes a las que se refiere el mencionado artículo fueron expedidas por la Secretaría en cuestión el 25 de mayo de 1988. En ellas se establece que dichas normas son

aplicables a las oficinas de representación de entidades financieras del exterior que se establezcan en el territorio nacional (Primera Regla).

Para que dichas oficinas de representación puedan operar se requiere autorización de la Secretaría de Hacienda, por tal motivo éstas deberán expresar en su solicitud los motivos por los que se desea establecer la mencionada oficina, compromediéndose a someterse incondicionalmente a las leyes y autoridades de nuestro país (Segunda Regla).

Estas oficinas de representación podrán informar y negociar las operaciones por medio de las cuales se proponga realizar el otorgamiento de créditos u otras operaciones activas; recabar información necesaria de los acreditados o sujetos de inversión; supervisar la ejecución y desarrollo de las operaciones efectuadas por su conducto; efectuar gestiones de cobranza y, en general atender las gestiones y trámites que se les encomienden, pero sólo estarán facultadas para la gestión y trámite de las citadas operaciones, sin que puedan obligar o responsabilizar a la entidad que representan (Regla Tercera, fracción V).

Los órganos encargados de la vigilancia de estas oficinas son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México, a quienes deberán rendir informes mensuales y anuales sobre las operaciones que lleven a cabo; y deben dar aviso, dentro de los siguientes treinta días a los que se lleve a cabo la fusión o asociación de ésta con otros bancos o entidades o de algún suceso que afecte su funcionamiento general.

Como se puede apreciar, por medio de estas oficinas los bancos extranjeros podrán efectuar operaciones en las que se coloquen capitales extranjeros en el país, pudiendo gestionarse por medio de las mismas todos los trámites necesarios.

3. Sucursales de Bancos Extranjeros.- El mismo artículo 7o del ordenamiento bancario hace referencia a éstas en sus párrafos tercero y cuarto, en los que establece:

"La propia Secretaría podrá autorizar el establecimiento en la República de sucursales de bancos extranjeros de primer orden, cuyas operaciones activas y pasivas podrán efectuarse exclusivamente con residentes fuera del país.

El establecimiento de las mencionadas sucursales se sujetará a las reglas de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y las operaciones que a éstas autorice la propia Dependencia se sujetarán a las disposiciones que emita el Banco de México".

Las últimas reglas de las que se tiene noticia son las publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1982. En su exposición de motivos establecen que dichas sucursales se limitan a captar recursos externos y a colocarlos en el exterior, lo cual trae beneficios al país que permite su establecimiento, creándose un mayor número de empleos y proporcionándole al personal el entrenamiento correspondiente.

En dichas reglas se estipula que no podrán establecerse más de una oficina de estas sucursales en el territorio nacional (Regla Tercera, numeral 3).

Las operaciones que lleven a cabo estas sucursales son de carácter extraterritorial, por lo que no podrán efectuar operaciones pasivas o activas con los nacionales (Regla Tercera, numeral 7).

Todas sus operaciones las llevarán a cabo en divisas, sin que les esté permitido realizar operaciones de cambio de las mismas con el público en general, pudiendo utilizar el peso mexicano sólo para solventar sus gastos administrativos y necesidades de caja (Regla Tercera, numeral 8).

1. Bauche Garcíadiago, Mario. "Operaciones Bancarias". Edit. Porrúa. México 1981. p. 1.
2. Greco, Paolo. "Derecho Bancario". Edit. Jus. México 1945. p. 66.
3. Dauphin-Meunier. "Historia de la Banca". Barcelona 1958. p. 66.
4. Herrejón Silva, Hermilo. "Las Instituciones de Crédito". Edit. Trillas. México 1988. p. 10.
5. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". Edit. Porrúa. México 1986. p. 72.
6. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". Edit. Porrúa. México 1981. p.p. 18 y 19.
7. Bauche Garcíadiago, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 1.
8. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 20.
9. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". Edit. Harla. México 1984. p. 323.

10. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 20.
11. Bauche Garcíadiago, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 2
12. Greco, Paolo. "Derecho Bancario". p. 58.
13. Herrejón Silva, Hermilo. "Las Instituciones de Crédito".
p. 11.
14. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 22.
15. Greco, Paolo. "Derecho Bancario". p. 84.
16. Herrejón Silva, Hermilo. "Las Instituciones de Crédito".
p. 11.
17. Greco, Paolo. "Derecho Bancario". p. 60.
18. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 24.
19. Greco, Paolo. "Derecho Bancario". p. 67.
20. Dauphin-Meunier. "Historia de la Banca". p.p. 31 y 32.
21. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 25.
22. Greco, Paolo. "Derecho Bancario". p. 62.
23. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 28.
24. Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Edit. Herrero. México 1976. p. 212.
25. Bauche Garcíadiago, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 7.
26. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". p. 89.
27. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p. 324.
28. Bauche Garcíadiago, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 8.

29. Greco, Paolo. "Derecho Bancario". p.p. 62 y 63.
30. Greco, Paolo. "Derecho Bancario". p. 72.
31. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 36.
32. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p. 325.
33. Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 15.
34. Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". p.p. 11 y 12.
35. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 39.
36. Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 17.
37. Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 17.
38. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 41.
39. Greco, Paolo. "Derecho Bancario". p. 64.
40. Herrejón Silva, Hermilo. "Las Instituciones de Crédito". p.p. 13 y 14.
41. Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 16.
42. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". p. 69.
43. Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 13.

44. Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 13.
45. Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". p. 215.
46. Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". p. 19.
47. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Derecho Bancario". Edit. Porrúa. México 1945. p. 22.
48. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Derecho Bancario". p. 22.
49. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 48.
50. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Derecho Bancario". p. 26.
51. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p. 327.
52. López Rosado, Diego. "Curso de Historia Económica de México". UNAM. México. p. 227.
53. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p. 328.
54. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 54.
55. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 54.
56. Herrejón Silva, Hermilo. "Las Instituciones de Crédito". p. 17.

57. Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". p. 56.
58. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". p. 121.
59. Herrejón Silva, Hermilo. "Las Instituciones de Crédito".
p. 18.
60. Herrejón Silva, Hermilo. "Las Instituciones de Crédito".
p. 18.
61. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito
y Quiebras". p. 328.
62. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". p. 72.
63. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". p. 72.
64. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". p. 73.
65. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Derecho Bancario". p.p.
25 y 26.
66. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". p. 122.
67. Acosta Romero, Miguel. "Legislación Bancaria". Edit. Por-
rúa. México 1986. p. 124.
68. Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de
1982. p.p. 7 a 9.
69. Acosta Romero, Miguel. "Legislación Bancaria". p. 19.
70. Acosta Romero, Miguel. "Legislación Bancaria". p. 121.
71. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". p. 74.
72. Acosta Romero, Miguel. "Legislación Bancaria". p. 27.
73. Barrera Graf, Jorge. "Nueva Legislación Bancaria". Edit.

Porrúa. México 1985. p.p. 12 a 14.

74. Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1989. p.p. 2 a la 10.

CAPITULO II

"LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO"

A. REFORMA CONSTITUCIONAL.

Previa a la aparición de la Ley de Instituciones de Crédito, materia de este capítulo, se hace necesario hablar de la reforma constitucional que apareció en el Diario Oficial de la Federación del 27 de febrero de 1990, la que tuvo como consecuencia modificaciones sustanciales en la materia que nos ocupa; además, como resultado de ello se abrogó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y se expidió la citada de Instituciones de Crédito.

Como se mencionó en el capítulo anterior, en el año de 1982 se efectuó un cambio importantísimo en materia bancaria, con la reforma que adicionaba al artículo 28 constitucional, el párrafo quinto, en el que se establecía que el servicio de banca y crédito solo podía ser prestado por el Estado. El artículo en comento quedó de la siguiente manera:

"Art. 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesarios y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de una clase social.

Las leyes fijarán las bases para que señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la

distribución de esos artículos, materias o productos a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda; correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un sólo banco, organismos descentralizado del Gobierno Federal: petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las demás actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

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 a través de instituciones, en los términos que establezca la ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del

público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado ..." (1).

También se adecuaron los artículos relativos al régimen que debía regir las relaciones laborales de los trabajadores de las instituciones bancarias.

En el año de 1990, el Presidente Carlos Salinas de Gortari tuvo a bien someter al Congreso de la Unión una serie de reformas constitucionales, para darle un sentido mixto al régimen de banca y crédito.

En primer lugar propuso modificaciones a la Constitución. En la exposición de motivos de la reforma de los artículos 28 y 123 del mencionado ordenamiento manifestó que el objeto de ésta era reestablecer el régimen mixto de la pres-

tación del servicio de banca y crédito, explicando como fundamentos que, primero, el Estado debería dar respuesta a las necesidades sociales de la población elevando sus bases productivas; segundo, que el cambio que operaba en la realidad social mexicana modificaba las circunstancias por lo que se afectaría la estatización de la banca; y que existía el sistema de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo, evitando subsidios, privilegios y abusos. Asimismo, agregó que la reforma al artículo 28 que adicionó el párrafo quinto en 1982, define a esta actividad como muy importante, pero no como una área estratégica. Con esta modificación, explica, se permitirá mejorar el desarrollo del país (2).

También manifiesta que con esta reforma se pretende, que el Estado deje de ser el accionista mayoritario de las instituciones que se dedican a prestar este servicio, conservando una participación en la banca comercial y fortaleciendo a las áreas específicas.

Otro aspecto importante de la exposición de motivos es que pone de manifiesto el acceso al público a una serie de instituciones que se encuentran sanas, teniendo el Estado im-

portantes activos invertidos en ellas.

Con lo anterior se pretende ampliar la esfera de acción de los sectores privados y social en la prestación de este servicio, dando opción al Estado para que esos recursos que no invierta en la modernización de este tipo de instituciones los pueda canalizar a la atención de infraestructura básica.

Deja claro que en lo relativo a la banca de desarrollo, como Nafinsa, Bancomext, Banobras, Banrural y otro tipo de fondos de fomento en los que el Estado mantendrá la propiedad estatal mayoritaria, serán fortalecidos, siguiendo con la atención de las actividades productivas prioritarias, que requieren de condiciones crediticias especiales y de apoyo en materia de asistencia técnica.

Adicionalmente, aclara que el Estado ejercerá la rectoría económica en el ámbito financiero, por medio de la banca de desarrollo, de los bancos comerciales que conserve y de sus organismos encargados de establecer la normatividad, regulación y supervisión del sistema financiero.

En relación a la modificación que propuso de los artículos 123 Apartado B, fracción XIII bis de la Magna Carta, para adecuarla a la del 28, manifestó que, como consecuencia del establecimiento de este nuevo régimen, se hacía necesario que se especificara que las relaciones laborales entre instituciones de crédito correspondientes al sector social y privado y sus trabajadores, se rijan por lo dispuesto en el Apartado A del mencionado artículo constitucional, especificando, que éste no afectaría en ningún caso, los derechos de los trabajadores bancarios.

El decreto que contiene las últimas modificaciones en la materia que nos ocupa apareció publicado el 27 de junio de 1990, estableciendo lo siguiente:

"Artículo Primero.- Se deroga el párrafo quinto del Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo Segundo.- Se modifica el inciso a) del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 123.- Toda persona tiene el derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverá la creación social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de manera general, todo contrato de trabajo:

XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales, en los asuntos relativos a:

- a) Ramas industriales y servicios:
- 22. Servicios de Banca y Crédito."

Artículo Tercero.- Se reforma la fracción XIII bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

"Artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleos dignos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

B.- Entre los poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

XIII bis.- Las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano registrarán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado." (3).

Por lo que respecta a las reformas constitucionales podríamos decir que con ello el servicio de banca y crédito deja de ser actividad exclusiva del Estado, suprimiéndose como servicio público, pero sin que ello implique que el Gobierno Federal deje de ejercer la rectoría de esta materia.

Como consecuencia de lo anterior tenemos que se tuvieron que adecuar las fracciones relativas al artículo 123, con el propósito de actualizar el régimen laboral de los trabajadores que prestan este servicio, por tanto a los trabajadores

de la llamada banca múltiple le será aplicable el Apartado A, mientras que a los trabajadores de la banca de desarrollo les corresponde el Apartado B.

B. LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

1. Exposición de Motivos de la Iniciativa de la Ley de Instituciones de Crédito.- Em términos generales esta contiene los mismos objetivos señalados por el Presidente de la República en la exposición de motivos de la reforma constitucional que le antecedió, agregando que "ante la magnitud de nuestras necesidades y la limitación de los recursos existentes para hacerles frente, y basados, igualmente, en la seguridad de que el Estado cuenta con los medios suficientes para poder ejercer la rectoría económica, resultaba inconveniente mantener la exclusividad estatal en la prestación del servicio de banca y crédito" (4).

Más adelante manifiesta que el objeto de esta ley es regular los términos en los que el Estado ejercería la rectoría de nuestro sistema bancario; la forma de prestación del mismo; las características de las instituciones bancarias, sus funciones y organización; y las medidas de protección de los

instituciones de banca múltiple y de desarrollo.

También hizo notar la reaparición de la disposición contenida en la ley de 41, en el sentido de que las instituciones bancarias extranjeras puedan establecer sucursales dentro del país, con la única limitante de que no podrán realizar ninguna actividad por parte del Gobierno Federal. Además, expresa que las mismas podrán tener oficinas de representación dentro del país.

Otro punto que se toca en esta exposición de motivos es que se volvió a establecer que las instituciones de banca múltiple deberán contar con autorización intransmisible otorgada por el Gobierno Federal, agregándose para tal efecto una serie de causales para la revocación de la misma. Asimismo, se manifiesta que la forma que deben adoptar las instituciones de banca múltiple es la de sociedad anónima, forma en la que anteriormente a la transformación estaban organizadas las mismas.

Las razones que se expresan para la integración del capital de estas sociedades en tres series son: en primera, asegurar que los mexicanos detenten el control de los bancos;

asegurar que los mexicanos detenten el control de los bancos; y segundo, que exista una participación y diversificación, para evitar la concentración de decisiones. Aunado a ello se establece una máxima participación del 5% de participación accionaria individual de cualquier persona, pudiendo ser elevado este limite por autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por lo que respecta a las operaciones, se hace mención en la citada exposición, que se propone una variable a lo establecido por la anterior ley, y que "en las operaciones pasivas sin vencimiento, que no sufran movimientos en el transcurso de diez años, tales recursos pasarán a ser parte de la beneficencia pública, siempre que éstos no excedan de treinta días de salario mínimo; con lo cual se pretende eliminar costos de operación innecesarios".

En relación a las sanciones se pone de manifiesto que en la nueva ley se contempla una actualización de los montos y de los castigos, para evitar la violación de las disposiciones que regulan la materia.

2. Estructura y Contenido.- Esta integrada por 143 artí-

culos y 20 transitorios, distribuidos en los siguientes títulos y capítulos (5):

Título Primero. "De las Disposiciones Preliminares", con 7 artículos.

Título Segundo. "De las Instituciones de Crédito", el cual esta subdividido en capítulos:

Capítulo I. "De las Instituciones de Banca Múltiple", con 22 artículos.

Capítulo II. "De las Instituciones de Banca de Desarrollo", con 16 artículos.

Título Tercero. "De las Operaciones", distribuido en los siguientes capítulos:

Capítulo I. "De las Reglas Generales", con 10 artículos.

Capítulo II. "De las Operaciones Pasivas", con 9 artículos.

Capítulo III. "De las Operaciones Activas", con 12 artículos.

Capítulo IV. "De los Servicios", con 9 artículos.

Título Cuarto. "De las Disposiciones Generales y de la Contabilidad", compuesto por los capítulos:

Capítulo I. "De las Disposiciones Generales", con 13 artículos.

Capítulo II. "De la Contabilidad", con 4 artículos.

Título Quinto. "De las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos", integrado por:

Capítulo I. "De las Prohibiciones", con 4 artículos.

Capítulo II. "De las Sanciones Administrativas", con 4 artículos.

Capítulo III. "De los Delitos", con 6 artículos.

Título Sexto. "De la Protección de los Intereses del Público", cuyo contenido son 6 artículos.

Título Séptimo. "De la Comisión Nacional Bancaria", dividida en:

Capítulo I. "De su Organización y Funcionamiento", con 10 artículos.

Capítulo II. "De la Inspección y Vigilancia", con 11 artículos.

A continuación se hará un breve recuento de las disposiciones más relevantes del contenido de la ley en análisis; comenzando por observar que en ésta se elimina el término "público" al referirse al servicio de banca y crédito.

Por lo que respecta a las disposiciones de carácter general tenemos:

a) Objeto de la ley: regular los términos en que el Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario, la prestación del servicio de banca y crédito, las características de las

instituciones bancarias, su organización y funcionamiento, su sano desarrollo y las medidas tendientes a proteger los intereses del público usuario (Arts. 1 y 4).

b) Definición de lo que es el servicio bancario (Art. 2, segundo párrafo): la captación de recursos del público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso sus accesorios financieros de los recursos captados; las operaciones que no se consideran servicio de banca y crédito se encuentran descritas en el artículo 2, tercer párrafo.

c) El artículo 3o. establece la integración del Sistema Bancario Mexicano por:

- Banco de México,
- Instituciones de Banca Múltiple,
- Instituciones de Banca de Desarrollo,
- Patronato del Ahorro Nacional, y
- Fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como los que se constituyen para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México.

d) Se podrá establecer en la República Mexicana sucursales de bancos extranjeros de primer orden, por autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyas operaciones podrán efectuarse exclusivamente con residentes fuera del país, sujetándose su establecimiento a las reglas generales que dicte la mencionada Secretaría y sus operaciones a las que determine el Banco de México.

Los bancos extranjeros responderán ilimitadamente con todos sus bienes por las operaciones que realicen en territorio nacional y mantendrán el capital mínimo que determine Hacienda, con base en los usos internacionales, y oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Las oficinas y sucursales de dichos bancos y de entidades financieras extranjeras se sujetarán a la inspección y vigilancia de la Comisión, y cubrirán las cuotas que determine Hacienda.

La Secretaría de Hacienda podrá autorizar que estos bancos realicen operaciones no previstas en las leyes mexicanas, proporcionándole los antecedentes, procedimientos, disposiciones y formalidades de cada tipo de operación.

En materia de Banca Múltiple, destacan:

a) Se requiere autorización del Gobierno Federal, que se otorgará discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, debiendo publicarse en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación en el domicilio de la institución (Art. 8).

b) Estas se constituirán como sociedades anónimas de capital fijo, organizadas conforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, estableciéndose como objeto la prestación del servicio de banca y crédito; su duración será indefinida; contarán con un capital social y mínimo, de acuerdo a lo establecido por la ley y tendrán su domicilio en territorio nacional. Su escritura constitutiva y sus modificaciones serán aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Art. 9).

c) En el artículo 10 se establecen los documentos que deben acompañar a la solicitud de autorización.

d) Su capital social estará integrado por 3 series de acciones: SERIE A, la que representará el 51% del capital en todo momento y sus acciones sólo podrán ser adquiridas por personas físicas mexicanas, el Gobierno Federal, instituciones de banca de desarrollo, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y sociedades controladoras a que se refiere la ley para Regular las Agrupaciones Financieras (Art. 13); SERIE B, la que representará hasta el 49% de su capital y sus acciones podrán ser adquiridas por los mismos de la serie anterior, así como personas morales mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros; instituciones de seguros y fianzas; sociedades de inversión; fondos de pensiones y jubilaciones complementarios a los que establece la Ley del Seguro Social, y de primas de antigüedad señaladas por la Ley del Impuesto Sobre la Renta; en inversionistas que autorice expresamente la Secretaría de Hacienda, oyendo a la Comisión de Valores (Art. 14); y la SERIE C, que puede representar hasta el 30% del capital, y sus acciones podrán ser adquiridas por las personas ya mencionadas, así como por personas morales mexicanas en general y personas físicas y morales extranjeras que no tengan carácter de gobierno o dependencias oficiales (Art. 15), requiriendo autorización de Hacienda para que sean ad-

mitidas (Art. 11).

e) Se fija como porcentaje máximo de control accionario el 5% del capital social, señalando que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar un porcentaje mayor, el cual no excederá del 10% cuando a su juicio se justifique, y excluyendo de lo anterior a: Gobierno Federal; inversionistas institucionales, sin que excedan el 15% en forma individual; sociedades controladoras; accionistas de banca múltiple, en caso, de fusión de dichas instituciones, por un plazo no mayor de dos años y sin que exceda del 20% del capital, y las instituciones de banca múltiple, cuando requieran acciones por cuenta propia, según programas aprobados por Hacienda (Art. 17).

f) El capital mínimo será la cantidad equivalente al 0.5% de la suma del capital pagado y reservas de capital en conjunto, al 31 de diciembre del año anterior. La Comisión Nacional Bancaria dará a conocer el capital mínimo de las instituciones de banca múltiple durante el primer trimestre de cada año (Art. 19).

g) A sus consejeros les será aplicable las normas que se

establecen para consejeros en la banca de desarrollo (Art. 20).

h) Para la integración del consejo de administración se establecen tres opciones: integrado por 11 consejeros, por 22 consejeros, o por múltiplos de once, así como las bases conforme a las cuales serán electos, en cada uno de los supuestos, recayendo siempre el nombramiento del Presidente en un consejero electo por la Serie A. Además se señalan quienes están imposibilitados para tener esta calidad (Art. 23).

Por lo que respecta al nombramiento del Director General recaerá en persona de reconocida moral, mexicano, con por lo menos 5 años de experiencia en cargos de decisión y conocimientos en materia financiera y administrativa, no estar impedido según lo establecido en la ley y no realizar funciones de regulación de instituciones de crédito.

Los nombramientos de director general, consejeros, comisionarios y de los funcionarios que ocupen cargos en la jerarquía inmediata inferior a la de director general, requerirán aprobación de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria (Art.24), la cual podrá reconocer o suspenderlos,

así como a los directores, gerentes, delegados fiduciarios y funcionarios que pueden obligar a la institución con su firma, cuando considere que no cumplen con los requisitos establecidos por la ley (Art. 25).

El órgano de vigilancia de la institución estará integrado por un comisario de la Serie A, uno de la Serie B y, en su caso, uno de la Serie C, con sus respectivos suplentes (Art. 26).

i) Para la fusión de 2 o más instituciones de banca múltiple, se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, estableciéndose las bases correspondientes en el artículo 27.

j) Se le atribuye la facultad a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de revocar la autorización para operar como institución de banca múltiple, cuando se incurra en los supuestos establecidos en el artículo 28.

k) Se disolverán y liquidarán conforme a lo señalado por la Ley General de Sociedades Mercantiles o la Ley de Quiebras

y Suspensión de Pagos, según sea el caso, observándose las siguientes excepciones:

- El cargo de síndico y liquidador recaerá en el Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito;
- La Comisión Nacional Bancaria podrá solicitar la suspensión de pagos o declarar la quiebra;
- En caso de liquidación, el pago de obligaciones subordinadas se hará a prorrata después de cubrir las demás deudas de la instituciones y antes de repartir entre los socios el haber social (Art. 29).

1) Las instituciones de banca múltiple deberán someter a la autorización de Hacienda sus programas anuales sobre establecimiento, reubicación y clausura de sucursales, agencias y oficinas en el país (Art. 87).

Por lo que respecta a Banca de Desarrollo podemos mencionar:

a) Se establece expresamente que son entidades de la Administración Pública Federal (Art. 30) y sólo el Gobierno Federal y las sociedades de inversión común, podrán adquirir certificados de aportación de la Serie B, estableciendo en forma expresa que no tendrán participación extranjera directa o indirecta (Art. 33).

b) Sus programas anuales deberán formularse conforme al Plan Nacional de Desarrollo y a los programas sectoriales que emanen del mismo (Art. 31).

c) El capital podrá ser aumentado o reducido a propuesta del consejo directivo, por acuerdo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Art. 38).

d) Para la integración del consejo directivo, no se establece número mínimo o máximo de consejeros, sino sólo que se designarán conforme a sus leyes orgánicas (Art. 41).

e) El director general será nombrado por el Ejecutivo Federal a través del Secretario de Hacienda, recayendo el mencionado nombramiento en la persona que reúna las características antes mencionadas (Art. 43).

g) Se mantienen las demás facultades del consejo directivo sin alteración.

En el aspecto de operaciones encontramos:

a) Entre las operaciones ya contempladas y que pueden efectuar las instituciones de crédito, en materia de depósitos bancarios en dinero, se adiciona que éstos pueden ser retirables en días preestablecidos (Art. 48, fracción I, inciso b).

b) Las medidas que dicte el Banco de México en relación a tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, montos, plazos y demás características de operaciones activas, pasivas y de servicios, así como operaciones en oro, plata y divisas, se apegarán a las disposiciones legales aplicables y a las que determine para tal efecto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Art. 48).

c) El capital neto que toda institución de crédito debe tener, se fijará conforme a los criterios que señala el artículo 50, en sus dos primeros párrafos.

d) En el caso de cantidades depositadas en cuentas de ahorro que tengan menos de un año, éstas no estarán sujetas a embargo estableciéndose un límite máximo para dichas cuentas; y se considerarán dichos límites por cuenta individual, en el caso en que el titular tenga varias cuentas de ahorro en diversas instituciones (Art. 60).

e) Se establece la obligación de que las instituciones de crédito participarán en el sistema de información sobre operaciones activas que administra el Banco de México, así como la de efectuar las aportaciones que éste determine para cubrir los costos de operación del sistema (Art. 74).

f) Se permite a las filiales de las instituciones de crédito utilizar denominaciones iguales o semejantes, actuar de manera conjunta y ofrecer servicios complementarios (Art. 89, cuarto párrafo).

g) Las instituciones de crédito responderán directa e ilimitadamente por los actos realizados por sus funcionarios y empleados en el cumplimiento de sus funciones (Art. 91).

h) Los comisionistas que auxilien en sus operaciones a las instituciones de crédito requerirán autorización de Hacienda, oyendo a la Comisión Nacional Bancaria, y sometiéndose a las reglas generales que para el efecto emita el Banco de México (Art. 92).

i) Las instituciones estarán obligadas a proporcionar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Comisión Nacional Bancaria y Banco de México, la información que requieran, sólo cuando les sea solicitada, para evaluar el funcionamiento del Sistema Bancario Mexicano (Art. 97). De igual manera, están obligadas a recabar los datos de su clientela tal y como los señale la Comisión Nacional Bancaria (Art. 98, segundo párrafo).

j) Las operaciones que realicen los integrantes del Sistema Financiero Mexicano, así como sus ingresos y utilidades, no podrán ser gravadas en forma alguna por autoridades del D.F., los estados o municipios (Art. 98, primer párrafo).

En lo tocante a las Prohibiciones, ordena:

a) Ninguna persona podrá captar recursos del público,

estableciéndose excepciones tales como: las instituciones de crédito; intermediarios financieros autorizados; emisores de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, respecto de los recursos obtenidos por la colocación de dichos instrumentos; y personas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dicha Dependencia será la indicada para resolver las consultas que al respecto se le hagan, oyendo al Banco de México (Art. 103).

b) El Banco de México será quien autorice excepciones en los siguientes aspectos: pagar anticipadamente obligaciones derivadas de depósitos bancarios de dinero, préstamos o créditos, bonos, obligaciones subordinadas o reportos; adquirir títulos o valores emitidos o aceptados por ellas u otras instituciones de crédito; otorgar créditos o préstamos con garantía, pasivos, derechos sobre fideicomisos, mandatos o comisiones; celebrar operaciones bancarias por un plazo mayor a 20 años (Art. 106, último párrafo).

c) Se amplía el marco jurídico violatorio de este ordenamiento, la ley orgánica del Banco de México y disposiciones que emanen de ellas (Art. 108); asimismo se amplían las multas establecidas en los artículos 107 y 108 en materia de

sanciones administrativas y los artículos 111 a 113 en materia de delitos.

Las resoluciones emitidas por la Comisión Nacional Bancaria en materia de sanciones, podrán ser recurridas ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá revocarlas, modificarlas o confirmarlas. Las sanciones impuestas se harán efectivas cargando su importe a la cuenta que lleva el Banco de México a las instituciones. Las sanciones a particulares las hará efectivas la mencionada Secretaría. (Art. 110, párrafos cuarto y quinto).

Se contemplan como delitos nuevos: las operaciones en que los deudores destinan el crédito a un fin diferente al pactado y que los desvían de tal forma que el crédito no debía ser otorgado para ello (Art. 112, fracciones VI y VII).

Se establece que las acciones pueden ser ejercidas en cualquier momento (Art. 113). Asimismo se amplía la imposición de sanciones a todo el capítulo (Art. 115).

En lo relativo a la Protección de los Intereses del Público destacan:

a) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público ya no impondrá las multas por incumplimiento a los laudos emitidos por la Comisión Nacional Bancaria, sino que será esta última quien las aplique (Art. 120, fracción VII).

b) Se establece el derecho a huelga y bases sobre las cuales la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje la declarará, oyendo a la Comisión Nacional Bancaria, en el sentido de determinar cuales sucursales son necesarias para no afectar los intereses del público (Art. 112).

c) Se contempla lo relativo al secreto bancario y sus modalidades en los mismos términos de la ley anterior (Art. 118).

Lo relevante en materia del Fondo Bancario de Protección al Ahorro es:

a) En caso de no cumplir la cuota que se señale, se hará a prorrata y no por porcentaje; en caso de que la garantía ofrecida sea insuficiente, se autoriza a que el director general o quien ejerza sus funciones, otorgue en garantía ac-

ciones suficientes. Si no se realiza lo anterior, el Fondo podrá solicitar la afectación directamente a la institución de depósitos de valores. Esta afectación deberá proveerse en los estatutos sociales y será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien determine el importe de las aportaciones al Fondo, a propuesta del Banco de México.

b) Se regula la forma en que actuará el Comité Técnico del Fondo, sin señalar el número de integrantes y la forma en que dicho fondo funcionará (Art. 122).

Por lo que a las disposiciones de la Comisión Nacional Bancaria respecta tenemos:

a) De las facultades que ya poseía se anexan: imponer las sanciones establecidas por la ley y que determine su junta de gobierno, así como las establecidas en esta ley y la Reglamentaria de la fracción XIII Bis del Apartado B del Artículo 123 Constitucional y las que otras leyes le otorguen (Art. 125, fracciones X y XI).

b) Se integrará la Comisión Nacional Bancaria con delegaciones regionales y los demás servidores públicos neces-

rios (Art. 126, fracciones V y VI).

c) En materia de inspección y vigilancia, se adiciona que las sociedades sujetas, diferentes a instituciones de crédito, estarán obligadas a prestar todo su apoyo a los inspectores (Art. 135).

d) A juicio de la Comisión Nacional Bancaria, su Presidente, con acuerdo de la Junta de Gobierno, podrá intervenir a las instituciones de crédito, an caso de presentar irregularidades de cualquier género y que pongan en peligro su estabilidad o solvencia, a los intereses del público; intervención que tendrá el carácter de gerencia, nombrando al interventor-gerente (Arts. 140 y 142).

Respecto a los transitorios debemos señalar lo siguiente:

a) Esta ley entró en vigor el 19 de julio de 1990 y derogó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, pero ésta seguirá aplicándose a las personas que se encuentran procesadas o sentenciadas, o que hayan iniciado operaciones de las señaladas en la mencionada ley.

b) Se da un plazo al Ejecutivo Federal de 360 días contados a partir de la fecha de entrada en vigor de esta ley (venció el 13 de julio de 1991), para emitir el decreto de transformación de las sociedades nacionales de crédito que se liberan, en sociedades anónimas y las reglas aplicables a dicha transformación (Art. Séptimo); y 180 días (venció el 14 de enero de 1991) para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique los reglamentos orgánicos de las instituciones de banca de desarrollo (Art. Décimo Primero). Se establecen las bases para transformar los certificados de aportación patrimonial en acciones y señala que estas transformaciones no causarán gravámen alguno (Art. Séptimo, fracción VIII).

Por lo que respecta a la expedición de los reglamentos orgánicos de las instituciones de banca de desarrollo, éstos aparecieron publicados en los diarios oficiales de los días 2 y 3 de abril de 1991, tiempo después del señalado para tal efecto en los transitorios de la ley que nos ocupa (6).

c) El sector social organizado conforme al artículo 25

Constitucional, podrá prestar el servicio de banca y crédito, con responsabilidad social (Art. Vigésimo).

3. Diferencias entre la Ley de Instituciones de Crédito y la Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.- Entre las innovaciones o supresiones que se pueden apreciar al comparar las dos leyes antes mencionadas, tenemos:

a) Se da tratamiento en títulos diferentes a las instituciones de banca múltiple y a las instituciones de banca de desarrollo.

b) Se establece la modalidad de que las instituciones de banca múltiple que no pertenezcan a grupos financieros, sean las que puedan invertir en el capital social de organizaciones auxiliares del crédito e intermediarios financieros no bancarios, que no sean casas de bolsa, mutualistas de seguros e instituciones de fianzas, previa autorización de Hacienda.

c) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público ya no se sujetará a los establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, ni al Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, debido a la supresión del último párrafo del artículo 69 de la

anterior ley, en materia de inversión en otras sociedades.

d) La ley anterior establecía que los programas anuales de las instituciones de banca de desarrollo deberían formularse de acuerdo al Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, actualmente sólo deben sujetarse a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo.

e) Se suprimió la fracción V del artículo 13 del ordenamiento anterior en materia de derechos de tenedores de certificados de aportación patrimonial Serie B, la cual establecía que tenían derecho al reembolso por motivo de fusión.

f) Respecto al capital, la ley anterior fijaba que éste se dividía en ordinario y adicional, actualmente se clasifica en capital mínimo y capital que exceda del mínimo.

g) Anteriormente el Consejo Directivo tenía la facultad de aumentar o reducir el capital, ahora es por acuerdo de la Secretaría de Hacienda.

h) Se suprime dentro de las facultades del Consejo Directivo la de elegir al Director General (Art. 20, fracción

XVI de la Ley Reglamentaria).

i) Se suprime la facultad de denunciar ante su comisario, los derechos irregulares en la administración de la institución, que la Comisión Consultiva de las instituciones de banca de desarrollo tenía anteriormente, así como aplazar sus votaciones hasta por 3 días.

j) Se suprime el penúltimo párrafo del artículo 41 de la ley anterior (ahora Art. 64), el cual establecía que las obligaciones subordinadas y sus cupones deberían contener los mismos requisitos que los bonos bancarios.

k) Antes se establecía que para las operaciones que las instituciones de crédito realizaran en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, el Banco de México escucharía la opinión de la Secretaría de Hacienda, sino que ahora oirá la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

l) Se exime de la inscripción en el Registro Público de Comercio de la acreditación de personalidad y facultades de los funcionarios de las instituciones de crédito, incluyendo

delegados fiduciarios.

m) Los comisionistas que auxiliien en sus operaciones a las instituciones de crédito, anteriormente también se contemplaba a los intermediarios, requerirá autorización de Hacienda, antes era la Comisión Nacional Bancaria la que otorgaba la mencionada autorización; las reglas a que se sujetarán ahora las emite el Banco de México, y no Hacienda.

n) Se modifican las prohibiciones a las instituciones de crédito, contenidas en el artículo 106, con las siguientes:

- Se amplía la excepción de dar en prenda títulos o valores, de los que se tengan con el Banco de México, instituciones de banca de desarrollo, Fondo Bancario de Protección al Ahorro y fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico (fracción II).

- Se adiciona la prohibición de celebrar operaciones y prestar servicios con la clientela con quien se pacte condiciones y términos que se separen significativamente de la situación de mercado, políticas generales y sanas prácticas y usos bancarios (fracción V).

- Se suprime la condición de que los comisarios estén o no en funciones, en la prohibición de celebrar operaciones con ellos y otros sujetos señalados, en que resulten deudores (fracción VI).

- Se modifica el concepto de "girar cheques" por el de "librar" en la prohibición de mantener cuentas de cheques sin fondos (fracción XIV).

- Se incluye dentro de la prohibición de adquirir títulos emitidos o aceptados por estas sociedades, a los títulos representativos del capital de otras instituciones de crédito (fracción XVI).

ñ) En materia de delitos, se elimina la mención de que los avalúos que presenten para obtener créditos sean inferiores al monto del crédito; elimina a las "organizaciones" por no ser reguladas por esta ley.

o) Se elimina la frase "al cometerse el delito" que prevenía el artículo 91 de la ley anterior, por lo que se puede ejercer la acción penal en cualquier momento.

p) Se elimina la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., para las reclamaciones que se interpongan en materia de protección de intereses del público.

q) El Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple cambia su denominación a Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

-
1. Acosta Romero, Miguel. "Legislación Bancaria". p. 192.
 2. Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reforma Constitucional presentada por el Presidente de la República Lic. Carlos Salinas de Gortari. Presidencia de la República. Palacio Nacional. México D.F. 2 de mayo de 1990.
 3. Diario Oficial de la Federación del 27 de junio de 1990. p. 2.
 4. Exposición de Motivos de la Iniciativa de la Ley de Instituciones de Crédito presentada por el Presidente de la República Lic. Carlos Salinas de Gortari. Presidencia de la República. Palacio Nacional. México D.F. 27 de junio de 1990.
 5. Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990.

p.p. 2 a la 35.

6. Diario Oficial de la Federación del 2 de abril de 1991 p.p. 2 a la 40; y Diario Oficial de la Federación del 3 de abril de 1991. p.p. 2 a la 40.

CAPITULO III
"EL FIDEICOMISO"

A. GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO.

Se hace necesario para el tema que nos ocupa hacer referencia a la figura del fideicomiso, ya que sin entender el porque de ésta no se podría comprender la razón por la que el legislador dió mayor importancia al secreto que deben guardar las instituciones bancarias con respecto a las operaciones que se realizan en el mismo, pese a la existencia de la obligación de cumplir con el llamado secreto bancario. No está por demás hacer la aclaración de que el estudio de esta figura resulta interesante, puesto que ha sido utilizada con frecuencia dentro de nuestra vida cotidiana, ya que resulta conveniente para la realización de fines diversos.

1. Antecedentes históricos y legislativos.- Esta figura no ha sido típica de nuestro derecho, sino que se ha adaptado de otros, por lo que encontramos que tiene tanto antecedentes internacionales, como nacionales, los cuales se tratarán a

continuación:

a) Internacionales.- Los primeros antecedentes los encontramos en el Derecho Romano con figuras como las siguientes:

-La "fiducia", la que deriva del latín "fides", que significa fe o confianza, y "decere", que quiere decir conducir o dirigir. Los elementos de esta figura eran el fideicomitente o fiduciante, quien era amigo del fideicomitente, el cual valiéndose de los bienes, realizaba determinada finalidad señalada por el fideicomitente; y el fideicomisario, persona designada por el fideicomitente para que se le restituyeran los bienes una vez alcanzada la finalidad.

Octavio A. Hernández define a la fiducia como "negocio jurídico cuyo cumplimiento queda basado en la buena fe, en la lealtad de una de las partes, la cual generalmente, se compromete a realizar en provecho de otra parte o del tercero que éste designe, la entrega de una cosa o la ejecución de una obligación" (1).

-El "fideicommissum", la cual consistía en el encargo que debía cumplirse a la muerte del testador-fideicomitente, es decir, tenía efectos mortis causa. Por medio de éste el testador confiaba a persona capaz en el Derecho Romano el encargo de entregar determinados bienes a una o varias personas beneficiarias, conocidas con el nombre de fideicomisarios. Los elementos personales en esta figura son: los peregrinos que no podían testar, por lo que transmitían la propiedad de sus bienes en un fiduciarius, para que éste, a su muerte, los entregara a un tercero, el fiduciarius y el fideicomissario.

-El "pactum fiduciae, cum amico", pacto por medio del cual una persona que pretendía conseguir determinada finalidad se valía de un amigo al cual transmitía ciertos bienes, con ello el amigo tenía asegurada la libre administración del bien, se libraba al fideicomitente de las cargas de la propiedad, y en general se ejecutaba cualquier finalidad de los bienes transmitidos. Los elementos personales en esta figura son: el propietario, el amigo y el tercero.

-El pactum fiduciae, cum acreditore" se utilizaba para asegurar el pago de una deuda. Los elementos personales eran:

el propietario, el acreedor y el tercero.

Octavio A. Hernández la define como un "negocio jurídico celebrado entre el deudor y acreedor, en cuya virtud aquél transfiere a éste la propiedad de una cosa que da en garantía del cumplimiento de su obligación, en tanto que el acreedor se obliga a retransmitir la propiedad de la cosa cuando la deuda que garantiza haya sido satisfecha" (2).

En la Edad Media se conoció la figura del "mayorazgo", la cual se empleaba con fines hereditarios, consistiendo los mismos en el hecho de que el testador transmitía los bienes al primogénito, para que a su muerte fueren transmitidos a su nieto. Los elementos personales eran: el abuelo o testador, el primogénito y el nieto.

Mario Bauche Garcíadiego nos menciona las siguientes clases de mayorazgo: de asignación artificial, de asignación rigurosa o verdadera, alternativo, electivo, de masculinidad y el regulador (3).

José Manuel Villagorda Lozano nos comenta que en el derecho germánico encontramos tres instituciones que son ante-

cedentes del fideicomiso y que son (4):

-La prenda inmobiliaria, por medio de la cual el deudor transmitía a su acreedor, para los fines de garantía un bien inmueble mediante la entrega de una carta venditionis, y al mismo tiempo se obligaba al propio acreedor, con una contracarta, a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación.

-El manusfidelis, se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

-El salman o treuband, quien era la persona intermedia-
ria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo.

En el Derecho Anglosajón encontramos a la figura del "use", el cual tiene su origen en la Inglaterra medieval. Se utilizaba con la finalidad de que el propietario de un inmueble en libre tenencia lo transmitía a un tercero, quien

adquiría ostenciblemente la propiedad, pero a su vez debía administrarla, detentarla y disponer de ella de acuerdo con las instrucciones del cedente. El feoffee tenía el título de propiedad pero no de uso. Esta institución estaba regulada por el derecho de equidad, formulado por el Canciller del Rey, con el cual se liberaba al feoffee de todas las cargas y restricciones inherentes a la propiedad conforme al Common Law, y permitía al beneficiario disponer libremente de los derechos sobre el uso. Los elementos personales en esta figura son: feoffer to use o vasallo, quien transmitía la propiedad del bien, el feoffee to uses, persona de confianza que adquiere el bien inmueble, y el cestui que use, el beneficiario.

Para Rodolfo Batiza, el use, deriva del "opus", en los siglos VII y VIII, aunque también manifiesta, que existen varias teorías sobre su origen, por lo cual se convierte en difícil de determinar (5).

Esta figura fue utilizada por los que les fueron confiscadas sus propiedades; y por la Iglesia, para evadir la Ley de Manos Muertas (Statute Mortmain) (6).

Desgraciadamente el uso de esta figura dió origen a la infidelidad por parte del feoffe, por lo que se hizo necesario que se protegiera, razón por la que en 1535 se reglamentó por medio del Statute of Uses, el que disponía que todas las personas en cuyo beneficio existieran tierras u otros inmuebles, como consecuencia de un use, deberían considerarse propietarios y poseedores legales de ellos.

Otra figura de este Derecho es el "trust", que también nació en Inglaterra. Mediante esta institución una o varias personas, físicas o morales, administran bienes ajenos que les han sido transmitidos en propiedad para el beneficio de terceros o para cumplir con ellos ciertos fines señalados por su creador o por la ley. Los elementos personales son: settlor o trustor, propietario de los bienes que se transmiten; el trustee, quien actuara con el permiso del settlor; y el cestui que trust, el beneficiario.

Según Rodolfo Batiza, la evolución que se dió del uso el trust, está compuesta por cuatro periodos: el primero se inicia con el primitivo empleo de los usos y continúa hasta comienzos del siglo XV, época en que reciben la sanción del canciller; el segundo se extiende hasta la promulgación de la

Ley de Usos en el siglo XVI; el tercero abarca hasta finales del siglo XVII y marca la nueva etapa del derecho del trust; y el cuarto, el que comprende el desarrollo del trust moderno. En su obra describe en detalle cada una de éstos (7).

b) Nacionales.- Los antecedentes del fideicomiso en México son muy recientes localizándose a principios de siglo con el Proyecto Limantour que data de 1905, consistiendo el mismo en una iniciativa de ley en la que se permitía la constitución de instituciones comerciales encargadas de desempeñar la función de agentes fideicomisarios (8).

Más tarde encontramos el Proyecto Creel, de 1924, el que proponía la creación de compañías bancarias de fideicomisos y ahorros; en el mismo se informó del funcionamiento de este tipo de compañías en los Estados Unidos y las principales operaciones que desempeñaban (9).

El Proyecto Vera Español, de 1926 estaba encaminado a las operaciones de fideicomiso, pero dándole un enfoque fiscal; y en 1926 se promulgó la Ley de Bancos de Fideicomiso, en la que se organizó el fideicomiso, y en la que se le daba el carácter de mandato irrevocable.

Carlos Dávalos Mejía, citando a Batiza, menciona que "la primera autorización en México del fideicomiso americano fue al trust deed, que no obstante haberse otorgado en el extranjero, produjo efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas como un instrumento de garantía de bonos destinados a financiar la compra de ferrocarriles (29 de febrero de 1908)" (10).

Octavio A. Hernández nos comenta que en la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925 se contenía una disposición en la que se establecía que "los bancos de fideicomiso sirven al público de varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos", agregando que en esta Ley no se estableció la naturaleza jurídica del fideicomiso, ni sus características, ni efectos (11).

Más tarde se introdujo esta institución en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y en la Ley General de Títulos y Operaciones del Crédito de agosto de ese mismo año. En la primera, se considera al fideicomiso como una mera posibilidad, adoptándose las disposiciones ya existentes, pe-

ro reglamentando exhaustivamente y en lo fundamental las que se refieren al fideicomiso de quiebra, al testamentario y al de administración; también se inició la institución del delegado fiduciario especial. La segunda es la que regula actualmente el fideicomiso (12).

José Manuel Villagordo Lozano hace referencia a dos proyectos en los que se pretendió dar una mejor reglamentación a la figura, estudio de este capítulo, salvando algunas vaguedades en la misma ley, pero los cuales no se llevaron a cabo, siendo éstos (13):

- Proyecto de Reformas al Capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, elaborado por la Asociación de Banqueros de México.

- El Fideicomiso en el Proyecto del Código de Comercio, elaborado por Jorge Barrera Graf, Raúl Cervantes Ahumada y Roberto Mantilla Molina.

2. Concepto de Fideicomiso.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo define en el artículo 348, el que establece:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria" (14).

De esta definición se desprende que en la ley no se señala la naturaleza jurídica del fideicomiso, y que el fin de éste debe ser lícito y determinado.

Carlos Dávalos Mejía expresa que de la definición dada en la Ley se desprenden las siguientes características (15):

- a) Afectación de parte de un patrimonio a la realización de un fin.
- b) Fin que deberá ser lícito y determinado.
- c) La realización de ese fin no queda a cargo de quien se desprendió de los bienes, sino a cargo de una institución fiduciaria exclusivamente.
- d) Podrá o no tener un destinatario específico (fideicomisario).

La crítica que hace Rodolfo Batiza sobre esta definición es que "a pesar de la intención expresada por el legislador, no aclara la vaguedad y oscuridad del que substituye ni tam-

poco precisa su naturaleza y sus efectos (18).

Andrés Serra Rojas establece que lo primero que hay que hacer es diferenciar el fideicomiso del negocio fiduciario, por lo que nos dice que la diferencia entre éstos es que nuestro fideicomiso ha dejado la categoría de negocio fiduciario, para convertirse en un negocio legal (17).

Asimismo, nos da la siguiente definición: "El fideicomiso es un acto jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio con bienes y derechos, cuya titularidad se atribuye a una institución fiduciaria expresamente autorizada, para la realización de un fin lícito y determinado" (18).

José Manuel Villagordea Lozano lo define como "un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de los bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario" (19).

Octavio A. Hernández hace una recopilación de diferentes

definiciones entre las que menciona (20):

- Para Pierre Lepautle el fideicomiso es un patrimonio autónomo afectado a un fin concreto.

- Remo Franceschelli lo define como el desdoblamiento de la propiedad originaria en dos nuevos derechos de propiedad contemporáneos, con dos sujetos diversos, y que tienen un mismo objeto.

- Marcel Faribault manifiesta que es una institución legalmente reconocida que por ello se convierte en persona moral, propietaria de los bienes fideicomitidos.

- Para Ricardo J. Alfaro es mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciaria, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de tercero, llamado fideicomisario.

- Joaquín Rodríguez y Rodríguez opina que es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación,

de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización a la cual se destinan.

3. Clasificación del Fideicomiso.- Existen muchas clasificaciones al respecto, entre las que citamos la que hace el doctor Miguel Acosta Romero, quien las divide en (21):

a) Expreso y Tácito, según la forma de manifestarse la voluntad, expresando que en su opinión sólo se podrán dar los fideicomisos expresos.

b) Oneroso o Gratuito, tratándose de si devenga o no honorarios.

c) Público o Privado, siendo el primero, aquel en el que intervienen instituciones gubernamentales, o tenga por objeto bienes del Gobierno Federal, o si realizan actividades de interés público.

d) Otros, como son los de garantía, de inversión, de administración, testamentarios y para emisión de certificados de participación.

Otra clasificación a la que hace referencia Carlos Dávalos Mejía es la contenida en la circular 14421/751 del 24 de abril de 1970, de la Comisión Nacional Bancaria, en la cual se agrupa a los fideicomisos de acuerdo con los objetos a los que puede versar, siendo la siguiente (22):

a) Fideicomisos en garantía.

Créditos:

- valores de renta fija o variables;
- inmuebles;
- efectivo;
- otros.

b) Fideicomisos en administración.

Créditos:

- valores de renta fija o variable;
- inmuebles;
- efectivo;
- otros.

c) Fideicomisos de inversión.

De créditos:

- a instituciones de crédito;
- a empresas particulares.

En valores:

- en cuenta corriente con el Banco de México.
- de renta fija.
- de renta variable.

En efectivo.

Otros.

4. Naturaleza Jurídica.- En principio podríamos considerar que el fideicomiso es un acto de naturaleza mercantil, ya que todos los actos previstos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son de naturaleza mercantil. Se trata de una operación privativa de los bancos, quienes son los únicos autorizados por la ley para constituirlos, teniéndose como única excepción a la Comisión de Fomento Minero, quien también puede actuar como fiduciario.

Al respecto Carlos Dávalos Mejía recopila las diferentes posturas de varios autores sobre la naturaleza jurídica de esta figura, manifestando que (23):

- Para el jurista panameño Ricardo Alfaro es una especie de mandato irrevocable, en virtud del cual se transmitirían ciertos bienes al fiduciario, para que haga con ellos lo que

ordene el fideicomitente, en beneficio de un fideicomisario.

- Jorge Domínguez Martínez expresa que es un fenómeno dotado de juridicidad propia, concluyendo que es un negocio jurídico de tipología completa, ya que implica un negocio unilateral en su constitución, pero que respecto a su ejecución, implica un acto de naturaleza contractual.

- Cervantes Ahumada sostiene que, incuestionablemente, el fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad, en virtud de que existe la posibilidad de que pueda constituirse por testamento o por acto entre vivos.

- La mayoría de los autores mexicanos se han mostrado partidarios en considerar al fideicomiso, como un contrato, entre ellos Batiza y el propio Carlos Dávalos, afirmando, este último que, en virtud del fideicomiso, cuando menos dos personas quedan vinculadas en términos de un escrito que en mayor o menor grado contiene ciertas obligaciones y derechos para cada una de las partes.

Por lo que respecta a Rodolfo Batiza, éste se apoya en la opinión que el legislador mexicano expresó en la exposi-

ción de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la que reconoció indirectamente la naturaleza contractual del fideicomiso al afirmar que puede servir a propósitos que no se lograrían sin el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigiría una complicación extraordinaria en la contratación (24).

5. Elementos Personales.- Las partes que intervienen en el fideicomiso son tres:

a) Fideicomitente.- Persona que crea o constituye el fideicomiso, mediante la afectación de bienes para un fin determinado. Puede tener esta calidad cualquier persona física o jurídica que tenga capacidad necesaria para efectuar la afectación de los bienes que el fideicomiso implica, es decir que deben gozar de la plena disposición del bien o derecho.

Dentro de las personas que tienen capacidad para ello podemos mencionar a autoridades judiciales y administrativas, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen (Art. 349 LGTOC).

Entre los derechos del fideicomitente encontramos:

- Revocar el fideicomiso cuando se haya reservado expresamente este derecho.

- Nombrar o designar un comité técnico.

- Designar varios fideicomitentes y varias instituciones fiduciarias.

- Reservarse expresamente derechos y acciones a ejercer sobre los bienes dados en fideicomiso (Art. 351, segundo párrafo LGTOC).

- Revisar los bienes del fideicomiso en el momento en el que le sean regresados los mismos, siempre que no sea un fideicomiso traslativo de dominio, o que siendo así, no se cumpla la condición de la cual dependa.

A los anteriores, Miguel Acosta Romero agrega (25):

- Reservarse los derechos que estime pertinentes en el

acto constitutivo.

- Modificar el fideicomiso, si se reserva ese derecho.
- Requerir cuentas al fideicomisario.
- Transmitir sus derechos de fideicomitente.

Las obligaciones del fideicomitente son:

- Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso.
- Pagar los honorarios fiduciarios.
- En caso de que se transmitan inmuebles, estará obligado al saneamiento para el caso de evicción (26).

b) Fiduciario.- Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello en la Ley de Instituciones de Crédito, como así lo indica su artículo 46, fracción XV. Las instituciones de crédito tanto de banca múltiple como de desarrollo pueden actuar como fiduciarias. El hecho de que sólo las instituciones de crédito puedan ser fiducia

rias en los fideicomisos, al modo de ver de Octavio A. Hernández, es característica de la legislación mexicana sobre la materia (27).

Se tiene la prohibición de que se constituya un fideicomiso a favor del fiduciario, pero en la Ley Orgánica de Bancos se establece que esta institución, como fiduciaria, sí puede ser fideicomisario en materia de vivienda.

La designación de la fiduciaria, por regla general la hace el fideicomisario en el momento de constituirse el fideicomiso, pero si no es así, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes.

Salvo lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra que la sustituya. En caso de que esta institución no se llevara a cabo cesará el fideicomiso.

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el

fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.

Entre los derechos de la institución fiduciaria tenemos:

- Tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse al mismo. Con esta disposición se dan todas las facultades a las instituciones fiduciarias que le sean necesarias para el desempeño de las operaciones del fideicomiso, aunque no las tenga en forma expresa. En razón de esta atribución ésta podrá contratar personal, resolver problemas fiscales, atribuirse facultades necesarias para el cumplimiento del fideicomiso (civiles, penales, mercantiles, procesales, etc.), para cumplir con su objeto.

- Renunciar al cargo, pero sólo por causa grave; siempre y cuando la misma proceda, esto es, si se prueba.

Las obligaciones de la institución fiduciaria, según Miguel Acosta Romero son (28):

- Cumplir con el fideicomiso conforme al acto constitutivo.

- No podrá excusarse o renunciar a su cargo sino por causa grave a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

- Deberá obrar siempre como buen padre familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa.

- Conservar y mantener los bienes.

- Llevar contabilidad por separado, para cada fideicomiso.

- Cumplir con las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.

- Guardar el secreto fiduciario.

- Presentar y rendir cuentas.

- Invertir los fondos ociosos.

- Acatar las instrucciones del Comité Técnico, cuando éste exista.

Se procederá a la remoción de la institución de crédito como fiduciaria en los siguientes casos:

- Cuando al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles.

- Cuando sea declarada, por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso por negligencia grave.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir su remoción corresponderá a:

- El fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público.

- El fideicomitente, si así se reservó este derecho en

el acto constitutivo o en sus reformas.

c) Fideicomisario.- Elemento personal que no es indispensable para la constitución del fideicomiso. Puede recaer en personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. En caso de que no se designe fideicomitente se entenderá que el fideicomitente será el beneficiario del mismo.

Así mismo se puede designar a varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo lo establecido en el artículo 359, fracción II de la LGTOC, el cual fija la prohibición de constituir fideicomisos en beneficio de personas que deban sustituirse por muerte del anterior.

Entre los derechos del fideicomisario figuran:

- Los que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso.
- Exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria.

- Acatar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan.

- Reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso a consecuencia de los actos que la fiduciaria cometa en perjuicio del fideicomisario, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acato constitutivo o de la propia ley le correspondan, cuando ello sea procedente.

- Elegir la institución fiduciaria en caso de que al constituirse en el fideicomiso no se designe nominalmente ésta.

- Pedir a la fiduciaria que rinda cuentas de la administración del fideicomiso dentro de los siguientes 15 días a su solicitud.

- Pedir la remoción de la fiduciaria en los siguientes casos:

* Si la fiduciaria no rinde cuentas dentro de los 15

días de que se le solicitó.

* Si existe sentencia ejecutoriada en su contra por actos que hayan afectado al patrimonio fideicomitido.

- Exigir responsabilidad civil a la fiduciaria con motivo de la violación del secreto fiduciario.

En caso de que exista pluralidad de fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en todo aquello no previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos, computados por representación y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario (29).

6. Elemento Real.- Esto lo constituye el patrimonio en afectación, pudiendo ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que pueden ser objeto del fideicomiso según lo establece el artículo 351 de la LGTOC son toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que sean estrictamente per-

sonales de su titular, como lo son el reconocimiento de hijos, el nombre, el estado civil, entre otros.

Los bienes que se destinen al fideicomiso se consideran afectados al fin establecido en el mismo y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos y acciones a los que en él se contienen, salvo los que se deriven del contrato a favor del fideicomitente, o bien, los que éste se reserve y los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

Las reglas que deben seguirse para que los bienes que se han destinado al fideicomiso ingresen al patrimonio de afectación son:

a) Bienes Inmuebles.- Deben inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar donde los bienes estén ubicados, acto que surte efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción.

b) Bienes Muebles.- En este caso el fideicomiso surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los

siguientes requisitos:

- Si se trata de un título de crédito no negociable o de un derecho personal, desde la fecha en que el fideicomiso fuere notificado al deudor.

- Si se refiere a un título nominativo, desde que el título se endosa a la institución fiduciaria, y se haga constar en los registros de emisor, en su caso.

- En el caso de una cosa corpórea o de un título al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

En este caso nos encontramos ante una forma especial de propiedad, distinta a la civil, denominándose a la misma propiedad fiduciaria. Así pues, cuando nos referimos a la titularidad del fiduciario, nos referimos a la propiedad del patrimonio de afectación.

El titular de este patrimonio lo será la institución de crédito que desempeñe el cargo de fiduciaria, el fideicomitente y, en su caso los fideicomisarios o beneficiarios, sólo tendrán derecho a los rendimientos que éste produzca (30).

Es bueno aclarar que se tiende a confundir el objeto con el fin del fideicomiso, siendo este último la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente (31). Estos pueden ser de diversos tipos, siempre y cuando sean lícitos, posibles y determinados (Art. 347 LGTOC).

7. Formalidad.- El fideicomiso siempre debe constar por escrito (32) y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en el fideicomiso (Art. 352 LGTOC).

La constitución del fideicomiso puede ser:

- a) Acto entre vivos, mediante contrato, o
- b) Por testamento.

En el caso de que el fideicomiso se constituya por testamento, el contrato de fideicomiso deberá celebrarse en los mismos términos en que se celebra el contrato de testamento de acuerdo con el Código Civil (33).

8. Extinción.- Las causas por las que se puede extinguir el fideicomiso son las siguientes:

a) Por la realización del fin para el cual fue constituido.

b) Por hacerse el fin imposible.

c) Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de la que dependa, o bien, por no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o; en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución.

d) Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.

e) Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario, salvo que se trate de un fideicomiso irrevocable.

f) Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.

g) En el caso de que sea imposible la sustitución de la institución, en caso de que ésta no acepte el encargo, de renuncia o de remoción, según se establece en el artículo 350 de la LGTOC.

h) Por vencerse el plazo de 30 años.

j) Por desaparecer el patrimonio fiduciario.

k) Por quiebra o liquidación del fiduciario.

La extinción del fideicomiso tiene como consecuencia que los bienes destinados al fideicomiso que queden en poder de la fiduciaria sean devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. En el caso de que se trate de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre los bienes fideicomitados, bastará que la institución así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquel hubiere sido asentado (34).

9. Prohibiciones para constituir fideicomisos.- Quedan prohibidos, los casos contemplados en el artículo 359 de la

LGTOC:

a) Los fideicomisos secretos, que generalmente se hace en perjuicio de terceros, tal es el caso de los extranjeros que quieren adquirir bienes inmuebles en las costas del territorio nacional.

b) Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente.

c) Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiarios a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, podrán constituirse con una duración mayor de este plazo cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos científicos o artísticos que no tengan fines de lucro; y cuando se constituyan por personas físicas.

En relación a lo anterior el artículo 85 de la Ley de Instituciones de Crédito establece:

"Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito" (35).

d) Los constituidos en favor de la propia institución fiduciaria, lo cual se establece en el artículo 348 de la LGTOC.

10. Delegados Fiduciarios.- Las operaciones del fideicomiso son desempeñadas por las instituciones bancarias a través de sus delegados fiduciarios, los que tendrán las facultades de representación del patrimonio fideicomitado frente a terceros, funciones que no son de gestión interna, es decir dentro de la propia fiduciaria.

La Ley de Instituciones de Crédito establece, en su artículo 80, primer párrafo que en las operaciones de fideicomiso, las instituciones de crédito desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios (36). Así mismo, en este ordenamiento se contempla

que la Comisión Nacional Bancaria deberá aprobar ese nombramiento.

Los delegados fiduciarios son funcionarios del Banco, forman parte del personal de la institución, por lo tanto se rigen por la Ley Reglamentaria del artículo 123, fracción XIII bis, apartado "B".

Existen dos tipos de delegados fiduciarios:

a) Generales.- Aquellos que en su designación no se menciona función o funciones en particular, por lo que pueden gestionar en nombre de la institución fiduciaria respecto de todos los fideicomisos que ella maneja.

Este nombramiento recae en los directores generales de las instituciones de crédito, en razón de su cargo.

b) Especiales.- Son los que en su designación se menciona el negocio o fideicomiso respecto del cual gestionará.

La Comisión Nacional Bancaria podrá acordar que se proceda a su remoción o suspensión, cuando considere que tales

personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral.

11. Comité Técnico o de distribución de fondos.- La existencia de éste depende de que así se haya acordado en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas por el fideicomitente; también en ellas se contendrán las reglas para su funcionamiento y las facultades que se le confieren.

El Comité Técnico no está integrado por personal del banco, no tiene vinculación laboral con él; se trata de especialistas o técnicos en la materia.

12. Personal Auxiliar del Fideicomiso.- El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o indirectamente para la realización del fideicomiso, no formará parte del personal de la misma, sino que se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Están regidos por el apartado "A" del artículo 123 Constitucional y por la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.

13. Disposiciones contenidas en la Ley de Instituciones de Crédito.

a) En las operaciones de fideicomiso las instituciones abrirán contabilidades especiales para cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos y disminuciones, por los productos y gastos respectivos (Art. 79 LIC).

b) Invariablemente deben coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales (Art. 79 LIC).

c) En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo o las que correspondan a terceros de acuerdo con la ley.

d) La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso o la ley (Art. 80 LIC).

e) La institución responderá civil y penalmente por la violación al secreto fiduciario, según lo establece el ar-

título 118 de la LIC.

B. PARTICULARIDADES DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

El fideicomiso público es esencialmente el mismo que define y regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual ya fue descrito en el apartado anterior. La diferencia entre el fideicomiso público y privado, se determina por el interés público de la Administración para realizar ciertos actos.

Miguel Acosta Romero lo define como "un contrato por medio del cual, el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria (por lo general instituciones nacionales de crédito), para un fin lícito de interés público" (37).

Su carácter público lo determina la naturaleza del fideicomitente o de los bienes afectos. En general, le es apli-

cable la legislación mercantil y bancaria, pero por su naturaleza queda sujeto al régimen legal de la Administración Pública, por lo que tendrá modalidades específicas.

Vale la pena aclarar que el fideicomiso público se puede constituir con fondos públicos locales provenientes de las entidades federativas, inclusive por los municipios.

1. El Papel que ha desempeñado en la Administración Pública.- En un principio se hace uso de esta figura de manera muy limitada, pero más tarde se utilizó con mayor intensidad.

En los años cincuenta se consolida el uso de fideicomiso público, siendo instrumento para el desarrollo económico de México. Precisamente en esa época se constituyó en Nacional Financiera el Fondo de Garantía y Descuento para la Pequeña y Mediana Industria (FOGAIN) y en el Banco de México, el Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura.

Estos fideicomisos sirvieron de base para que el Estado constituyera otros en atención a actividades específicas de ciertas zonas del país y sectores de la población.

Estos fideicomisos, junto con las actividades implementadas en la banca de desarrollo, constituyeron un sistema nacional de financiamiento para un mejor desenvolvimiento del país, lo que permitió ampliar la cobertura crediticia e incursionar en renglones de la actividad económica aún incipientes para promoverlas.

El éxito de esta figura llegó a propiciar que para el año de 1976 se contara con 240, número que en la actualidad es menor.

La importante evolución y crecimiento en el número de fideicomisos, la relevancia de sus programas en el desarrollo del país, la cuantía de sus recursos y el hecho de que en muchos casos se habían constituido en organizaciones con personal propio, hicieron surgir la necesidad de incorporarlos a la legislación pública dándoles el carácter de entidades paraestatales, sujetándose a normas, vigilancia y controles propios de cualquier empresa pública.

Las primeras disposiciones que hablaban de fideicomiso público, fueron la Ley de Ingresos de la Federación para 1970, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31

de diciembre de 1969, en su artículo 15, párrafo segundo; la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal en sus artículos 25 y 26, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1970 (38).

Es por ello, que en 1978 se expide la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la que se ubica a los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal como parte de la Administración Pública Paraestatal. De la misma manera, en 1977 se sectorizan bajo la coordinación de una Secretaría de Estado o Departamento Administrativo, los fideicomisos cuyos programas estaban vinculados a las atribuciones de la Dependencia correspondiente, con el fin de fortalecer la efectividad de planes y programas de desarrollo.

En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, encontramos situados a los fideicomisos dentro del Sector Paraestatal, como así lo establece el artículo 10, párrafo tercero de la mencionada ley (39), el que se le considera auxiliar del Poder Ejecutivo.

Así mismo, en su artículo 47 establece:

"Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3o, fracción III, de esta Ley, son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada" (40).

El 27 de febrero de 1979, el Ejecutivo Federal expide el "Decreto por el que se establecen bases para la Constitución, Incremento, Modificación, Organización, Funcionamiento y Extinción de los Fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal". A este decreto se le ha considerado como el primer intento para aglomerar diversas disposiciones de orden general mercantil y de naturaleza pública, con el propósito de reglamentar al fideicomiso.

Ese Decreto contiene los siguientes aspectos:

- Reitera que es responsabilidad de las fiduciarias el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

- Ratifica el carácter de paraestatal y auxiliar del Ejecutivo Federal.

- Precisa la participación de dependencias.

- Norma la contratación de personal y su organización.

- Regula y establece obligaciones para el delegado fiduciario especial, a efecto de que mantenga una adecuada relación con el fiduciario.

- Norma la integración y funcionamiento de los comités técnicos.

- Establece facultades de vigilancia del Gobierno Federal, y

- Determina que el Gobierno Federal se reserva el derecho de revocar los contratos de fideicomiso.

En esta evolución, en 1988 se expidió la Ley General de las Entidades Paraestatales, en la que se elevó a la ley las normas para el funcionamiento de los fideicomisos público, en su carácter de entidades paraestatales.

En el Capítulo IV de esta Ley, se establecen normas para el Fideicomiso Público, y en su artículo 40 delimita su aplicación a aquellos:

- Establecidos por la Administración Pública Federal.
- Los organismos de manera similar a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.
- Los que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, y
- Se excluyen, de manera expresa, a los que no reúnen los supuestos anteriores (41).

2. Características y Modalidades.- Por las razones antes mencionadas, el fideicomiso público tiene particularidades,

entre las que podemos señalar:

a) Sólo se crean por disposición del Congreso de la Unión o por Acuerdo del Presidente de la República.

b) Con respecto al fideicomitente, Miguel Acosta Romero manifiesta que en los fideicomisos públicos éste puede ser:

- El Gobierno Federal.
- Los gobiernos de las entidades federativas.
- Los ayuntamientos en los municipios (42).

En el primer caso, corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto actuar como fideicomitente único del Gobierno Federal, pero esto no anula la posibilidad de que el fideicomiso sea constituido por cualquier otra Dependencia o Entidad, o bien, por el Departamento del Distrito Federal.

c) Conserva su naturaleza contractual y ratifica que las acciones y derechos corresponde ejercitarlos al fiduciario, por lo que carece de personalidad jurídica.

d) Fiduciario.- La institución fiduciaria tiene todos

los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto al contituirse el fideicomiso y estará obligada a cumplirlo conforme al acto constitutivo, obrando como buen padre de familia.

El artículo 41 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales dispone que el fideicomitente único "cuidará que en los contratos se precisen los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca o que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico, el cual deberá existir obligadamente" (43).

De igual forma, se establece que las facultades del Comité Técnico constituyen limitaciones para la Institución Fiduciaria y si actúa ajustándose a los acuerdos emitidos por dicho Comité estará libre de toda responsabilidad, pero deberá abstenerse de ejecutar las resoluciones que el mismo dicte en exceso de sus facultades, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, por lo que responderá por los daños y perjuicios causados.

Por otra parte, cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, si no es posible reunir al Comité Técnico por cualquier circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del Coordinador de Sector, quedando facultado para ejercer aquellos actos que éste autorice.

e) Fideicomisario.- El fideicomiso se considera válido aun cuando se constituya sin señalar fideicomisario, como ya se indicó con anterioridad. Esta situación es la que se presenta con mayor frecuencia en los fideicomisos públicos, ya que en su gran mayoría, se constituyen en apoyo de una actividad económica o sector de la población y sólo cuando la acción del fideicomiso se concreta, se identifica al fideicomisario.

f) Patrimonio Fideicomitado.- Este se puede integrar con aportaciones del Gobierno Federal, con los recursos que anualmente se le asignen en el Presupuesto de Egresos de la Federación, por las aportaciones de bienes y servicios de los gobiernos estatales y municipales, así como, de instituciones, organismos, personas físicas o morales, pública y privada.

das, con los productos que se obtengan de las operaciones e inversiones que se realicen y con los bienes que adquiera el fideicomiso por cualquier título legal.

Además se puede integrar por otro tipo de fuentes como son fondos provenientes de empréstitos, sea de fuentes nacionales o internacionales.

Por tratarse de recursos públicos, la aplicación del patrimonio debe entenderse sujeta a la legislación relativa al gasto público y sus programas y metas deben corresponder a las políticas sectoriales.

En caso de que se tratase de bienes del dominio público los que integraran este patrimonio, deberán ser desafectados de dicho dominio, y pasar al dominio privado de la Federación, mediante el respectivo decreto de desincorporación.

El papel de la institución fiduciaria en este caso es la de intervenir en el flujo de los fondos y en la vigilancia de su aplicación conforme a las normas correspondientes.

g) Objeto.- Los fideicomisos públicos pueden constituir-

se con los siguientes objetos:

- La inversión.
- Manejo y administración de obras públicas.
- La producción de bienes para el mercado (44).

h) Comité Técnico.- Los fideicomisos públicos de carácter paraestatal, obligadamente deben contar con un comité técnico, quién fungirá como órgano de gobierno. Entre sus facultades indelegales que debe aprobar podemos mencionar:

- Las políticas generales.
- Los programas y presupuestos.
- Ajustes a los bienes y servicios que se produzcan o presten.
 - La concertación de financiamientos, sujetos a la Ley en la materia.
 - Los estados financieros, previo dictamen de los auditores externos, designados por la SECOGEF.
 - Normas y bases para la celebración de convenios y contratos.
 - La estructura de organización.
 - Los informes periódicos del delegado fiduciario, y
 - Nombrar y remover a propuesta del delegado fiduciario

especial a los servidores públicos de las dos jerarquías administrativas inferiores.

Además de los anteriores, en los contratos de fideicomiso podrán establecerse facultades especiales y se indicarán los asuntos que requieren aprobación de éste.

Generalmente la presidencia del Comité Técnico corresponde al representante del Coordinador de Sector, quien tiene voto de calidad en caso de empate.

En la integración de este Comité, invariablemente se encuentra un representante de la Secretaría de Programación y Presupuesto en su calidad de Fideicomitente Unico del Gobierno Federal y un representante de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, para los efectos de control y vigilancia. Además estarán presentes afines al objeto del Fideicomiso.

El Comité deberá sesionar cuando menos cuatro veces al año.

i) Delegado Fiduciario.- En materia de fideicomiso pú-

blico se establece una diferenciación entre delegado fiduciario general, funcionario de la institución fiduciaria con las facultades correspondientes y, el delegado fiduciario especial, quien se encarga única y exclusivamente de realizar las operaciones del fideicomiso de que se trate.

La Ley Federal de Entidades Paraestatales hace la analogía entre delegado fiduciario y directores generales; correspondiéndole las funciones de administrador responsable de que las operaciones de la entidad se realicen adecuadamente.

La Ley establece algunas funciones y obligaciones como:

- Someter a la previa consideración del fiduciario, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución.

- Consultar a la fiduciaria, con la debida anticipación, los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico.

- Informar la fiduciaria acerca de la ejecución de los

acuerdos del Comité Técnico, así como al propio Comité.

- Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso, y

- Las demás que le fije la fiduciaria, de común acuerdo con la Coordinadora de Sector.

j) Personal.- En este caso tampoco el personal contratado para la realización del fideicomiso se regirá por el régimen laboral de los trabajadores al servicio del Estado.

Por otra parte, en materia de política de administración de recursos humanos se está a lo dispuesto por la Secretaría de Programación y Presupuesto. Asimismo, se presenta otra modalidad, ya que estos empleados, en tanto prestan sus servicios en una entidad paraestatal, quedan sujetos a la Ley de Responsabilidad de Servidores Públicos.

k) Control y Vigilancia.- Tiene constituido, en su estructura, por disposición de la Ley un órgano interno de control dependiente del delegado fiduciario y sujeto a los

lineamientos de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación. Adicionalmente, esta Secretaría designa un Comisario Público propietario y su suplente, con las más amplias facultades para examinar la operación, la contabilidad y en general todo aquello que permita evaluar el funcionamiento de la entidad. Esto sin detrimento de las facultades de intervención directa de la mencionada Secretaría y la designación de auditores externos.

Por su parte, la institución fiduciaria también realiza las revisiones y auditorías que considere necesarias.

1) Duración.- El plazo de 30 años que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en caso de los fideicomisos que constituya el Gobierno Federal o que declare de interés público, no será aplicable.

La Ley Federal de Entidades Paraestatales dispone que en los contratos de fideicomisos de la Administración Pública Centralizada se deberá reservar el Gobierno Federal, la facultad expresa de revocarlos, salvo que sean creados por mandato de la ley o los fines no lo permitan.

Para proceder a la extinción, se establece como procedimiento básico, que la Secretaría de Programación y Presupuesto, con la opinión de la Dependencia Coordinadora de Sector, propondrá al Ejecutivo Federal la extinción, por así convenir desde el punto de vista de la economía nacional o del interés público.

1. Hernández, Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano". Tomo II. Edit. Jus. México 1957. p. 230.
2. Hernández, Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano". p. 233.
3. Bauche Garcíadiago, Mario. "Operaciones Bancarias" p. 362.
4. Villagordoa Lozano, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". Edit. Porrúa. México 1982. p.p. 4 y 5.
5. Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso". Edit. Porrúa. México 1980. p.p. 33 y 34.
6. Hernández, Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano". p. 237.
7. Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso". p. 37.
8. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". Edit. Porrúa. México 1984. p. 270.
9. Olvera De Luna, Omar. "Contratos Mercantiles". Edit. Po-

- rrúa. México 1982. p. 161.
10. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p. 433.
 11. Hernández, Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano". p. 226.
 12. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p. 433.
 13. Villagordo Lozano, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". p.p. 47 a 50.
 14. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Código de Comercio Reformado. Tomo I. Edit. Andrade. p. 587.
 15. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p. 424.
 16. Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso". p. 124.
 17. Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo". Tomo I. Edit. Galve S.A. México 1972. p. 715.
 18. Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo". p. 716.
 19. Villagordo Lozano, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". p. 122.
 20. Hernández, Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano". p. 297.
 21. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". p. 271.

22. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p. 432.
23. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p.p. 426 a 430.
24. Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso". p. 137.
25. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". p. 273.
26. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". p. 275.
27. Hernández, Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano". p. 254.
28. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". p.p. 272 y 273.
29. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa. México 1985. p. 269.
30. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". p. 271.
31. Villagordo Lozano, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". p. 179.
32. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". p. 272.
33. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p.p. 443 y 444.

34. Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras". p. 445.
35. Ley de Instituciones de Crédito. Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990. p. 20.
36. Ley de Instituciones de Crédito. Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990. p. 19.
37. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". p. 276.
38. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". p. 283.
39. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Constitución Política Mexicana. Tomo II. Edit. Andrade. p. 364.
40. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. p. 380-28-2.
41. Ley Federal de Entidades Paraestatales. Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 1986. p. 8.
42. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". p. 277.
43. Ley Federal de Entidades Paraestatales. Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 1986. p. 8.
44. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". p. 279.

CAPITULO IV
"ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 118 DE
LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO"

El contenido del artículo, estudio de este capítulo, es el siguiente:

"Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, incluso ante autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes" (1).

El artículo anterior contiene lo que se ha denominado el delito de violación del secreto fiduciario. Al secreto fiduciario se le puede considerar como una subespecie del secreto bancario, el cual, a su vez deriva del secreto profesional, mismo que se ha considerado tradicionalmente como un deber

que se impone a determinadas personas, que en razón de su profesión tienen la oportunidad de conocer intimidades de sus clientes que no deben ser divulgadas y, que sólo se exteriorizan para permitir al profesional actuar con todos los elementos del juicio necesarios.

Este secreto es la reserva en virtud de la cual determinados sujetos de derecho no pueden divulgar los conocimientos que hayan obtenido en el ejercicio de sus actividades profesionales y, que les dispensa inclusive, de la obligación de prestar testimonio ante los tribunales en relación a aquellos hechos.

La obligación de guardar el secreto bancario implica su observancia respecto de todas las relaciones que se establecen entre el banco y el cliente o en las operaciones que realiza el banco con terceros, en nombre propio o por cuenta del cliente. Esto lo establece en el artículo 117 de la Ley en cuestión. Este secreto se vuelve aun más especial en el caso de los fideicomisos, ya que en ciertos fideicomisos, se encarga a la fiduciaria la realización de ciertas operaciones que requieren de un cuidado especial, razón por la cual se consigna con más vigor.

Los antecedentes legislativos de la aparición de esta figura los encontramos en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1929 (3).

Las sanciones a que puedan dar lugar la violación del secreto fiduciario tiene tres vertientes:

a) Penal.- La cual implica que se aplicarán las sanciones establecidas por los artículos 210 y 211 del Título Noveno "De la Revelación de Secretos" del Código Penal.

b) Administrativa.- Que contiene las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su título tercero "Responsabilidades Administrativas", numeral 47, fracción IV, en la que se le ordena custodiar y cuidar los documentos e información que por razón de su empleo, cargo, comisión conserve bajo su cuidado o a la que tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, distribución, ocultamiento o inutilización indebida de aquéllos.

c) Civil.- La obligación contenida en el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, que implica el resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por la indis-

creción cometida.

En atención a lo descrito con anterioridad, en el presente capítulo se tratará lo relativo a la figura delictiva que ello implica, así como al estudio dogmático de la misma.

A. DOGMATICA JURIDICO PENAL.

Antes de comenzar con el estudio propio de este delito especial, cuya naturaleza deriva del hecho de encontrarse legislado en una ley no penal, empezaremos por determinar que es la dogmática jurídico penal. En este orden de ideas, Jiménez de Asúa determina que es la "reconstrucción del derecho vigente con base científica" (4).

Al respecto Francisco Muñoz Conde opina que "la Dogmática Juridicopenal, por tanto, trata de averiguar el contenido de las normas penales, sus presupuestos, sus consecuencias, de delimitar los hechos punibles de los impunes, de conocer, en definitiva, qué es lo que la voluntad general expresada en la ley quiere castigar y como quiere hacerlo" (5).

En referencia a lo anterior, se hace indispensable defi-

nir lo que se entiende por "dogma", debiéndose considerar al mismo como la verdad firme y cierta, la cual deriva de un fundamento importante para sostener dicha aseveración.

De lo anterior se desprende la postura de los estudiosos de la materia, que se circunscriben al mundo del deber ser. quienes, teniendo como base a la ley penal, efectúan un análisis por medio de la separación y distinción de las partes de un todo, con el objeto de conocer sus elementos. A esto se refiere Jiménez de Asúa, cuando alude a la reconstrucción en su definición.

Sobre el mismo punto, Fernando Castellanos nos dice que Dogmática Jurídico Penal es la "disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo" (6). Este pensamiento concuerda con el anterior.

Como conclusión podríamos decir que la Dogmática Jurídico Penal es la "disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales, para extraer su voluntad con base en la interpretación, construcción y sistematización de las mismas".

B. DELITO.

Si partimos de que la violación del secreto fiduciario es un delito, debemos comenzar por definir lo que esta palabra significa. A través del tiempo el delito ha tenido diversas valoraciones, las cuales se han ido superando unas a otras, llegando así a configurar la esencia del mismo.

Al respecto, la Escuela Clásica, que contempla una corriente jurídica, filosófica y moralista, sustentó por medio de su mayor exponente, Carrara, la siguiente definición: "el delito civil es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso (7). En esta definición se puede observar que se habla de un quebrantamiento de la ley, la cual debería de ser del conocimiento de los ciudadanos y sobre todo dictada por el Estado.

En la misma definición se destaca el acto externo del hombre, lo que comúnmente denominamos fase inter criminis. También se señala, como una acción con moralidad imputable y

socialmente dañoso, como punto de partida para afirmar que las leyes penales someten al hombre por su naturaleza moral. Finalmente con la palabra "dañoso" se pretende dar a entender que el mismo necesariamente debe afectar la seguridad de los ciudadanos.

La aportación que en este sentido hace la Escuela Positiva por medio de su exponente Garófalo, quien define al delito como "una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales según la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida media es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad" (8).

Esta definición no determina la esencia del delito, mas bien hace alusión a las ciencias naturales y, sobre todo, a la sociología.

En nuestro Código Penal vigente se ha conceptualizado al delito en su numeral siete como "El acto u omisión que sancionan las leyes penales". Para Jiménez de Asúa este concepto sólo supone un juicio a posteriori, que por eso es exacto, pero que nada añade a lo sabido (9).

Basándose en las diferentes partes que integran el delito se han configurado diversas definiciones sobre el mismo, de las que destacan:

a) Para Jiménez de Asúa es "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable al hombre y sometido a una sanción" (10).

b) Mezger lo define como "la acción típicamente antijurídica y culpable" (11).

c) Cuello Calón conceptualiza al delito como "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible" (12).

El delito y las partes que lo integran se han estudiado principalmente bajo la luz de dos corrientes, las cuales son: la unitaria o totalizadora y la analítica o atomizadora. La primera de ellas es partidaria de conceptualizar al delito como unidad jurídica, un todo que no se puede fraccionar, dividir, toda vez que perdería su esencia, de esto la afirmación de ser un bloque monolítico. La segunda tendencia está a favor de estudiar sistemáticamente el delito, es decir, que a pesar de que el delito sea una unidad jurídica, éste debe poder fraccionarse, dividir sus elementos para llevar a cabo su estudio.

Dentro de la corriente analítica o atomizadora se han considerado como partes esenciales del delito, entre otras, los siguientes cuatro, en su aspecto positivo y negativo y que son los que se van a tomar como base para la realización del presente estudio por estimar que se puede obtener una mejor sistematización y comprensión del delito en estudio:

POSITIVOS:

Conducta

Tipicidad

Antijuridicidad

Culpabilidad

NEGATIVOS:

Ausencia de Conducta

Atipicidad

Causas de Justificación

Inculpabilidad

C. CLASIFICACION DEL DELITO.

1. Por su gravedad.- Tomando en cuenta este aspecto, Fernando Castellanos nos menciona que existen dos tipos de divisiones, la bipartita, que los clasifica en :

a) Delitos

b) Faltas

La división tripartita los clasifica en :

a) Crímenes

b) Delitos

c) Faltas (13).

Actualmente los denominados crímenes están contenidos en los llamados delitos, por lo que la división bipartita es la más aceptada.

Según esta clasificación a los delitos los podemos definir como aquellos que atentan contra bienes jurídicamente tutelados de alta envergadura y cuya resolución compete a la autoridad judicial; mientras que a las faltas las definimos como las alteraciones a la convivencia social de poca y modesta relevancia y que son aplicadas por la autoridad administrativa (14).

En el mismo orden de ideas, para clasificar el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, podemos decir que se trata de un delito, ya que éste "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", según lo establece el artículo 7o del Código Penal, aunado a lo que establece el artículo 6o de la mencionada legislación, en el que se plasma que "cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de ob-

servancia obligatoria para México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo".

Por lo antes mencionado, se afirma que la violación al deber de guardar el secreto fiduciario contenido en el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, constituye un delito, al que se le aplicará la punibilidad establecida en el artículo 211 del Código Penal, en lo relativo a la revelación de secretos.

2. Por la conducta del agente.- En orden a esta clasificación los delitos se dividen en: de "acción" y de "omisión". Estamos frente a los de acción según Francisco Pavón Vasconcelos "cuando el delito consiste en un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios" (15). Este mismo tipo es descrito por Celestino Porte Petit como "la actividad o el hacer voluntarios dirigido a la producción de un resultado típico o extratípico" (16).

Podríamos concluir que los delitos de acción son aquellos que requieren de movimientos corporales para la realización del ilícito.

Por lo que respecta a los delitos de omisión, Ignacio Villalobos nos dice que son "aquellos que consisten en no hacer algo que se debe hacer" (17), es decir, que al no realizarse determinada actividad se viola una disposición jurídica.

A estos delitos se les ha subdividido en delitos de omisión simple y delitos de comisión por omisión, dependiendo de si se produce o no un resultado. En los de omisión simple la simple inactividad del agente colma el tipo penal, mientras que en los de comisión por omisión se requiere que se produzca un resultado, un cambio en el mundo exterior.

En el caso del artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito se está ante un delito de acción, toda vez que se requiere de un movimiento corporal del agente en el sentido de revelar la información que conoce de las operaciones que se realizan en razón del fideicomiso o mandato, que le fueron encomendados, o que por su cargo tiene conocimiento.

3. Por su resultado.- Varios autores coinciden en dividir a los delitos desde este punto de vista en formales y

materiales. En los delitos formales el tipo se agota con el simple hacer o no hacer del agente, mientras que en los materiales se requiere de un cambio externo, un resultado material.

En este caso nos encontramos ante un delito formal, ya que el tipo penal se agota con la simple acción de comunicar las operaciones a las que se hizo alusión con anterioridad, sin importar si con ello se causó algún daño al fideicomitente o fideicomisario, o bien al mandante o comitente.

4. Por el daño que causa.- Desde este punto de vista, los delitos pueden ser de lesión o de peligro. Se estará ante un delito de lesión cuando se cause un daño efectivo y directo en el bien jurídicamente tutelado, mientras que en los de peligro solo se exige la existencia de un riesgo, la posibilidad de que se produzca un daño.

En este caso específico se trata de un delito de daño, ya que al revelar las operaciones efectuadas en cumplimiento de su encargo, en las operaciones propias del fideicomiso, se lesiona la confianza que se tiene en el agente de que éstas estarán seguras, por lo que se lesiona el bien jurídicamente

tutelado.

5. Por su duración.- Para efectos del presente estudio, los delitos se dividen en instantáneos, continuados y permanentes, según el artículo 7o. del Código Penal. Pórté Petit nos define a los delitos instantáneos como "aquellos en que tan pronto se produce la consumación, se agotan" (18); a lo anterior se puede agregar que se agotan en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, lo cual está previsto en el Código Penal, en su artículo 7o. De lo anterior podemos concluir que son aquellos que se perfeccionan en un solo momento.

Los delitos continuados los podemos definir como aquellos que requieren de varias acciones para llegar al resultado delictivo.

Respecto de los delitos permanentes, nuestra legislación penal nos dice que son aquellos en los que su consumación se prolonga a través del tiempo.

En relación a la violación del secreto fiduciario, nos encontramos ante un delito instantáneo, ya que requiere de un

solo momento, en el momento de la revelación de la información en cuestión, para que se configure el delito.

8. Por la culpabilidad.- Los artículos 8o y 9o del Código Penal se refieren a este punto, dividiendo a los delitos en intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales. Los primeros dos también son conocidos como dolosos y culposos, respectivamente.

En la citada legislación se define a los delitos intencionales o culposos como aquel en que el agente, "conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley", es decir, en este tipo de delitos, el agente tiene la voluntad absoluta de cometer el ilícito.

En el mismo orden de ideas, Raúl Carrancá y Trujillo y Rivas definen al dolo como "la voluntad de causación de un resultado dañoso, supone, indispensablemente, por tanto, como elemento intelectual, la previsión de dicho resultado así como la contemplación mas o menos clara y completa de las circunstancias en que dicha causación puede operar; asimismo supone, como elemento emocional, la voluntad de causación de

lo que se ha previsto; es la dañada o maliciosa intención" (19).

Se estará ante un delito culposo o imprudencial cuando el sujeto activo "realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen", en otras palabras, el agente no desea el resultado pero por torpeza o descuido éste se origina.

Los preterintencionales son aquellos en los que el agente "causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

En el caso de la violación del secreto fiduciario nos encontramos ante un delito que se presenta en forma dolosa, ya que en este caso, el agente sabe que tiene como obligación guardar el secreto de este tipo de operaciones porque la ley así se lo ordena.

7. Por su estructura o composición.- Los delitos comprendidos bajo este punto de clasificación pueden ser simples o compuestos. Los primeros son aquellos cuya lesión jurídica es única, y los segundos cuando se requiere de dos o más infrac-

ciones para colmar el tipo penal.

Ignacio Villalobos define a los simples como aquellos que producen en un sólo acto una lesión jurídica; y a los complejos como aquellos que en cuanto a la actuación que requieren para integrarse, es manifestada o se realiza por dos o más actos, que por encaminarse todos a producir un resultado, forman una sola unidad delictuosa (20).

Una vez hecha la descripción anterior consideramos que el delito en estudio cabe dentro de los delitos simples, siendo que la lesión jurídica es una, se manifiesta en un solo acto, sin requerir el tipo ya descrito de varias infracciones.

8. Por el número de sujetos.- Encontramos en esta clasificación que los delitos pueden ser unisubjetivos o plurisubjetivos, siendo que el tipo penal en el caso de los unisubjetivos requiere de la conducta de un solo individuo, mientras que en los plurisubjetivos se exige que sean más de dos sujetos.

Respecto a esta clasificación encontramos que nuestro

tipo penal en estudio encuadra dentro de los unisubjetivos, ya que éste requiere de un sólo sujeto, del empleado, funcionario o servidor público, para colmarse.

9. Por el número de actos.- Dentro de esta clasificación encontramos a los delitos unisubsistentes, que son aquellos que para su existencia se requiere de la realización de un sólo acto u omisión, por así exigirlo el tipo penal; y a los delitos plurisubsistentes, que son los que en su tipo penal se exige la existencia de dos o más actos u omisiones.

Como se puede apreciar en nuestro caso nos encontramos ante un delito unisubsistente por que el tipo descrito solo requiere de un solo acto en el que se revelen las operaciones propias del fideicomiso para que se configure el ilícito.

10. Por su forma de persecución.- Aquí encontramos a los delitos de querrela y de oficio, los primeros son aquellos en los que a juicio del legislador se necesita que la parte ofendida dé su consentimiento para su prosecución, además de que puede otorgar el perdón; en los segundos se persiguen por mandato de la ley, sin que se requiera la petición de la parte ofendida, por lo que basta que cualquier persona los de-

nuncie para que se comiencen a perseguir.

Por la naturaleza de este delito nos encontramos ante un delito de oficio, ya que se persigue con el simple conocimiento que se tenga del ilícito, ya que en ningún caso, ni en la Ley de Instituciones de Crédito o en el Código Penal, en lo relativo a la Revelación de Secretos, se menciona que debe operar la querrela.

11. Por la materia.- Al respecto Fernando Castellanos clasifica a los delitos en comunes, federales, militares, oficiales y políticos (21), mismos que podríamos definir de la siguiente manera:

a) Comunes.- Aquellos que se encuentran contemplados en leyes locales.

b) Federales.- Aquellos que se encuentran en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

c) Oficiales.- Son aquellos realizados por los servidores públicos en funciones de su cargo, o bien en exceso del mismo.

d) Militares.- Son los contenidos en disposiciones de tipo militar y que solo son aplicables a esos cuerpos.

e) Políticos.- Son aquellos que van dirigidos a lesionar

la organización del Estado en si misma o en sus órganos o representantes.

En vista de lo anterior podemos deducir que nuestro delito en estudio cabe dentro de los federales, ya que está contenido en un ley (Ley de Instituciones de Crédito) de tipo federal, expedida por el Congreso de la Unión.

12. Clasificación Legal.- La ley especial que contiene la descripción del tipo penal en estudio es la Ley de Instituciones de Crédito, Título Sexto "De la Protección de los Intereses del Público", artículo 118.

D. LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DEL DELITO.

1. Aspecto Positivo.- Los diferentes autores que tratan de determinar con que calidad se debe tomar en cuenta a la imputabilidad no han llegado a un acuerdo, siendo que para algunos se trata del presupuesto del delito; para otros es un elemento del mismo; y algunos lo consideran elemento de la culpabilidad o bien presupuesto de la misma.

Manzini sostiene que los presupuestos del delito son

"elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho; positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictuoso de que se trata" (22).

En el mismo orden de ideas, Celestino Porte Petit señala en forma genérica que diversos autores se inclinan por considerar que por cada elemento del delito existirá un presupuesto en general, así el sujeto activo lo será de la conducta o hecho; el tipo de la tipicidad y antijuridicidad; la imputabilidad de la culpabilidad; y los elementos del delito de la punibilidad. Este autor se inclina por considerar a la imputabilidad como elemento del delito (23).

Para Jiménez de Asúa la imputabilidad es un elemento del delito; Cuello Calón lo considera un elemento de la culpabilidad; mientras que Fernando Castellanos, Ignacio Villalobos y Pavón Vasconcelos estiman que se trata de un presupuesto de la culpabilidad.

Lo que si es cierto, es que todos los autores, sin importar la naturaleza que le adjudiquen a la imputabilidad la definen como la capacidad de querer y entender que debe tener

el sujeto al momento de realizar la conducta.

Para los efectos del presente estudio, consideraremos a la imputabilidad como el presupuesto del delito, de aquí el por qué se ha tratado con anterioridad al estudio de los elementos básicos del mismo.

Por supuesto no escapa de nuestro entendimiento, tal y como de alguna manera lo hemos referido, el que los autores se dividen en su opinión respecto a la imputabilidad. Para algunos, tal y como ya lo expresamos, esta figura es un presupuesto, para otros un elemento, lo que resulta indudable es que la inculpabilidad constituye, cualquiera que sea la corriente un factor fundamental para la configuración y existencia misma del delito.

Como elementos de la imputabilidad tenemos que el sujeto debe contar con:

- a) Salud mental.- que entienda y comprenda el mundo que lo rodea, aunado a la aceptación de su propio comportamiento, aún cuando éstos no sean de su agrado.
- b) Edad biológica.- Según nuestra legislación, la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, por lo que una

vez cumplidos el sujeto será penalmente imputable.

En este orden de ideas afirmamos que el empleado o funcionario bancario deberá tener capacidad de querer y entender; además por tratarse de un servicio que no se puede prestar por cualquier persona sino por un profesional, o bien por un servidor público, quien necesariamente contará con esta capacidad, con los dos aspectos mencionados (salud mental y la edad biológica).

2. Aspecto Negativo o Inimputabilidad.- La misma se define como la falta de capacidad de querer y entender que debe tener el sujeto al momento de realizar la conducta.

La falta de esa capacidad requerida se puede presentar por la falta de una buena salud mental, encontrándose los siguientes supuestos:

a) Transtorno Mental.- En el artículo 15 fracción II del Código Penal vigente se establece como circunstancia excluyente de responsabilidad penal "padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión,

excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

El trastorno mental puede ser de dos tipos: permanente y transitorio, incluyéndose bajo esta fracción ambos casos. Se hace necesario aclarar que tales afecciones no deben ser provocadas por el agente, ya que si éste se pone bajo estado de inimputabilidad de manera voluntaria para darse valor a delinquir opera lo que en doctrina se conoce como "acciones libres en su causa", que de ninguna manera será una causa de inimputabilidad.

b) Miedo Grave.- Al respecto el artículo 15, fracción VI del mencionado ordenamiento penal establece: "Obra en virtud del miedo grave... de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente". El miedo grave lo podríamos definir como la situación en que el sujeto se encuentra afectado psíquicamente a tal grado que le impide conocer la realidad.

Cabe hacer la diferencia entre el miedo grave y el temor fundado, ya que este último es una causa de inculpabilidad,

además de que se origina por factores externos al agente, mientras que el miedo grave tiene su origen en la mente del agente.

Algunos autores consideran al hipnotismo, sonambulismo y sueño como causas de inimputabilidad, pero que para efectos del presente estudio las consideramos como causas de ausencia de conducta.

En el caso de los menores de edad nos encontramos ante un tema muy discutido, nosotros optamos por adoptar la postura que sostiene que los menores de edad son seres con capacidad suficiente para discernir entre actuar bien o mal, la diferencia con los mayores de edad radica en el régimen al cual se van a sujetar ya que éstos se rigen por la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal. Este régimen tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años que infrinjan las leyes penales.

Una vez expuestas las causas de inimputabilidad podemos concluir que en el caso del artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito no es factible que se presente ninguna de

las mencionadas causas ya que la prestación de este servicio requiere de cierta preparación de la persona que desempeñe sus servicios en una institución de crédito.

E. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO.

Los elementos esenciales del delito son las partes indispensables y necesarias para que el mismo se pueda presentar. Los elementos que consideraremos como tales para el estudio de nuestro delito son la Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad, con sus respectivos aspectos negativos.

1. CONDUCTA.-

A ésta se le ha caracterizado por su objetividad, de ahí que se le considere como el elemento material u objetivo. Al respecto Porte Petit incluye dentro de este rubro a la conducta y al hecho (24). En este mismo orden de ideas Jiménez de Asúa emplea la palabra acto (conducta) y no hecho, porque éste es todo acontecimiento de la vida y el cual puede proceder tanto del hombre como de la naturaleza, por lo que el acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que

lo ejecuta (25). Sobre este punto Fernando Castellanos acepta la postura de Porte Petit, pero con sus debidas reservas (26).

Para los efectos del presente estudio nos inclinamos por aceptar el término conducta como el más adecuado y la definiremos como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (27).

La conducta se puede manifestar en una acción o en una omisión. En este sentido Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, opinan que acto o acción es una actividad positiva, un hacer lo que no se debe hacer, un comportamiento que viola una norma que prohíbe (28). Para Pavón Vasconcelos es la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva (29).

La omisión la definimos como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado (30). Dentro de la omisión sabemos que existe dos formas de presentarse: la omisión simple y la comisión por omisión.

Al respecto Porte Petit define a la omisión simple como "el no hacer, voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición". La comisión por omisión se presenta "cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario, violando una norma preceptiva y una prohibitiva" (31). Como puede apreciarse la diferencia radica en la producción de un resultado.

Como ya se había hecho mención en la clasificación nos encontramos ante un delito de acción, requiriéndose de un actuar positivo por parte del agente para que se produzca la revelación del secreto fiduciario.

Dentro de la conducta también se hace alusión a los siguientes aspectos:

a) Sujeto Activo.- Este será aquel que infracciona la norma jurídica, cometiendo una conducta delictiva. Sólo podemos hablar de un ser humano, pese a que en la antigüedad se llegó a considerar como sujeto activo a los animales. Así mismo, la doctrina ha considerado excluir a las personas mo-

rales como sujetos activos de un delito, ya que carecen de voluntad propia.

El sujeto activo de nuestro delito será el empleado o funcionario bancario, o bien el servidor público, los dos primeros refiriéndonos a los que laboran en la banca múltiple y el último al hablar de la banca de desarrollo.

b) Sujeto Pasivo.- Aquí nos encontramos ante el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma (32). En nuestro caso específico el sujeto pasivo del delito será el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, como así lo establece el artículo en estudio, por lo que concluimos que se trata de un sujeto pasivo específico y de terminado.

c) Objeto del delito.- Este es la persona o cosa en quien o que recae el el daño o que puede ser sujeto de peligro.

En el presente estudio el objeto material es la información relativa a las operaciones efectuadas en razón del fideicomiso que deben permanecer bajo un estricto régimen de

cuidado, evitando así que se de a conocer a personas que no sean las directamente interesadas.

d) Objeto Jurídico.- Debemos entender que éste es el bien jurídicamente tutelado por la norma, siendo que en este delito la ley protege el interés jurídico que el sujeto pasivo tiene de que su intimidad no sea conocida sin su consentimiento, es decir se atenta contra su libertad personal (33).

2. AUSENCIA DE CONDUCTA.-

Todos los elementos del delito tienen su aspecto negativo, es decir, que de presentarse cualquiera de ellos tendrá como consecuencia que el delito no se llegue a configurar.

En este orden de ideas, la Conducta tiene su aspecto negativo que es la ausencia de la misma y que podemos definir como la inexistencia de voluntad por parte del sujeto activo para realizar la acción o la omisión, por lo tanto se carece del elemento objetivo produciéndose sin él un resultado material o un estado peligroso.

El Código Penal prevé dicha hipótesis en su artículo 15.

fracción I, el cual establece como circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: "I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

Como se puede apreciar en la citada fracción se hace referencia a la falta de voluntad que caracteriza al mencionado aspecto negativo.

Esa falta de voluntad para cometer el ilícito se puede presentar por vis absoluta, vis mayor, movimientos reflejos, sueño, sonambulismo y el hipnotismo, los cuales definiremos a continuación.

a) Vis absoluta o fuerza física superior irresistible.- Esta proviene de otro hombre y afecta la voluntad del sujeto activo y como consecuencia de esa afectación se produce un resultado delictivo.

b) Vis mayor o Fuerza mayor.- Aquella que se origina en la naturaleza y opera en el individuo obligándolo a actuar contra su voluntad.

c) Movimientos Reflejos.- Circunstancias propias de la

naturaleza humana que de manera automatizada y sin que medie la voluntad del individuo se presenta originando un resultado delictivo.

d) Hipnotismo.- Técnicas mentales por las cuales el sujeto activo es mantenido en un estado de subconsciencia, sin tener voluntad en sus actos, los cuales son gobernados por otro sujeto.

e) Sueño.- Estado de inconsciencia por parte del sujeto que es provocado por un agente extraño al mismo y como consecuencia se producen situaciones delictivas.

f) Sonambulismo.- Enfermedad psíquica por la cual el agente, en estado de inconsciencia realiza actos de carácter ilícito.

Los causas de ausencia de conducta, en orden a lo anterior, que se pueden presentar en nuestro delito son el hipnotismo y el sonambulismo; ya que el funcionario o empleado bancario puede en estado de hipnosis revelar información que debió permanecer en secreto; y por otro lado, también puede durante el sueño escribir o hablar sobre las operaciones pro-

pias de los fideicomisos. Es necesario aclarar que ambas causas se presentarán en casos muy extremos.

3. TIPICIDAD.-

Este segundo elemento fundamental del tipo se define como la adecuación de la conducta al tipo penal, es decir, que la conducta de acción que da origen a la violación del secreto fiduciario debe adecuarse a lo establecido en el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Dentro de este capítulo se hace indispensable hablar del tipo penal, el cual es definido por Fernando Castellanos como "la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales" (34).

El tipo de nuestro delito es el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito del 18 de julio de 1990, por lo tanto no se presenta la falta de tipo penal.

Existen varias clasificaciones de los tipos penales en los que encuadraremos el que estamos estudiando. Los criterios son los siguientes:

a) Por su composición.- Los tipos pueden ser normales o anormales. Los primeros son aquellos en los que la descripción a la que alude el tipo se hace en forma objetiva, y que no da lugar a valoraciones personales; mientras que en los segundos se incluyen valoraciones subjetivas o que dan lugar a una interpretación personal.

b) Por su ordenación metodológica.- Aquí tenemos a los fundamentales o básicos que son aquellos que sirven, como su nombre lo indica, de fundamento o base a otros tipos penales; los especiales, en los que se agrega una característica al tipo básico formando otro nuevo tipo penal; y los complementados, que son aquellos a los que se les adiciona otra característica al tipo básico pero sin que éste pierda su esencia ni su nombre.

Dentro de los especiales y complementados, según varios autores entre los que figuran Mezger y Porte Petit, podemos encontrar los siguientes tipos, dependiendo de la atenuación y agravación de la pena:

- Privilegiados.- Cuando al agregar el requisito éste implica la atenuación de la pena.

- Cualificados.- Cuando al agregar el requisito, se tiene como consecuencia el crecimiento o agravación de la pena.

c) Por su autonomía y presencia.- Dentro de esta clasificación los tipos pueden ser:

- Autónomos o independientes.- Aquellos que tienen vida por si mismos, siendo independientes de otros tipos.
- Subordinados.- Son los que para existir dependen de otro tipo penal.

d) Por su formulación.- Aquí tenemos a los tipos:

- Casuísticos.- Son aquellos en que el legislador describe varias formas o hipótesis en las que se puede cometer el ilícito, y los cuales, a su vez, pueden ser alternativos, cuando se prevén varias hipótesis, bastando que se presente una de ellas para que se colme el tipo; y los acumulativos, en los que se describen varias condiciones, teniéndose que presentar todas ellas al mismo tiempo.
- Amplios.- En el tipo penal no se describe una hipótesis o forma específica de cometerse el ilícito, pudiéndose presentar por cualquier medio.

e) Por el daño que causan.- Los delitos pueden ser de daño o lesión, porque exigen la disminución del bien jurídicamente protegido; y de peligro, en el que no se exige la disminución del mismo sino sólo la posibilidad de ser dañado.

Tomando en cuenta las clasificaciones del tipo antes descritas, el artículo 118 del la Ley de Instituciones de Crédito es:

a) Normal, por no presentarse en el tipo ninguna valoración de tipo subjetivo.

b) Complementado cualificado, ya que tiene como tipo base al artículo 211 del Código Penal, e inclusive el artículo 117 de la Ley Bancaria, ya que éste hace referencia a la violación del secreto bancario. Por lo que respecta a lo cualificado, en el mencionado numeral 211 se contiene una penalidad superior a la establecida en el tipo de la revelación de secretos (art. 210 C.P.)

c) Es un delito autónomo, no requiere de otro tipo para configurarse.

d) Amplio porque no prevé un medio específico para la comisión del ilícito, pudiéndose presentar de cualquier forma.

e) Se trata de un delito de daño porque existe una dis-

minución en el bien jurídicamente tutelado, que en este caso es la libertad personal, en el sentido de permitir o prohibir el acceso a la información referente a las operaciones fiduciarias de alguna persona física o moral.

Por otra parte para que se presente la tipicidad en nuestro delito necesitamos que la conducta del agente, al violar el secreto fiduciario se ajuste a lo descrito en el multicitado artículo 118.

4. ATIPICIDAD.-

Nos encontramos ante el aspecto negativo de la tipicidad, que es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Entre las causas de atipicidad encontramos las siguientes:

a) Falta de la calidad exigida por la ley en los sujetos activo y pasivo.

b) Falta del objeto material o jurídico

c) Cuando al realizarse la conducta no dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.

d) Cuando no se utilicen los medios comisivos señalados en la ley.

e) Ausencia de los elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos.

f) Al no observarse la antijuridicidad especial requerida.

De entre las causas de atipicidad antes mencionadas, en nuestro caso específico se podría presentar la falta de calidad en el sujeto activo y pasivo, ya que ambos son específicos, sin que desde nuestro punto de vista consideremos que pueda presentarse cualquier otro.

5. ANTIJURIDICIDAD.-

Algunos autores coinciden en considerarla como "lo contrario al derecho", entendiéndose por ello, todo aquello que va en contra de las normas jurídicas, en contra del orden establecido.

Cuello Calón afirma que la adecuación del hecho al tipo legal (tipicidad) es el modo de exteriorización y manifestación de su antijuridicidad, siendo la primera el indicio más

importante de la segunda (35).

Dentro del artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, tenemos descrita una conducta antijurídica, constituyéndose el delito de violación al secreto fiduciario, el cual implica que el sujeto activo al revelar aquella información propia de ciertas operaciones bancarias, conforma una conducta que agrede a la sociedad por estar prohibida.

6. CAUSAS DE JUSTIFICACION.-

Para que una conducta sea típica es necesario que la misma no se encuentre protegida por ninguna causa de justificación, que son aquellas condiciones que tienen la capacidad de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

Las causas de justificación que se contemplan en nuestra legislación penal son:

a) Legítima Defensa.- La cual se encuentra descrita en el artículo 15, fracción III, en el que establece:

"Art. 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar al de su familia, a sus dependencias o a las de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tengan la misma obligación; o bien lo encuentre en algunos de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño o un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma

obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

Cuello Calón la define como "la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor" (36).

Fernando Castellanos opina que es "la repulsa de una agresión jurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor sin traspasar la medida necesaria para la protección" (37).

Como se puede concluir la legítima defensa es la reina de las causas de justificación, por lo que en nuestro Código Penal se ha plasmado en forma clara su esencia, e inclusive se han establecido los casos en los que se presume la misma, aunado a que ha sido tratada por diversos autores y juristas.

b) Estado de Necesidad.- Esta se encuentra plasmada en el mismo artículo del ordenamiento penal pero en su fracción IV que a la letra establece "Son circunstancias excluyentes

de responsabilidad penal: IV. Obrar por la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia del agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

De lo anterior se deriva:

- El impulso de defender un bien jurídico, y que éste sea de mayor valor que el sacrificado.
- La existencia de un peligro real e inminente.
- La ausencia de dolo o culpa por parte de la conducta del agente.
- La no existencia de la obligación por parte del agente de defender ese bien, en razón de su cargo o puesto.
- La no existencia de un medio menos perjudicial aplicable.

Al respecto Cuello Calón la define como "una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona (38)

El estado de necesidad implica que ante la impotencia de salvaguardar dos bienes se opta por sacrificar el de menor valor manteniendo el de mayor valor jurídico.

c) Cumplimiento de un deber.- La encontramos descrita en la fracción V del mencionado artículo 15 de la legislación penal, la que prevé que "obra en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico..., siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ...".

Podríamos decir que se trata de la necesaria obligación que tiene el agente de actuar en cumplimiento de un mandato legal y que por ello ocasiona un daño a un tercero.

El deber de actuar bajo esta causa de justificación puede estar contemplado en una norma jurídica que así lo expresa, o bien, derivar de la función amparada en la ley, pues el que está obligado a cumplir un deber legal ha de contar con los medios que su prudente arbitrio le aconseje cuando la ley misma no los fije ni los prohíba (39).

d) Ejercicio de un derecho.- Se encuentra contemplada en

el mismo precepto y fracción que la causa de justificación anterior que a la letra ordena: "son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal. Obrar en forma legítima... en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para ejercer el derecho".

Esta causa y la anterior van íntimamente ligadas, siendo que en la primera la persona tiene la opción de realizar una conducta, mientras que en la anterior se tuvo la obligación de actuar así porque ese era su deber.

e) Obediencia Jerárquica.- La definimos como la realización de una conducta típica en acatamiento a una orden de un superior jerárquico por un inferior jerárquico, el cual tiene la obligación legal de obedecer, siendo indispensable que el inferior no tenga poder de inspección sobre la misma.

A esta causa de justificación hace alusión el mencionado numeral del Código Penal en su fracción VII, expresándose de la siguiente manera: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado

la conocía".

f) Impedimento Legítimo.- Llámese así a la abstención de obrar cuando la ley le permite hacerlo a un sujeto en virtud de razones superiores que impiden que el individuo actúe ya que esto origina un daño social mayor.

Al respecto el la fracción VIII del artículo 15 del citado Código Penal ordena: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Una vez descritas las causas de justificación que se pueden presentar consideramos que existe la posibilidad de que se de en el delito estudio de este trabajo la obediencia jerárquica, cuando se le ordene por su superior a un empleado bancario comunicar ciertos datos relativos a las operaciones de un fideicomiso. También creemos que se puede presentar el cumplimiento de un deber, ya que en el mismo artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito se contempla la obligación que tienen estos empleados y funcionarios bancarios de rendir los informes que les solicite la Comisión Nacional Bancaria.

7. CULPABILIDAD. -

Este elemento esencial del delito ha provocado gran controversia y diversidad de opiniones por parte de los estudiosos del derecho en las diferentes etapas del conocimiento del Derecho Penal.

Cuello Calón define a la culpabilidad como "un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley" (40). En el mismo orden de ideas Jiménez de Asúa nos dice que "es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (41).

Por nuestra parte la consideraremos como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".

Como ya se hizo notar en la clasificación, se distinguen tres formas de la culpabilidad, que son el dolo, la culpa y la preterintencionalidad

a) Dolo.- Para Cuello Calón consiste en "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito" (42). Mientras que para Jiménez de Asúa es la producción de "resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" (43).

Fernando Castellanos resume las definiciones anteriores de la siguiente manera: "El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" (44).

El dolo se encuentra contemplado en nuestra legislación penal en el artículo 9o, como en su oportunidad se hizo notar.

b) Culpa.- Esta es definida por Cuello Calón como el obrar "sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley" (45).

Para Fernando Castellano "existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad de producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas" (46).

La culpa también se encuentra descrita en el mencionado artículo 9o del Código Penal.

c) Preterintencionalidad.- Aquí nos encontramos ante la conjunción de las dos formas anteriores, en la que el agente tiene la intención de delinquir, pero se produce un resultado mayor al esperado.

En nuestro delito, como antes ya se había contemplado, consideramos que sólo se presenta la culpabilidad en su forma dolosa, ya que el agente sabe que debe guardar el secreto respecto de las operaciones de fideicomiso que conozca en razón de su cargo.

8. INCULPABILIDAD.-

Nos encontramos ante el aspecto negativo de la culpabilidad, por lo que habrá ausencia de dolo, culpa y preterintencionalidad en la conducta del agente.

En este orden de ideas, Jiménez de Asúa define a la inculpabilidad como la absolución del sujeto en el juicio de reproche que le puede hacer la sociedad (47).

La inculpabilidad surgirá cuando se dan situaciones especiales en la comisión de un hecho ilícito y que hacen posible la eliminación de la culpabilidad. A continuación hablaremos de esas causas:

a) Error.- Para Fernando Castellanos éste es "un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad" (48). Así mismo nos manifiesta, que existe una constante confusión entre el mismo y la ignorancia, la cual consiste en la falta de conocimiento de un hecho.

Existen dos tipos de errores. de hecho o de derecho.

siendo que el error de derecho no se considera como eximente de responsabilidad, considerándosele para efectos de atenuación de la pena, como así lo establece el artículo 59 bis del Código Penal, que a la letra dice: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso".

A su vez el error de hecho se divide en:

- Esencial.- En este caso el sujeto realiza un hecho típico creyendo hallarse amparado por una justificante, o piensa que ejecuta una conducta lícita, sin serlo.

Esta clase de error se encuentra establecida en el artículo 15, fracción XI del Código Penal: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal. Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta".

- Accidental.- Es el que recae sobre circunstancias secundarias y sobre aquellas circunstancias esenciales de hecho. Esta clase de error no opera para efectos de la inculpabilidad.

b) No exigibilidad de otra conducta.- Al respecto Fernando Castellanos nos dice que es "la realización de un hecho penalmente tipificado, que obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento" (49). Esta causa ha sido objeto de grandes discusiones entre doctrinarios, existiendo quienes no le dan la calidad de causa de inculpabilidad, entre ellos encontramos a Ignacio Villalobos, pero nosotros nos adherimos a la opinión de considerarla en la inculpabilidad.

Las situaciones en las que opera la no exigibilidad de otra conducta son las siguientes:

- Estado de necesidad.- Aquí se estará ante una causa de inculpabilidad cuando están en pugna dos objetos jurídicos que gozan del mismo valor, por lo que no existe superioridad en el bien salvado. Ejemplos claros de esta situación lo son los contemplados en el artículo 334 del Código Penal, el

cual hace referencia al aborto terapéutico y el relativo a los naufragos.

- Temor fundado.- Se considera como circunstancia excluyente de responsabilidad, según el artículo 15, fracción VI del Código Penal, en el que se establece que: "Obrar en virtud de... temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;".

Aquí nos encontramos ante la perturbación de la mente del individuo, por causas ajenas a él, lo que trae como consecuencia la pérdida de su capacidad de comprender el carácter delictuoso de sus actos; sólo tiene ante sí un mal inminente que debe salvar.

· Encubrimiento de parientes y allegados.- Nos encontramos, según Jiménez de Asúa, ante una situación en la que no se puede negar auxilio a un pariente; postura que no comparte Ignacio Villalobos, quién afirma que en este caso se trata de un perdón o una excusa, pero no una causa de no exigibilidad de otra conducta

Nuestra legislación penal le da un tratamiento de excusa absoluta, como así se puede apreciar en el numeral 400.

c) Caso Fortuito.- Nos encontramos ante una circunstancia fuera del alcance del sujeto activo y que no son previsibles, es decir, se trata del mero accidente.

Al respecto el artículo 15, fracción X del Código Penal establece: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas".

Una vez concluida la descripción de las causas de inculpabilidad, podríamos considerar que no se presenta en el delito de violación del secreto fiduciario alguna de ellas. Sin embargo, si llevamos la imaginación a casos muy extremos, podríamos considerar que el temor fundado se podría presentar, cuando por encontrarse amenazado el empleado o funcionario bancario de sufrir un daño en su persona, o en la de un allegado, acceda a comunicar información referente a las operaciones efectuadas en algún fideicomiso por encontrarse per

tubado psíquicamente.

F. ELEMENTOS SECUNDARIOS DEL DELITO.

1. Condiciones Objetivas de Punibilidad.- Son aquellas circunstancias de orden procesal exigidas por el tipo penal. Estas pueden o no estar contenidas en los delitos, de ahí que se consideren como elementos secundarios del mismo.

En nuestro caso específico podríamos aclarar que no todas las áreas tienen acceso o manejan información relativa a los fideicomisos, pero ello no constituye una condición objetiva de punibilidad por que no lo estableció así el legislador.

2. Ausencia de las Condiciones Objetivas de Punibilidad.- En este caso no se presenta, por no haber condiciones objetivas de punibilidad.

3. Punibilidad.- Es la sanción que aplica el Estado por la realización de ciertas conductas ilícitas. Así mismo Fernando Castellanos la define como "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".

Es menester diferenciar la "punibilidad" de la "pena", ya que la primera es una función que tiene el Estado, la cual consiste en la capacidad de castigar; mientras que la "pena" es la consecuencia lógica de ésta. La pena ha sido la forma de castigar el delito, desde tiempo atrás.

El artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que a las personas que incurran en la violación del secreto fiduciario se les aplicarán las sanciones penales correspondientes que no son más las establecidas en el Código Penal, en su Título Noveno "Revelación de Secretos", Capítulo Unico, artículo 211, el que a la letra ordena:

"La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

4. Excusas Absolutorias.- Son aquellas circunstancias que eliminan la punibilidad anulando su carácter delictivo,

lo que tiene como consecuencia la no aplicación de la pena.
Entre ellas encontramos:

a) Excusa en razón de la mínima temibilidad.- Esta plasmada en el Código Penal vigente en su artículo 375, que establece: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia"

b) Excusa en razón de la maternidad consciente.- Artículo 333 del Código Penal: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, cuando el embarazo sea resultado de una violación".

c) Excusa por graves consecuencias sufridas.- Artículo 55 del Código Penal vigente: "Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella".

En nuestro delito no se presenta ninguna excusa absolutorias, operando plenamente la aplicación de la pena.

G. VIDA DEL DELITO.

Dentro de la vida del delito se contemplan dos fases: la interna o psíquica, y la externa o física, las cuales se subdividen en momentos:

1. Fase Interna.-

a) Ideación.- En ella aparece la intención de delinquir, pudiendo optar por no hacerlo.

b) Deliberación.- Cuando el agente analiza los pros y contras de la acción ilícita, antes de llevarla a cabo.

c) Resolución.- En ella el agente toma la decisión de delinquir.

2. Fase Externa.-

a) Manifestación de la idea.- Comunicación al mundo exterior.

b) Preparación.- Consiste en efectuar todas las acciones encaminadas para la realización del ilícito.

c) Ejecución.- Aquí se contempla a la tentativa y la consumación.

3. Tentativa.- El artículo 12 del Ordenamiento Penal establece "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo o omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

Dentro de la tentativa tenemos dos clases:

a) Acabada.- Se presenta cuando el sujeto emplea los medios adecuados para realizar el ilícito y ejecuta todos los

actos encaminados a que el delito se consuma, pero no se produce por causas ajenas a su voluntad.

b) Inacabada.- El sujeto no realiza todos los actos necesarios para configurarse el delito por causas extrañas.

Como se puede concluir en nuestro delito si se presentan ambas fases, la interna y la externa, requiriendo que se llegue a la consumación, que es la revelación de las operaciones propias del fideicomiso. Por lo que respecta a la tentativa consideramos que se puede presentar en su forma acabada solamente.

H. PARTICIPACION.

Es la forma voluntaria de cooperación de varios individuos en la realización de un delito sin que el tipo requiera esa pluralidad.

El Código Penal, en su artículo 13 prevé la participación en los siguientes términos:

"Son responsables del delito:

I. Los que acuerden o preparen su realización;

- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente prestan ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado".

Podríamos distinguir los siguientes tipos de participación:

- a) Autor intelectual (fracción I).- Son los que idean, planean o impulsan a otros para la realización de una conducta ilícita.
- b) Autor material (fracción II).- Es quien lleva a efecto la acción delictuosa.
- c) Coautores (fracción III).- Son los que conjuntamente

llevan a acabo la conducta delictiva.

d) Cómplice (fracción VI).- Aquellos que colaboran con los autores a la realización de la conducta típica.

e) Encubridor (fracción VII).- Son los que, una vez realizado el ilícito, ocultan a los responsables del delito, o bien los objetos que fueren usados para su comisión.

En nuestro delito pueden presentarse el autor material y la coautoría, sin que se considere posible cualquier otra forma de participación.

I. CONCURSO DE DELITOS.

Se regula en nuestra legislación penal en el artículo 18, haciéndose notar sus dos formas:

1. Formal o Ideal.- Es cuando con una sola conducta se comenten varios delitos.

2. Material o Real.- Cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos, debiendo aclarar que éste se dis-

tingue del delito continuado porque aquí existen varios propósitos delictivos, mientras que en el segundo hay una unidad de propósito.

Para concluir el presente estudio, podríamos afirmar que en este delito se puede llegar a presentar el concurso ideal, ya que en el caso de que se trate de un servidor público el que cometa la revelación del secreto fiduciario, con esa misma conducta puede llegar a cometer algún delito contemplado en el Título Décimo "Delitos cometidos por los servidores públicos".

-
1. Ley de Instituciones de Crédito. Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990. p. 27.
 2. Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Legislación Penal Mexicana. Tomo II. Edit. Andrade. p.p. 550 y 551.
 3. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". p. 266.
 4. Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". Edit. Sudamericana. Buenos Aires 1981. p. 24.
 5. Muñoz Conde, Francisco. "Introducción al Derecho Penal".

- Edit. Bosch. Barcelona 1975. p.p. 135 y 136.
6. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. México 1981. p. 24.
 7. Carrara, Francisco. "Programa de Derecho Criminal". Vol. 1. p. 43.
 8. Varios autores hacen alusión a esto, tales como Jiménez de Asúa, Pavón Vasconcelos, Raúl Carranca, entre otros.
 9. Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". p. 201.
 10. Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". p. 258.
 11. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 129.
 12. Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". Edit. Editora Nacional. México. p. 258.
 13. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 135.
 14. López Betancourt, Eduardo. Definición dada en clase.
 15. Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México 1982. p. 224.
 16. Porte Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Edit. Porrúa. México 1977. p. 300.
 17. Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México 1980. p. 254.
 18. Porte Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte Gene-

- ral de Derecho Penal". p. 380.
19. Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado". Edit. Porrúa. México 1985. p. 32.
 20. Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". p. 249.
 21. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p.p. 144 y 145.
 22. Manzini, "Tratado de Derecho Penal" Tomo 2. V. II. p. 37.
 23. Porte Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". p.p. 248 y 249.
 24. Porte Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". p. 287.
 25. Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". p. 210.
 26. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 148.
 27. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 148.
 28. Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado". p. 28.
 29. Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". p. 181.
 30. Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". p. 296.
 31. Porte Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". p.p. 305, 308 y 311.

32. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 151.
33. Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo III. Edit. Porrúa. México 1984. p. 187.
34. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 165.
35. Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". p. 312.
36. Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". p. 317.
37. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 190.
38. Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". p. 342.
39. Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado". p. 84.
40. Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". p. 358.
41. Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". p. 352.
42. Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". p. 371.
43. Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". p. 365.
44. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 239.
45. Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". p. 393.
46. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p.p. 246 y 247.
47. Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". p. 389.

48. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 255.
49. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 263.
50. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 267.

CUADROS RESUMEN

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

	┌ Delitos
1. Gravedad	
	└ Faltas
	┌ Acción
2. Conducta del agente	
	└ Omisión
	┌ Lesión
3. Daño que causan	
	└ Peligro
	┌ Formales
4. Resultado	
	└ Materiales
	┌ Instantáneos
5. Duración	
	└ Continuados
	┌ Permanentes
	┌ Dolosos
6. Culpabilidad	
	└ Culposos
	└ Preterintencionales
	┌ Simples
7. Estructura	
	└ Complejos

- 8. Número de sujetos
 - ┌ Unisubjetivos
 - |
 - └ Pluirisubjetivo
- 9. Número de actos
 - ┌ Unisubsistentes
 - |
 - └ Plurisubsistentes
- 10. Persecución
 - ┌ Oficio
 - |
 - └ Querella
- 11. Materia
 - ┌ Comunes
 - |
 - └ Federales
- 12. Materia
 - ┌ Militares
 - |
 - └ Politicos

PRESUPUESTO DEL DELITO

IMPUTABILIDAD	┌ Salud Mental
	└ Edad Biológica
INIMPUTABILIDAD	┌ Transtorno Mental (permanente)
	Transtorno Mental (transitorio)
	Sordomudes
	Miedo Grave
	└ Minoría de edad

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO
(ASPECTOS POSITIVO Y NEGATIVO)

CONDUCTA	┌ Acción	
		┌ Omisión Simple
	Omisión	
	└	└ Comisión por omisión

AUSENCIA DE
CONDUCTA

┌ Vis Absoluta
| Vis Mayor
| Movimientos Reflejos
| Sueño
| Sonambulismo
└ Hipnotismo

TIPICIDAD

┌ Normales
| Anormales
| Fundamentales
| Complementados
| T i p o ┌ Autónomos
| Subordinados
| Casuísticos
| Amplios
| Daño
└ Peligro

ATIPICIDAD

- ┌ Falta de calidad en los sujetos
- | activo y pasivo.
- | Ausencia del objeto material o
- | jurídico.
- | Falta de las referencias tempo-
- | rales o espaciales.
- | Ausencia de los medios comisi-
- | vos.
- | Falta de los elementos subjetivos
- | del injusto legalmente exigidos
- | Ausencia de la antijuridicidad
- └ especial.

ANTI JURIDICIDAD

- ┌ Formal
- |
- └ Material

CAUSAS DE
JUSTIFICACION

- ┌ Legítima Defensa
- | Estado de Necesidad
- | Cumplimiento de un Deber
- | Ejercicio de un Derecho
- | Obediencia Jerárquica
- └ Impedimento Legítimo

- CULPABILIDAD
 - ┌ Dolo
 - | Culpa
 - └ Preterintencionalidad

- INCUPLABILIDAD
 - ┌ Error de hecho
 - | No exigibilidad de otra
 - | conducta
 - | Temor Fundado
 - | Encubrimiento de parientes o
 - └ allegados

- ELEMENTOS SECUNDARIOS
 - ┌ Condiciones objetivas de
 - | Punibilidad
 - └ Ausencia de las mismas

- EXCUSAS ABSOLUTORIAS
 - ┌ Mínima temibilidad
 - | Maternidad Consciente
 - | Graves consecuencias
 - └ sufridas

VIDA DEL DELITO

- ┌ Ideación
- | Fase Interna | Deliberación
- | └ Resolución
- |
- | ┌ Manifestación
- | Fase Externa | Preparación
- └ └ Ejecución

PARTICIPACION

- ┌ Autor intelectual
- | Autor material
- | Coautores
- | Cómplice
- └ Encubridor

CONCURSO DE DELITOS

- ┌ Ideal o Formal
- |
- └ Material o Real

C O N C L U S I O N E S

1. Como se pudo demostrar, las operaciones mercantiles y bancarias aparecieron desde las civilizaciones más antiguas. Entre las primeras y más importantes encontramos al depósito y al préstamo, efectuándose con diferentes modalidades.

2. Los templos jugaron un papel muy importante en materia de intercambio financiero.

3. Las operaciones bancarias comenzaron a desarrollarse con los griegos, pero fueron los romanos quienes lograron un mayor desenvolvimiento.

4. La prohibición del cobro de intereses, hecha por la Iglesia, significó un gran atraso en las operaciones e instituciones bancarias.

5. En nuestro país los antecedentes más remotos los encontramos en la Colonia.

6. La primera reglamentación formal sobre las operacio-

nes de crédito en México fue el Decreto de 1839, en la que se prohibió el pacto de int

7. La primera ley en esta materia es la Ley General de Instituciones de Crédito del 19 de marzo de 1901.

8. La última década se ha caracterizado por un gran movimiento en el régimen bancario de nuestro país. En este contexto se pasó de la banca privada a la estatización de la misma, lo que implicó una serie de reformas legislativas.

Actualmente la tendencia a seguir es la de crear un sistema bancario de carácter mixto, lo cual obedece al momento político por el que está pasando nuestro país.

9. El régimen mixto al que se ha hecho referencia, incluye al Estado como rector del Sistema Bancario, rectoría que ejercerá por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria.

10. Respecto al contenido de la Ley de Instituciones de Crédito, como se pudo apreciar, en su gran mayoría contiene los mismos lineamientos de la Ley Reglamentaria del Servicio

Público de Banca y Crédito, pero con la inclusión de un capítulo dedicado a la Banca de Desarrollo.

11. También se pudo analizar la estructura y contenido de la Ley de Instituciones de Crédito, con las innovaciones que ésta trajo.

12. Por lo que hace al delito en estudio, éste no sufrió modificación alguna respecto de la Ley anterior, cambiándosele únicamente su numeral.

13. En lo tocante a la figura del fideicomiso se describieron sus elementos y la legislación aplicable. Asimismo se llevó a cabo la relación de las diferencias entre el fideicomiso público y el privado.

14. Como se pudo apreciar el fideicomiso se ha utilizado como la figura apropiada para dar cumplimiento a varios fines, de ahí el hecho de que en los últimos años se haya convertido en una figura muy recurrida.

15. La versatilidad del fideicomiso pudo haber sido la base para que el legislador lo haya considerado una operación

digna de protegerse en forma específica.

16. Por último, se presentó el estudio del delito "violación del secreto fiduciario", desglosando sus elementos esenciales y analizando cada una de las formas por la que este ilícito puede llegar a configurarse.

17. También se analizó la posible existencia de los elementos secundarios, la participación, la tentativa y la vida del delito, en ambas fases, concluyéndose con ésto el mencionado estudio.

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION

A. LIBROS.

- Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". Edit. Porrúa. México 1986.
- Acosta Romero, Miguel. "La Banca Múltiple". Edit. Porrúa. México 1981.
- Acosta Romero, Miguel. "Legislación Bancaria". Edit. Porrúa. México 1986.
- Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". Edit. Porrúa. México 1984.
- Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo. "Delitos Especiales". Edit. Porrúa. México 1989.
- Barrera Graf, Jorge. "Nueva Legislación Bancaria". Edit. Porrúa. México 1985.
- Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso". Edit. Porrúa. México 1980.
- Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". Edit. Porrúa. México 1981.
- Bernal Iturrriaga, Julián. "El Fideicomiso Público en México". Ponencia presentada en la Reunión de los funciona-

rios fiduciarios de Colombia con la Comisión de Fiduciarios de la Asociación Mexicana de Bancos. México. Marzo de 1987.

- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado". Edit. Porrúa. México 1985.

- Carrara, Francisco. "Programa de Derecho Criminal". Vol. 1.

- Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. México 1981.

- Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Edit. Herrero. México 1976.

- Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". Edit. Editora Nacional. México.

- Dávalos Mejía, L. Carlos. "El Derecho Bancario" (Una perspectiva histórica). Conferencia presentada en Octubre de 1989 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por ocasión del Centenario del Código de Comercio Mexicano.

- Dávalos Mejía, L. Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras. Edit. Harla. México 1984.

- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho ". Edit. Porrúa. México 1985.

- Dauphin-Meunier. "Historia de la Banca". Barcelona 1958.

- Greco, Paolo. "Derecho Bancario". Edit. Jus. México

1945.

- Hernández, Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano". Tomo II. Edit. Jus. México 1957.
- Herrejón Silva, Hermilo. "Las Instituciones de Crédito". Edit. Trillas. México 1988.
- Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". Edit. Sudamericana. Buenos Aires 1981.
- López Rosado, Diego. "Curso de Historia Económica de México". UNAM. México.
- Manzini. "Tratado de Derecho Penal". Tomo 2. V. II.
- Muñoz Conde, Francisco. "Introducción al Derecho Penal". Edit. Bosch. Barcelona 1975.
- Olvera De Luna, Omar. "Contratos Mercantiles". Edit. Porrúa. México 1982.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México 1982.
- Porte Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Edit. Porrúa. México 1977.
- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Derecho Bancario". Edit. Porrúa. México 1945.
- Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo". Tomo I. Edit. Galve S.A. México 1972.
- Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Edit.

Porrúa. México 1980.

- Villagordea Lozano, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". Edit. Porrúa. México 1982.

B. LEGISLACION.

- Decreto por que se agrega el párrafo quinto del Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1982.

- Decreto por el que se deroga el párrafo quinto del Artículo 28 y se modifica el Artículo 123, apartado B, fracción XIII bis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación del 27 de junio de 1990.

- Decreto que reforma a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1989.

- Diario Oficial de la Federación del 2 de abril de 1991.

- Diario Oficial de la Federación del 3 de abril de 1991.

- Exposición de Motivos de la Iniciativa de la Ley de

Instituciones de Crédito presentada por el Presidente de la República Lic. Carlos Salinas de Gortari. Presidencia de la República. Palacio Nacional. México 1990.

- Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reforma Constitucional presentada por el Presidente de la República Lic. Carlos Salinas de Gortari. Presidencia de la República. Palacio Nacional. México 1990.

- Ley de Instituciones de Crédito. Diario Oficial de la Federación del 18 de Julio de 1990.

- Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Legislación Penal Mexicana. Tomo II. Edit. Andrade.

- Ley Federal de Entidades Paraestatales. Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 1986.

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Código de Comercio Reformado. Tomo I. Edit. Andrade.

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Constitución Política Mexicana. Tomo II. Edit. Andrade.

- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1985.

- Reglas sobre Oficinas de Representación de Entidades Financieras del Exterior, a que se refiere el Artículo 7o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 25 de marzo de

1988.

- Reglas para el Establecimiento y Operación de las Sucursales de Bancos Extranjeros a que se refiere el Artículo 6o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1982.