

308909



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

30
2ej

NOCIONES GENERALES DE LA
BANCA EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EDUARDO SEGOVIA ABASCAL
DIRECTOR: LIC. FRANCISCO X. MANZANERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Pág.
Introducción	2
Abreviaturas	3
Capítulo 1: Antecedentes del Sistema Bancario Mexicano	
1.1. Época Prehispánica	4
1.2. Época Colonial	4
1.3. México Independiente	8
Capítulo 2: Antecedentes Legislativos de la Banca en México	
2.1. Código de Comercio de 1854	18
2.2. Constitución Política de 1857	18
2.3. Código de Comercio de 1884	19
2.4. Código de Comercio de 1889	21
2.5. Ley de Instituciones de Crédito de 1897	21
2.6. Constitución Política de 1917	23
2.7. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	23
2.8. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926	25
2.9. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932	26
2.10. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941	27
Capítulo 3: Las Sociedades Nacionales de Crédito de Banca Múltiple. (1982-1990)	
3.1. Formas de Organización Administrativa	31
3.2. Consideraciones Generales sobre las Sociedades Nacionales de Crédito	44
3.3. Marco Legal de las Sociedades Nacionales de Crédito	51
Capítulo 4: Actual Sistema Bancario Mexicano	
4.1. Nociones Preliminares	62
4.2. Proceso de Desincorporación Bancaria	63
4.3. Comité de Desincorporación Bancaria	74
4.4. Ley de Instituciones de Crédito	80
Conclusiones	128
Bibliografía	129

INTRODUCCION

Los hombres como las instituciones creadas por éstos, son fuente de inspiración propia de su natural evolución y los bancos no son excepción.

Las grandes transformaciones mundiales que se han registrado en los últimos años, tienen entre otras causas, el desarrollo de los ciudadanos y autoridades. Razón por la cual, se han creado nuevas demandas, mismas que para poder ser satisfechas es necesario actúen dentro de un marco jurídico, con el propósito de brindar una seguridad a las partes involucradas. Por lo tanto el sistema financiero mundial ha sido uno de los sectores objeto de estos cambios.

En México, la inercia de su reforma se ha traducido en un proceso de ajuste de toda la estructura del Estado; esto conlleva a una redefinición de los objetivos que tiene encomendados el Estado dentro del contexto social. Esta revisión involucra a distintas instituciones, que por su enorme importancia, repercuten necesariamente en todos los ámbitos sociales, siendo una de ellas el sistema bancario mexicano.

Por lo tanto, en el Capítulo Primero se hace una breve semblanza de las primeras instituciones bancarias en México que se caracterizaron por su corta duración y porque la mayoría de ellas nacieron a instancias de voluntades soberanas, es decir, por decisiones de la corona y presidentes y en los pocos casos a iniciativa de particulares, pero ninguna de estas inquietudes logró prosperar en el tiempo.

El Capítulo Segundo, tiene como propósito dar un panorama a grandes rasgos de los antecedentes legislativos que fueron conformando el derecho bancario mexicano desde la Colonia hasta la primera mitad de este siglo.

Por su parte el Capítulo Tercero, contempla una figura de Derecho Público las denominadas Sociedades Nacionales de Crédito, que dieron forma a los bancos nacionalizados en el año de 1982. En este capítulo hacemos un pequeño análisis del contexto jurídico que rodeaba a esta figura que se mantuvo vigente hasta el año de 1990 en que se vuelve a adoptar el sistema de banca mixta dentro de la banca comercial hoy denominada banca múltiple.

Luego de haber intentado encaminar este trabajo por los tres primeros capítulos, con el propósito de insinuar el trayecto histórico-legislativo de la banca mexicana, en el Capítulo Cuarto procuramos presentar el actual esquema general que da sustento jurídico a la banca múltiple. Conscientes de que la materia bancaria día a día se caracteriza por su dinamismo y el cúmulo de materias jurídicas que involucra convierten a este trabajo en limitado.

ABREVIATURAS

Banco de México	BdeM
Código Civil para el Distrito Federal	C C
Código de Comercio	C Com
Comisión Nacional Bancaria	CNB
Comisión Nacional Bancaria y de Seguros	CNB y S
Comisión Nacional de Seguros y Fianzas	CNS y F
Comisión Nacional de Valores	CNV
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	CPEUM
Diario Oficial de la Federación	DOF
Ley Federal de Entidades Paraestatales	LFEP
Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos	LFRRSP
Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares	LGICyOA
Ley General de Población	LGP
Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito	LGOAAC
Ley General de Sociedades Mercantiles	LGSM
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	LGTOC
Ley de Instituciones de Crédito	LIC
Ley del Mercado de Valores	LMV
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	LOAPF
Ley Orgánica de Banco de México	LOBM
Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público	LPCGP
Ley para Regular las Agrupaciones Financieras	LRAF
Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982	LRSPByC1982
Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985	LRSPByC1985
Procuraduría General de la República	PGR
Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales	RLFEP
Secretaría de la Contraloría General de la Federación	SCGF
Secretaría de Gobernación	SG
Secretaría de Hacienda y Crédito Público	SHCP
Secretaría de Relaciones Exteriores	SRE
Sociedades Nacionales de Crédito	SNC

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DEL SISTEMA BANCARIO MEXICANO

1.1. EPOCA PREHISPANICA

Esta época es una de las más trascendentes en el acontecer histórico nacional por todas y cada una de las aportaciones culturales de las antiguas civilizaciones mexicanas.

Comenta Octavio A. Hernández que los primeros vestigios del crédito en México se encuentran entre los aztecas. Al finalizar el siglo XV nuestra economía había alcanzado cierto desarrollo, la permuta y la compraventa eran la forma de realizar transacciones comerciales y los instrumentos de cambio para realizar estas últimas eran distintas especies de monedas, como el cacao, pequeñas telas de algodón, grano de oro etc.

1.2. EPOCA COLONIAL

Lo que puede considerarse como una incipiente actividad bancaria quedó bajo la tutela y operación del gremio de comerciantes y del mismo clero. Por lo que al referirnos a la Nueva España no podemos hablar de instituciones de crédito como ahora las conocemos, sino acaso de un sistema crediticio que operó a través de una red compleja e informal compuesta de corporaciones coloniales y de individuos vinculados entre sí.

Dentro del sector agrícola, se ha considerado a la Iglesia como la institución prestamista por excelencia. Sin embargo, en materia mercantil, es el comerciante y no la Iglesia quien proporcionó el crédito necesario para mantener esta actividad.

La Iglesia en México, a través del tiempo y gracias a herencias, donaciones, limosnas, ahorro y buenas inversiones, acrecentó su capital; ya en las primeras décadas del siglo XIX, constituía la cuarta parte de la riqueza nacional.

Ese caudal de dinero le permitía, además de cubrir las necesidades del culto y cumplir con sus compromisos de otorgar educación y salud, hacer préstamos garantizando éstos a través de hipotecas sobre bienes rústicos o urbanos: "El interés que cobraba, cinco o seis por ciento anual, era bastante módico y el plazo siempre era largo, tan largo que muchos deudores pagaban únicamente intereses hasta su muerte, sin liquidar nunca el capital, por lo que al ocurrir ésta, los bienes raíces que garantizaban el préstamo,

pasaban a poder de la Iglesia. En algunas ocasiones los descendientes heredaban la deuda y continuaban los pagos, hasta su liquidación, mientras que en otras, los deudores amortizaban parte o todo su adeudo con bienes raíces. La costumbre de la Iglesia era no deshacerse de sus propiedades, motivo por el cual, fue acumulando más y más." (1)

Durante la época colonial, el carácter precapitalista de la sociedad, frenó hasta cierto punto el ahorro y la acumulación significativa de capital y, por tanto, también la inversión de ese capital con idea de lucro. A falta de instituciones formales que estimularan estas necesidades y en vista de la amplia demanda que existía para el crédito, la especulación se desarrolló como actividad conjunta al quehacer del comercio. Los comerciantes, además, estaban acostumbrados a obtener un beneficio con los intercambios de las diferentes monedas que fluctuaban constantemente. La presencia de los comerciantes se acentúa aún más cuando en el año de 1584 se funda, a instancias de los grandes almaceneros de la época, el consulado de la Ciudad de México o Universidad de Mercaderes, como también se le llamaba. Dentro del Consulado dos grupos se disputaban el control de esta asociación los de Santander y los Vizcaíños, estos últimos conocidos como de los montañeses.

Los almaceneros de la capital llegaron a acaparar gran parte de la moneda circulante y a controlar el sistema de crédito; el prestar dinero se convirtió, en torno a esta situación, en una actividad viable y muy lucrativa, a través de la cual el individuo, grupo, o institución que hubiera acumulado un exceso de caudal lo podía capitalizar.

"El sistema de crédito se fue perfeccionando dentro de la sociedad novohispana, que careció de instituciones propiamente bancarias. El capital generado por el comercio junto con la seguridad económica del grupo acaudalado ayudaron a que ciertas instituciones, a las cuales pertenecían, generaran sus propios fondos para la imposición de intereses. De esta manera, el capital generaría capital y proporcionaría a la élite un medio posible de capital líquido para costear sus negocios riesgosos que muchas veces requerían de grandes sumas inmediatas."(2)

(1) Jan Bazant. Los Bienes de la Iglesia en México, (1856-1875): Aspectos Económicos y Sociales de la Revolución Liberal, (México: El Colegio de México, 1977), pág. 12.

(2) Leonor Ludlow y Carlos Marichal, Banca y Poder en México (1800-1925), (México: Grijalbo, 1986), pág. 33.

Como podemos observar, tanto la iglesia como los comerciantes jugaron un papel importante en el crédito durante la colonia; sin embargo, en el coloniaje español nacen incipientes instituciones de crédito. Octavio A. Hernández nos dice al respecto que a pesar de que las características de las instituciones de crédito no estaban definidas, no se puede afirmar que éstas no existieron.

1.2.1. BANCO DE AVIO DE MINAS

Creado durante el gobierno de Carlos III, operó hasta los primeros años de la Independencia, esta institución fue destinada a otorgar préstamos refaccionarios a la minería y a suplir los préstamos particulares, lo que hizo exiguo su desarrollo y escasamente satisfactorios sus resultados. Mario Bauche Garciadiego menciona que: "aún cuando desde el año de 1743 se propuso la creación de esta institución, no fue sino hasta 1750 en que se configuró una auténtica institución refaccionaria, que tenía por objetivo: aviar las minas o de su cuenta, o en compañía, fuesen de oro, plata, cobre, estaño, plomo u otros metales; finalmente, la Ordenanza de Minas de 1783, en el título 15, se ocupa del Fondo y Banco de Avíos de Minas, y crea la estructura de un verdadero banco refaccionario".⁽³⁾

En el año de 1743, Domingo Reborato y Salas propuso al Supremo Consejo de Indias la creación de una compañía de aviadores, con dos millones de pesos de capital, compañía que estaría autorizada para efectuar operaciones de comercio como cualquier particular, dentro y fuera del Reino, sin asumir riesgo alguno y sin prestar de sus propios fondos.

1.2.2. BANCO DE SAN CARLOS

Se considera el primer banco de emisión de España, fundado por Real Cédula el 2 de junio de 1782 durante el reinado de Carlos III. Se detalla dentro de las instituciones mexicanas porque su capital inicial fue aportado no sólo por peninsulares, sino que incluyó fondos de las colonias novohispanas.

Siendo Virrey de la Nueva España Don Matías de Gálvez (hermano del Visitador Don José de Gálvez, quien ya era en ese tiempo Ministro de Indias), recibió instrucciones

⁽³⁾ M. Bauche García Diego, Operaciones Bancarias, (México: Porrúa, 1978), pág. 20.

del Gobierno de Carlos III, para que se reunieran fondos de las comunidades indígenas mexicanas para invertirse en el capital del Banco.

Don Matías de Gálvez, fuertemente apoyado por el fiscal de la Real Hacienda Don Ramón Posada, presionó mediante medidas coercitivas a las autoridades responsables de las Comunidades de Indios, para que reuniendo el dinero de sus cajas se lograra una abundante suscripción de acciones: no obstante que la Audiencia Gobernadora de Nueva España informó que existía libertad de los indígenas para enviar o no sus caudales.

En total, más de cuatrocientos pueblos reunieron el dinero de sus cajas y lo enviaron a España para suscribir acciones del mencionado banco. Los primeros que enviaron sus dineros fueron las Parcialidades de Judíos de San Juan y Santiago Tlatelolco de la Ciudad de México, enviando veinte mil pesos para suscribir 200 acciones del banco en enero de 1784. Seguidamente, pueblos de Oaxaca, Michoacán, Veracruz, San Luis Potosí y la zona central de México, principalmente, suscribieron también acciones por un total de 1,343 acciones.

El banco suspendió finalmente sus operaciones en 1829, fundándose en Madrid el Banco Español de San Fernando. Después de varias gestiones, se logró que, reducidas a una quinta parte de su valor, las acciones del Banco de San Carlos, se convirtieran en acciones del nuevo banco. Sin embargo, aún esa reducida parte correspondiente a los indígenas de Nueva España, pasó en 1834 a la Real Corona, por orden de la reina gobernadora, en consideración a las graves urgencias en que se hallaba el Real Erario.

1.2.3. BANCO DEL MONTE DE PIEDAD

Nace esta institución bajo el reinado de Carlos III por Real Cédula de 2 de junio de 1774 iniciando sus actividades el 25 de febrero de 1775. Tenía como finalidad no sólo ayudar a los hombres en la tierra, sino también contribuir a la salvación de sus almas, por lo que en su origen tuvo operaciones crediticias que no fueron bancarias sino de beneficencia. Esta institución se funda con un capital de \$300,000 pesos pagados por Don Pedro Romero de Terreros, a fin de hacer préstamos pignoratícios sin interés a los pobres, que al reembolsar sus préstamos harían un voluntario donativo a la institución. Resulta importante destacar, que este voluntario donativo, era destinado a los gastos de financiamiento de la institución, como lo comenta Bauche García Diego al decir que:

"entre los estatutos se señalaba la ausencia de lucro: los préstamos, según el artículo 5°, deberían hacerse sin remuneración obligatoria, dejando a los beneficiados en libertad de escoger el monto de la limosna que, para ayudar a cubrir los gastos de la institución, darían al Monte de Piedad."⁽⁴⁾

A la muerte de Don Pedro Romero de Terreros; resulta lamentable que el fin para el cual fue creado el Monte de Piedad cambió de ser una institución de ayuda a los pobres a una institución que cargaba un 12% sobre los préstamos que efectuaban; poco tiempo después empezaron a recibir depósitos judiciales y voluntarios. Para el año de 1849 abrieron un departamento de ahorros abonando en éste, un porcentaje de los depósitos.

"Por resoluciones de la Secretaría de Gobernación, fechadas el 6 de septiembre de 1879 y 5 de julio de 1881, el Monte de Piedad quedó facultado para practicar operaciones bancarias y se le autorizó para emitir, en conjunto, la suma de nueve millones de pesos en certificados de depósito a la vista y al portador, con distintas denominaciones." ⁽⁵⁾ En el año de 1899, se hizo público que el Monte de Piedad había perdido más de la mitad de su capital y debía ser totalmente reorganizado. Por todo lo anterior, esta institución al ver su fracaso en el camino bancario, se redujo a continuar como lo hace hasta hoy en día dedicada a préstamos prendarios.

1.3. MEXICO INDEPENDIENTE

1.3.1. BANCO DE AVIO

Otro intento de institucionalizar la actividad bancaria lo constituye la creación del Banco de Avío. Se funda por ley el 16 de octubre de 1830; su objetivo primordial era el fomento de la industria nacional. Fue proyectado y promovido por Lucas Alamán y Esteban Antuñano.

Esta institución, establecida por el Gobierno de la época, responde a la persistente actitud de Alamán y su grupo de iniciar la industrialización del país, con objeto de evitar peligrosas dependencias con el exterior -fundamentalmente con los países europeos- y lograr en forma paulatina, nuestra autosuficiencia económica. Así, el banco

⁽⁴⁾ M. Bauche García Diego, op. cit., pág. 20.

⁽⁵⁾ H. Duches, Los Bancos y la Revolución, (México: Cultura, 1945), pág. 54.

se orientó, de manera principal, a promover la industria de textiles de algodón poniendo créditos a disposición de los importadores para adquirir el equipo necesario.

Definitivamente, la creación de este Banco, obedece a los intereses del gobierno del Presidente Bustamante, con el propósito de fomentar una industria nacional que pudiera competir en el extranjero, prueba de ello fue la disposición de créditos para adquirir maquinaria de origen europeo.

Tal vez, uno de los aspectos más importantes a considerar, es la junta encargada de la dirección del banco, la cual era presidida por el Secretario de Estado y del Despacho de Relaciones. Los fondos del Banco se depositaron en la Casa de Moneda de la capital, a disposición del Secretario de Relaciones Don Lucas Alamán, cerebro de la administración de Bustamante, quien tenía el firme propósito de introducir la nueva tecnología industrial. Se establecieron fábricas, pero mucha maquinaria se perdió, ya que su misma transportación, en un país que carecía de ferrocarriles, resultó demasiado cara. Los cambios constantes en la política nacional, determinaron su extinción. Santa Anna, por decreto del 23 de septiembre de 1842, resuelve su disolución. ⁽⁶⁾

1.3.2. BANCO DE AMORTIZACION DE LA MONEDA DE COBRE

Se establece el 17 de enero de 1837, con el objeto de amortizar diversas clases de monedas; asimismo se le otorgó la facultad de emitir cédulas, abonando un interés del 18% anual. Los capitales particulares no concurrieron a su adquisición. ⁽⁷⁾

La ley del 17 de enero de 1837, además de dar origen a este Banco, prohibía la acuñación de monedas que no fueran de oro y plata, con el principal objeto de amortizar la moneda de cobre reemplazándola por otra más sana, cuidando de no perjudicar más a los poseedores de las antiguas monedas, que eran el grueso de la población. La mencionada ley le adjudicaba para fondos de amortización: "Todos los bienes raíces de propiedad nacional; todos los créditos activos del erario vencidos hasta 1836; los productos de la venta del tabaco; los rendimientos de las contribuciones rural, urbana y de patente, correspondientes a ese año, en Puebla, Guanajuato, Michoacán, Jalisco y el Departamento de México, exceptuando la capital; la parte tocante al

⁽⁶⁾ El Banco de Avío y el Fomento de la Industria Nacional. (BNCE) México, 1966.

⁽⁷⁾ Antonio Manero, La Revolución Bancaria en México, (México: Talleres Gráficos de la Nación, 1957), pág. 4.

Gobierno en la negociación de las minas de Fresnillo, la nueva moneda que se acuñase para subrogar la actual, y la comisión que se estableciera para el cambio directo de la moneda antigua por plata o por la nueva." (8)

Indiscutiblemente, se denota un gran apoyo del gobierno de la época para conseguir que este Banco no sólo cumpliera con la amortización de la moneda de cobre, sino que, por el tipo de concesiones antes señaladas en un momento dado, las funciones del Banco y sus recursos serían dirigidos a otros objetivos distintos a los señalados en su fundación.

La actividad principal del Banco se circunscribió a procurar recursos al Gobierno para financiar la guerra de Texas, la guerra contra Francia y otros menesteres. El 27 de enero de 1838 contrató un crédito por seis millones de pesos; dos en 1839, el primero por quinientos mil pesos el 18 de febrero, y el otro por ochocientos mil pesos el 21 de octubre, además, que desde su establecimiento se le utilizó para satisfacer las necesidades especiales de la Administración Pública.

Como podemos observar, este banco nació con el propósito de resolver un problema monetario, y lamentablemente se alejó sustancialmente de sus objetivos, para convertirse en un órgano más del Gobierno en turno. El Presidente Santa Anna liquida este banco mediante decreto el 6 de diciembre de 1841.

Don Luis G. Labastida, habla del papel de la banca y su trascendencia política, social y económica. Los Bancos de avío y amortización del cobre, surgieron en los primeros días de nuestra vida independiente como productos extemporáneos, sin aliento y sin viabilidad, como resultado de los esfuerzos de una administración raquítica y endeble.(9)

1.3.3. BANCO DE LONDRES, MEXICO Y SUDAMERICA

El 27 de abril de 1864 arribaron al puerto de Veracruz, procedentes de Inglaterra, Don Guillermo Newbold y Don Roberto Gaddes, con el propósito de establecer en la capital

(8) José Manuel Sobrino, La Moneda Mexicana. Su historia, (México: Banco de México, 1972), págs. 142 a 146.

(9) Luis B. Labastida, Estudio Histórico y Filosófico sobre la Legislación de los Bancos, (México: Imprenta del Gobierno, 1889), pág. 529.

mexicana el Banco de Londres, México y Sudamérica, que sería la primera sociedad bancaria en el país.

El 22 de junio de 1864, el Tribunal de Comercio autorizó al Banco de Londres, México, y Sudamérica efectuar sus operaciones. Iniciando formalmente el 1° de agosto de 1864. El gerente, señor Newbold, el contador, señor Joaquín Mello, integraban parte del personal de la institución.

Esta institución tiene el innegable mérito de haber introducido en México los billetes de Banco, data su primera emisión el 13 de febrero de 1864: únicamente 1,400 billetes de cinco pesos cada uno, sumando un total de siete mil pesos, corta cantidad que muestra la cautela con que se operaba. Estos billetes fueron bien aceptados por el público, por lo que pocos meses después, el 6 de mayo y el 6 de julio, emitió billetes de diez, veinte y cincuenta pesos, y en 1866, el 5 de marzo y el 4 de junio, puso en circulación billetes de más alta denominación -100 y 500 pesos respectivamente- y el 18 de enero de 1867 emitió de mil pesos que fueron bien recibidos. ⁽¹⁰⁾

Surge un aspecto importante de destacar, que consiste en la permanencia de este banco a un cambio socio-político tan relevante como fue la restauración de la República, habiendo sido esta institución registrada y autorizada en tiempos de Maximiliano. El 20 de agosto de 1867 se revalidaron las resoluciones judiciales de la época imperial, con lo que quedó autorizado oficialmente a continuar funcionando.

A principios de 1865, el Banco ya contaba con diez agencias foráneas que operaban en Veracruz, Tampico, Guanajuato, Zacatecas, San Luis Potosí, Morelia, Matamoros, Puebla, Colima y Durango. Así como dos agencias en el exterior: Una en La Habana y la otra en la capital de Colombia Británica.

En 1884 concluye la primera etapa histórica del banco, toda vez que por disposición expresa del Código de Comercio de ese mismo año, hubo de convertirse en "Banco de Londres y México" y obtener, del Gobierno Federal, nueva concesión para continuar operando como banco de emisión.

(10) Banco de Londres y México, S.A., Cien Años de Banca en México. Primer Centenario del Banco de Londres y México, S.A. institución de depósito, fiduciaria y de ahorro, 1864-1964, (México: 1964), pág. 284.

El 15 de septiembre de 1916, el Presidente Carranza canceló, entre otras concesiones, la del Banco de Londres y México, y el 2 de octubre de ese año un Comité de Incautación se posesionó del banco, mismo que fue devuelto a su Consejo de Administración hasta enero de 1921. En ese año principia la etapa del Banco de Londres y México que a partir de 1977, se fusiona con otras instituciones bancarias denominándose Banca Serffin, S.A.

1.3.4. BANCO NACIONAL MEXICANO

Este Banco nace a través de un contrato celebrado el 16 de agosto de 1881 publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 23 de agosto del mismo año. Intervienen en la celebración del mismo, el señor Don Eduardo Noetzlin, representante de capitalistas franceses, dueños del Banco Franco-Egipcio, y por parte del gobierno mexicano, el Secretario de Hacienda y Crédito Público Francisco de Landero y Cos. ⁽¹¹⁾

Este contrato fue aprobado por el Congreso de la Unión y promulgado el 16 de noviembre de 1881 por el Presidente Manuel González. Iniciando sus operaciones el 24 de noviembre de 1881. El capital fue de veinte millones de pesos; comenzando sus operaciones con tres millones y participando el capital mexicano sólo en un veinte por ciento de las acciones. Asimismo, se facultó al Banco para emitir billetes de denominaciones de uno a mil pesos con 33% de garantía metálica. ⁽¹²⁾

De la misma forma en que se le concedió facilidades para operar también fue declarado exento en el pago de ciertos impuestos, pagando solamente los Derechos de Patente, Predial y del Timbre.

Antonio Manero, en su obra La Revolución Bancaria, comenta algunas obligaciones que tenían tanto el Gobierno como el Banco. Es decir, el Gobierno estaba obligado a no recibir en sus oficinas billetes de ningún otro banco, dar preferencia y conocimiento al banco de cualquier otra proposición bancaria posterior. Por su parte el banco estaba obligado a abrir una cuenta corriente en favor del Gobierno, por un monto de hasta

(11) Enrique Martínez Sobral, Estudios Elementales de Legislación Bancaria, (México: Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas en Palacio Nacional, 1911), pág. 387.

(12) A. Manero, op. cit., pág. 64.

cuatro millones de pesos al año, a una tasa de entre cuatro y seis por ciento anual; además de ocuparse de todas sus transacciones ordinarias.

El Banco Nacional Mexicano tuvo un influjo decisivo en la estructuración de nuestro sistema bancario. Significando la franca intervención del Gobierno como árbitro y regulador del comercio de bancos, ya que antes de ese tiempo era una actividad libre, susceptible de ser practicada por cualquier persona sin cortapisas de ninguna clase.

Para el año de 1822, este Banco ya contaba con cinco sucursales establecidas en las ciudades de Veracruz, Puebla, Guanajuato, San Luis Potosí y Mérida. Además de 50 agencias corresponsales encargadas exclusivamente de pagar y cobrar por cuenta del Banco y Gobierno.

1.3.5. BANCO MERCANTIL

El 18 de febrero de 1882, el señor Eduardo L'Enfer firmó un contrato con el Gobierno Federal, por virtud del cual, se autorizó el establecimiento del Banco Mercantil. ⁽¹³⁾ Este Banco se funda por iniciativa y con capital fundamentalmente de españoles radicados en México. Inicia sus operaciones al público el 27 de marzo de 1882; se dice que esta institución gozó de la confianza del público, en virtud, de que sus socios fundadores ya tenían un prestigio comercial en la ciudad.

Este Banco, tuvo la facultad de emitir billetes hasta por el triple de sus existencias, por un plazo de 30 años. Su consejo de administración, estaba compuesto por 10 consejeros propietarios y 5 suplentes, mismos que se reúnan una vez por semana; entre los que figuraban: Manuel Romano, Manuel Ibáñez, Rafael Dondé, Indalecio Sánchez Gavito, Antonio Escandón y Nicolás de Teresa. El banco operó con éxito hasta su fusión con el Banco Nacional Mexicano en 1889.

1.3.6. BANCO DE EMPLEADOS

El 13 de junio de 1883, el Secretario de Hacienda, Don Jesús Fuentes Martínez, firmó con Don Francisco de Suárez Ibáñez el contrato para la creación de un banco de emisión, bajo la denominación de "Banco de Empleados", logrando emitir billetes hasta

(13) H. Dueñas, op. cit., pág. 60.

por el triple de su capital pagado. El capital autorizado fue de cinco millones, del cual sólo se exhibieron sesenta y cuatro mil seiscientos setenta pesos.

El principal objeto de este Banco fueron los préstamos a funcionarios, empleados y pensionistas del erario federal, bajo la garantía de sueldos, así como el otorgamiento de fianzas, adelantos y compra de créditos. Su trascendencia radica en el hecho de que transfirió su concesión el 21 de agosto de 1889 al Banco de Londres y México.

1.3.7. BANCO HIPOTECARIO MEXICANO

Fundado en 1882, inició operaciones con un capital ligeramente superior a los ochocientos mil pesos. Aunque había sido autorizado para reunir cinco millones, no logró atraer capitales a pesar de haberlo contratado en los mercados de México y Nueva York. Se recurrió entonces a la emisión de bonos hipotecarios, con un rédito atractivo del 7% anual creyendo que se absorbería el dinero ocioso y los ahorros del público.

No se consiguió el éxito esperado, pues la situación del Banco, cada día se fue debilitando, debido a la reducción de su activo. Aunado a esto, el gobierno del General González, obligó al Banco a hacerle un préstamo de un millón de pesos, con garantía hipotecaria de los edificios nacionales destinados al servicio público.

En el año de 1888 capitalistas norteamericanos, se interesaron en adquirir el control del Banco, de tal suerte que éstos fortalecieron los recursos de la institución, logrando completar la exhibición de cinco millones que era su capital autorizado. Inmediatamente el Gobierno modificó la concesión otorgándole, una duración de 99 años y facultándolo para realizar operaciones de giros y depósitos. Tal vez el beneficio más importante que obtuvo de estas inversiones extranjeras fue una autorización para emitir certificados de depósito a la vista y al portador, pagaderos en oro o en plata, por el importe de sus depósitos. Ya para estas épocas, la institución había modificado su denominación a Banco Internacional e Hipotecario de México.

Según Dueñas: "la nueva organización tuvo permiso para que una parte de su directorio funcionara en New York, como parte de un proyecto para que emitiera certificados de plata y cuya finalidad era controlar el precio del metal argentífero para evitar el

descenso de su valor.” (14) Este proyecto no se llevó a cabo debido a las protestas del Banco Nacional el que consideró que lesionaba sus intereses y violaba su concesión.

1.3.8. BANCO NACIONAL DE MEXICO

El 15 de mayo de 1884 el Secretario de Hacienda, general Don Miguel de la Peña, firmó una nueva Ley Concesión para que funcionara el Banco Nacional de México. El Congreso de la Unión aprobó esta concesión el 31 de mayo de ese mismo año.

Es conveniente mencionar algunos de los antecedentes, que dieron origen a esta institución bancaria, pues se considera fundadora de los bancos legalmente constituidos.

El público, lesionado en sus intereses, lo mismo grandes que pequeños, empezó a murmurar, culpando no sólo al Gobierno por su ineptitud para resolver el problema hacendario sino atribuyendo parte de la culpa a la política que seguían los bancos en sus operaciones y de manera especial a la lucha iniciada que se habían declarado los dos bancos más importantes: el Nacional Mexicano y el Mercantil. El problema hacendario, al que se hace referencia, según Antonio Manero, consistía en una considerable disminución de los ingresos, el déficit del ejercicio anterior, por veintitrés millones de pesos. (15)

El Gobierno, consciente de esta situación, comisionó a los más destacados personajes allegados a la Administración y bien relacionados con los círculos financieros, para plantear a estos dos bancos, Nacional y Mercantil, el proyecto de unirse. Estas gestiones dieron un resultado favorable y los Consejos de Administración de ambas instituciones demostraron su comprensión para ayudar a reducir la crisis que había afectado al pueblo y Gobierno.

Como resultado de estas negociaciones, el 2 de abril de 1884 se reunieron para acordar las bases sobre las cuales se realizaría la fusión de sus bancos: los señores Don Antonio de Mier y Celis, Don Félix Cuevas, Don León Stein y Don Eduardo Noetzlin, representando al Banco Nacional Mexicano y Don Nicolás de Teresa, Don Manuel Ibáñez y Don Rafael Ortíz de la Huerta por el Banco Mercantil, dejaron firmadas las

(14) H. Dueñas, op. cit., pág. 62.

(15) A. Manero, op. cit., pág. 10.

condiciones a que se sujetaría la fusión, para transformar ambas instituciones en el Banco Nacional de México.

La fusión se realizó al final del período presidencial del General Manuel González, y el 15 de mayo de ese mismo año el Secretario de Hacienda, General Miguel de la Peña, otorgó al nuevo banco la concesión, bajo los siguientes términos: la denominación de la institución sería Banco Nacional de México, S.A., el que abriría al Gobierno una cuenta corriente hasta por ocho millones de pesos con intereses del 6% anual; como compensación a ese crédito, el Gobierno se obligó a no dar nuevas concesiones de emisión de billetes; el banco sería el depositario de los fondos oficiales, por cuyos depósitos abonaría al Gobierno el 0.5%; haría los servicios de las deudas públicas y servicios de tesorería. Los billetes del banco serían recibidos en pago de impuestos, excluyendo de su facultad a los billetes emitidos por otras instituciones; bancarias y al mismo tiempo gozaría de exenciones de impuestos para su capital finalizando todas estas concesiones en un término de 50 años.

Definitivamente, al monopolizar la emisión de billetes en México, y tener a su cargo el servicio de la Tesorería del Gobierno Federal, su influencia política y económica era significativa llegando así a convertirse en la institución bancaria más importante de esa época.

CAPITULO 2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA BANCA EN MEXICO

Si bien es cierto que la reglamentación en materia bancaria surge propiamente hasta el Código de Comercio de 1884, hemos considerado prudente hacer un breve análisis de algunos ordenamientos que permitieron realizar operaciones crediticias a las agrupaciones dedicadas a este fin, hasta llegar a la legislación que dio las bases y el sustento jurídico de nuestra actual legislación bancaria.

"La legislación mercantil en Nueva España, estuvo estrechamente vinculada a la hispana, excepto cuando se legislaba exclusivamente para los habitantes de las colonias, como en el caso de la llamada "Legislación de Indias". Las normas que regulaban la actividad económica del imperio tenían como fin preponderante, conservar un sistema favorable, en todo y por todo para la Metrópoli".⁽¹⁾

En la época colonial, cualquier persona podía, en teoría, ser banquero sin que hubiese impedimento alguno para desempeñar dicha profesión, excepto los mercaderes con tienda pública: aunque afiancen, las mujeres y siervos... y los extranjeros, aún teniendo carta de naturaleza..." Sólo se requería nombramiento del rey con licencia del Consejo Real de la península y del virrey o autoridad delegada en Indias."⁽²⁾

En Nueva España, al igual que en todas sus posesiones en América, estas negociaciones se regían por las Ordenanzas de Burgos y Sevilla. En los años de 1792, 1801 y 1803 se ordenó la observancia de los Ordenanzas de Bilbao de 1737 en lo que no se encontraba legislado en las Ordenanzas de Nueva España, insertas en la Recopilación de Indias.⁽³⁾

(1) J. Castañón R., *Lecturas Jurídicas*, (México: Universidad de Chihuahua, Vol. 16, 1963), pág. 18.

(2) P. Pérez Herrero, *El consulado de comerciantes de la Ciudad de México y las Reformas Borbónicas*, (México: El Colegio de México, 1981), pág. 98.

(3) *Idem*, pág. 188.

El Gobierno de Anastasio Bustamante, promulgó una ley que declaraba nulas las operaciones de préstamos por las cuales se exigiera un interés superior al 12%. Esta disposición derogaba la anterior, vigente desde 1833 y dejaba al deudor a merced del prestamista ya que mantenía las condiciones del préstamo -incluido el interés- sujetas básicamente a lo que se había convenido por las partes. Al respecto, Joaquín Rodríguez y R. nos dice: "Desde fines del siglo XVIII los Ordenanzas de Bilbao tuvieron vigencia legal hasta la promulgación del primer Código de Comercio Mexicano en 1854". (4)

2.1. CODIGO DE COMERCIO DE 1854

Es bajo la administración del Gobierno de Santa Anna en el año de 1853, cuando éste encarga a Don Teodosio Lares, Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, para elaborar el Código de Comercio, publicado el día 16 de marzo de 1854.

Este Código, recibe el nombre de Código Lares, en honor de su creador, y para algunos estudiosos de la materia, el ordenamiento es inspirado por el Código Mercantil Español de 1829, que a su vez tuvo su fuente en el francés de 1808.

"La expedición del Código Lares, independiente de cualquier criterio de tipo político, fue un acierto, pues vino a poner punto final a la confusión legislativa en la materia." (5) Independientemente de que este Código de 1854, Código Lares, tiene la primicia en México de haber regulado el sistema mercantil, la materia bancaria no fue considerada pues sólo estableció bases para la operación de los comerciantes, exigiendo su registro en el Tribunal Mercantil.

2.2. CONSTITUCION POLITICA DE 1857

Por lo que se refiere a la Constitución de 1857, puesta en vigor el 5 de febrero del mismo año, en su artículo 72 fracciones X y XV, determinó que el Congreso era el único órgano con facultades para sentar las bases de la legislación sobre derecho mercantil y expedir leyes sobre derecho marítimo; consecuentemente, sólo a este

(4) J. Rodríguez y R., Derecho Mercantil, (México: Porrúa, 1983), tomo I, págs. 22 y 23.

(5) J. Castañón, op. cit., pág. 25.

cuerpo legislativo competía dictar normas, también generales en ese campo hasta que se operó la reforma constitucional correspondiente. ⁽⁶⁾

En efecto, la Constitución de 1857 estableció bases para la legislación mercantil, sin precisar, en ningún momento que la banca sería materia federal. Para un gran número de autores, la banca formal mexicana comienza en el año 1864, con el inicio de operaciones de una sucursal del Banco de Londres, México y Sudamérica.

El problema vino con el establecimiento de bancos y la emisión de billetes se hizo sin un orden jurídico adecuado, razón por la cual se consideraba una actividad libre. El artículo 27, fracción X, de la Constitución de 1857, fue reformado en 1883, con el propósito de evitar los problemas antes citados. Esta fracción facultaba al Congreso: "Para expedir códigos obligatorios en toda la República de minería y comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias". ⁽⁷⁾

2.3. CODIGO DE COMERCIO DE 1884

El Código de 1884, en su Título Décimo Tercero, contiene la reglamentación bancaria, que permitió desarrollarse a los bancos de aquella época y que enunciaremos brevemente.

a) Los artículos 954 al 958 señalaban respecto a la autorización otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) a juicio del Ejecutivo Federal; señalándose que solamente podían establecerse a través de las figuras de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada; sometiéndose a juicio de la SHCP los estatutos para su aprobación. El capital mínimo era de quinientos mil pesos, con un mínimo de cinco socios fundadores los que tenían obligación de suscribir al menos el cinco por ciento del capital social.

b) De acuerdo al artículo 960 los bancos no podían adquirir ni poseer bienes raíces, con excepción de los necesarios para establecer sus oficinas y dependencias, y de los que tuvieran que recibir en pago o adjudicación en remate. Respecto de estos últimos,

⁽⁶⁾ Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, (México: Porrúa, 1957), pág. 82.

⁽⁷⁾ F. Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México, (México: Porrúa, 1989), pág. 707.

los bancos tenían la obligación de enajenarlos en un período de dos años si el banco no era hipotecario y en cinco si lo fuese.

c) Los artículos 961 al 972 relativos a la emisión de billetes señalaban que esta emisión, nunca sería mayor a la parte de capital exhibido en efectivo por los accionistas, la garantía en la circulación de billetes era mediante depósito en dinero efectivo, por la tercera parte de los billetes, que se pretendieran emitir, o en su caso fianza por el total de dichos billetes, la que se constituya en la Tesorería General de la Federación, con sujeción a reglas dispuestas por el artículo 964.

d) Los artículos 974 al 976, ordenaban a los bancos publicar mensualmente en el DOF y en otro periódico de su domicilio un corte de caja visado por el interventor del Gobierno; asimismo se señalaba la facultad de la SHCP para mandar practicar corte de caja extraordinario; por último se indicaba la calificación del delito cometido con una circunstancia agravante de cuarta clase, por la falsedad de alguna de las partidas del corte de caja.

e) El artículo 977 señalaba las atribuciones del interventor nombrado por la SHCP para cada banco.

f) Los artículos 981 al 993, que regulaban el establecimiento o emisión en bancos hipotecarios y estableciéndose privilegios para rematar los bienes recibidos en garantía prendaria o hipotecaria sin formalidad de juicio y la preferencia de los créditos bancarios sobre los adeudados al fisco.

g) Los artículos 994 y 995, señalaban la sujeción de los bancos a las disposiciones de este código, así como la facultad de la SHCP, de expedir los reglamentos que fueran necesarios para la puntual y fácil observancia de las disposiciones del código relativas a bancos. ⁽⁸⁾

(8) Código de Comercio de 1884.

2.4. CODIGO DE COMERCIO DE 1889

Por lo que se refiere al Código de Comercio de 1889, publicado en el DOF los días 7 al 13 de octubre de 1889, determinó en su artículo 640 que: "las instituciones de crédito se regirán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo, aprobado en cada caso, por el Congreso de la Unión".⁽⁹⁾ A este respecto, Octavio A. Hernández señala: "El Código de Comercio de 1889, teniendo en consideración la vieja pugna por el monopolio de emisión, entre el Banco de Londres, México y Sudamérica y el Banco Nacional de México, cuya situación podría resultar incompatible con una reglamentación bancaria apropiada, dispuso la norma adecuada mediante el artículo 640 esta disposición creó una situación de absoluta libertad bancaria, inadecuada para el establecimiento de un sistema de crédito homogéneo".⁽¹⁰⁾

2.5. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1897

El 19 de marzo de 1897 se expide la Ley General de Instituciones de Crédito. Esta Ley contemplaba el concepto de especialización bancaria, de hecho, reglamenta a los Bancos de Emisión, Hipotecarios y Refaccionarios procurando la estructuración de éstos a través de criterios uniformes. Con esto, se evitó que cada una de las instituciones pretendiera regirse exclusivamente por las estipulaciones de su concesión, como anteriormente se hacía, a causa de la falta de legislación bancaria. Esta Ley permitió la pluralidad de bancos, ocasionando con esta la fundación de bancos locales que a la larga tuvieron importancia en su estado o ciudad.

Por lo que respecta a los bancos de emisión, se determinó que el monto de la emisión no podría ser mayor que el triple del monto del capital, el billete emitido era pagadero a la vista, en oro y no tenía circulación forzosa de la misma forma a estos bancos de emisión se les prohibía hacer préstamos hipotecarios, dar sus billetes en prenda o en depósito o contratar sobre ellos obligación alguna. Por su parte los bancos hipotecarios podían hacer préstamos a largo plazo, a más de 10 años amortizables anualmente en capital e intereses, el monto total de los préstamos hipotecarios no podría exceder la

⁽⁹⁾ Código de Comercio de 1889.

⁽¹⁰⁾ Octavio A. Hernández, Derecho Bancario Mexicano, (México: Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1956), Tomo I, pág. 49.

suma de veinte veces el capital pagado. Al referirnos a los bancos refaccionarios, éstos tenían como finalidad básicamente la distribución del crédito agrícola y el crédito minero.

Esta ley era aplicable a los bancos de emisión, hipotecarios y refaccionarios, los establecimientos que practicaban operaciones de crédito, como los bancos prendarios, las cajas de ahorro y los almacenes generales de depósito quedaban sujetos a lo dispuesto por el artículo 640 del Código de Comercio.

Por otro lado, se requería concesión especial otorgada por el Ejecutivo de la Unión para el establecimiento de los bancos, cuya duración era no mayor de treinta años. Estas concesiones, podían otorgarse a una sociedad anónima o a favor de cuando menos tres personas, las que estaban obligadas a traspasarla a una sociedad anónima, en un plazo máximo de cuatro meses, debiendo tener un mínimo de siete socios, capital mínimo de quinientos mil pesos para los bancos de emisión e hipotecarios, y de doscientos mil para los refaccionarios, previa autorización de los estatutos por parte de la SHCP.

Se consideraba que los bancos de emisión debían tener como objetivo principal el desarrollo del comercio. Los hipotecarios estaban destinados a proporcionar recursos para la propiedad agrícola y urbana. Los refaccionarios serían los que llenasen el vacío entre los bancos de emisión y los hipotecarios, facilitando préstamos a mediano plazo para cubrir gastos de conservación y administración de minas, industrias y el campo.

Así como a los bancos de emisión se les permitía recibir depósitos y emitir billetes, limitando los créditos a plazo no mayor de seis meses, los hipotecarios captaban recursos mediante la emisión de bonos hipotecarios, por monto igual al importe de préstamos del mismo género. Los bancos refaccionarios obtenían recursos emitiendo bonos de caja a plazos no menores de tres meses ni mayores de dos años.

Es importante señalar la prohibición de operar con acciones propias y de otorgar préstamos a los miembros del consejo de administración durante el primer año de establecido el banco o después, sin garantía colateral; de igual importancia era la publicación de los balances mensuales, así como la formación y revisión de los balances anuales, otorgándose facultades a los interventores de la SHCP, así como a los comisarios de los bancos. De esta manera, la vigilancia de las instituciones estaba

encomendada a la SHCP, que ejercía esa atribución mediante sus interventores nombrados en cada banco.

En el año de 1908 se reforma esta Ley, destacando, el aumento del capital mínimo a un millón de pesos; el establecimiento de bases más claras para garantizar el reembolso del billete de banco, medidas para evitar que los servicios de los bancos se restrinjan a unas cuantas personas y la función de crédito se hiciera extensiva al mayor número posible de individuos.

2.6. CONSTITUCION POLITICA DE 1917

Es importante destacar al gobierno del Presidente Carranza, y la Constitución de 1917, la que en su artículo 28 estableció: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un sólo banco..." ⁽¹⁾ Como se ve claramente, este artículo estableció el monopolio del gobierno federal para la emisión de billetes a un sólo banco; y en la fracción X del artículo 73, da facultad al Congreso para legislar en toda la República a las instituciones de crédito y para el establecimiento de un banco de emisión único.

2.7. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

El 16 de enero de 1925 se publica en el DOF la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, teniendo como antecedentes legislativos un gran número de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas dadas en la época revolucionaria para hacer frente a la anarquía que, junto con el desorden político y social, se dejó sentir en la economía del país.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, siguió el sistema de la Ley de 1897 e intentó llenar los vacíos que se encontraban en la misma. Buscó establecer medidas para garantizar los intereses del público en relación a los

⁽¹⁾ F. Tena Ramírez, op. cit., pág. 833.

depósitos y los títulos emitidos por las instituciones; encausó los capitales al financiamiento de objetivos determinados; y definió las facultades de regulación y vigilancia de las autoridades.

Asimismo, esta Ley distingue a las instituciones de crédito, los establecimientos bancarios y los similares a ellos, la diferencia entre unos y otros nacía de la naturaleza de los títulos especiales que ponían en circulación o por los servicios que prestaban. El sistema de banca especializada no permitía que una misma sociedad tuviera concesión para practicar distintas operaciones. Tampoco que un banco participara en el capital de otro. Los establecimientos bancarios, podían ser nacionales y sucursales de bancos extranjeros.

Sobre lo mismo, podemos decir que se termina con el régimen de libertad bancaria existente en la Ley de 1897, lo anterior obedece a la obligación que tenían las sociedades de someter sus estatutos, para la explotación de instituciones de crédito, ante la SHCP, acto previo al inicio de sus operaciones.

Esta Ley era aplicable a los bancos nacionales, a las sucursales de bancos extranjeros establecidos en el país, y en general al Banco Unico de Emisión, los bancos hipotecarios, los bancos refaccionarios, los bancos agrícolas, los bancos industriales y los bancos de depósito y descuento.

Las instituciones de crédito sólo podían establecerse mediante concesión otorgada por el Ejecutivo de la Unión a una sociedad anónima, o a favor de tres particulares, que debían constituir la sociedad y traspasarle a ésta la concesión, misma que tenía una duración máxima de 30 años. Estas instituciones de crédito, se organizaban bajo la forma de sociedades anónimas.

Un aspecto importante que contemplaba esta ley, era el concerniente al grado de especialización que tenían los bancos refaccionarios: los que debían concretar sus operaciones refaccionarias a cantidades mayores de ocho mil pesos y las de avío a sumas mayores de cinco mil pesos, para dejar a bancos industriales y agrícolas la atención de operaciones por cantidades menores a las señaladas.

En el caso de las sucursales de bancos extranjeros respondían, no sólo con el capital asignado, sino con la totalidad de los bienes del banco. En materia fiscal, se determinó

cuáles eran los impuestos que tenían que pagar y prohibía que los Estados y Municipios los gravaran con contribuciones distintas a las señaladas en la Ley Bancaria.

Esta Ley otorgaba a la SHCP funciones de vigilancia, que ejercía por medio de inspectores ordinarios o extraordinarios. La inspección quedaba a cargo de la Comisión Nacional Bancaria (CNB).

El 28 de agosto de 1925 se expidió la Ley que creó el Banco de México, S.A. (B de M), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Bancaria de 1925, que determinaba que dicho banco se constituiría y funcionaría de acuerdo con la ley especial que se expidiera para tal objeto. ⁽¹²⁾

El objeto de este banco era emitir billetes, regular la circulación monetaria en el país, encargarse del servicio de tesorería del Gobierno Federal y efectuar las operaciones correspondientes a los bancos de depósito y descuento; asimismo actuó como banco centralizador de las reservas de las instituciones de crédito, ya que originó la obligación a los bancos privados, de conservar depósito en oro, en el B de M por el 10% del importe total de los depósitos que recibieran del público.

Como observamos, pasaron algunos años para que en México hubiere un banco único de emisión de billetes ya contemplado en la Constitución de 1917.

2.8. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

El 31 de agosto de 1926 se expidió nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. En esta Ley, se siguen contemplando los mismos tres grupos de instituciones crediticias, que contemplaba la Ley de 1924, agregándose a esta clasificación, los bancos de fideicomiso -antes reglamentados por ley especial- asimismo, se regula el establecimiento y funcionamiento de los bancos o cajas de ahorro, de los almacenes generales de depósito y de las compañías de fianzas, que hasta esa fecha se rigieron por leyes particulares. En general la Ley de 1926 es más minuciosa que la de 1924. ⁽¹³⁾

(12) Octavio A. Hernández, op. cit. pág. 55.

(13) Ibidem.

2.9. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932

Se expide una nueva Ley en materia bancaria el 28 de junio de 1933, denominada Ley General de Instituciones de Crédito, abrogando ésta a la del 31 de agosto de 1926.

Se aplica a las instituciones de crédito y a las organizaciones auxiliares de crédito; en este ordenamiento se suprime a los establecimientos bancarios que admitía la Ley anterior, considerándolos ahora como depositarios.

En un momento posterior se calificó como instituciones de crédito a las sucursales o agencias de bancos extranjeros autorizados para recibir depósitos a la vista o a plazo. En este sentido, el establecimiento de sucursales, se sujetó a la previa autorización de la SHCP.

Cuando esta Ley señala a las instituciones auxiliares de crédito, se refiere indistintamente a los almacenes generales de depósito, las bolsas de valores, las cámaras de compensación, uniones o asociaciones de crédito y a las sociedades financieras.

La concesión era requisito indispensable en la constitución de instituciones de crédito, sucursales de bancos extranjeros, almacenes generales de depósito, y bolsas de valores. Esta Ley suprimió el límite de duración de la concesión. Respecto de las instituciones de crédito, éstas debían organizarse como sociedades anónimas, de conformidad al Código de Comercio; en lo referente a las sociedades o uniones de crédito, podían constituirse como sociedades de capital o como sociedades de mutua garantía, con responsabilidad limitada. Su creación pretendió cubrir la falta de éxito de los bancos refaccionarios e industriales.

La materia contable en esta Ley, debía considerar aspectos como el control contable por departamento, la aprobación de la CNB a los estados mensuales y al balance general anual.

Al referirnos concretamente a la vigilancia de los bancos, González Guzmán nos señala: "Las facultades de la Comisión Nacional Bancaria habían estado limitadas a la comprobación puramente formal del cumplimiento de la ley por los bancos. La nueva ley amplió las facultades de la Comisión para estimar el estado de solvencia de los bancos y tomar medidas para prevenir o para hacer menos graves las consecuencias de

una liquidación, designando al efecto un inspector permanente a cargo de la institución. Las sociedades financieras y las uniones de crédito sólo se sometían a la vigilancia de la Comisión cuando emitían obligaciones y cédulas hipotecarias." (14)

Para terminar de comentar brevemente esta Ley General de Instituciones de Crédito, citamos ideas de Octavio A. Hernández al respecto: "Esta ley conservó la estructura general de las Leyes de 1924 y 1926, pero modificó la clasificación de las instituciones de crédito siguiendo un criterio de especialización real opuesto al de especialización nominal hasta entonces imperante. De aquí que el criterio prevaleciente en la Ley de 1932 decidiera adoptar un sistema de especialización real conforme al cual una misma institución de crédito podía practicar diversas operaciones de crédito activas y pasivas, siempre que los fondos procedentes de un grupo de operaciones de crédito pasivas se invirtieran, precisamente, en operaciones de crédito activas que correspondieran al origen de los recursos obtenidos por la Institución." (15)

2.10. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941

El 3 de mayo de 1941 se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (LGIC y OA), la que estuvo vigente hasta el 14 de enero de 1985, fecha en que se publica la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPB y C de 1985).

Respecto a las instituciones de crédito, la ley contenía un sistema de banca especializada distinto de las leyes anteriores, basado en el principio de distinguir ya no sobre la base jurídica de los depósitos a la vista y a plazo, sino para afirmar las funciones entre la banca comercial o de depósito y las sociedades o instituciones de inversión, dando este carácter a las financieras e hipotecarias agregando en 1946 a los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar. Por otro lado las sucursales de bancos extranjeros, tenían como función la banca de depósito.

(14) M. González Guzmán, *Obra Jurídica Mexicana*, (México: Procuraduría General de la República, 1985), pág. 35.

(15) Octavio A. Hernández, *op. cit.*, pág. 56.

Por lo que hace al establecimiento de las instituciones de crédito, éstas necesitaban de la concesión del Gobierno Federal otorgada a través de la SHCP, una vez valorada la capacidad técnica y moral del solicitante.

"En diciembre de 1941 se reforma el artículo segundo de la ley, para señalar, que el otorgamiento de la concesión, pasaba a ser facultad discrecional de la SHCP. En febrero de 1946 se cambió el requisito de concesión por el de autorización. En 1962 volvió a establecerse el requisito de concesión, señalando que su otorgamiento era discrecional y no susceptible de transmisión a otra persona o sociedad." ⁽¹⁶⁾

Por su parte a las organizaciones auxiliares de crédito, sólo requerían de autorización los almacenes generales de depósito y las bolsas de valores, pero tanto estas organizaciones como las cámaras de compensación y las uniones de crédito debían, para poder operar, ser registradas en la CNB a cuya vigilancia quedaban sujetas.

En materia contable, se sometió a la reglamentación de la CNB, quien fijaba las reglas máximas para la estimación de activos y mínima para la estimación de obligaciones y responsabilidades. Por lo que a la vigilancia se refiere, esta Comisión vigilaba e inspeccionaba todas las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, la cual se desarrollaba a través del interventor gerente.

Es por la década de los sesentas que se presentan importantes aportaciones en la política bancaria comercial de nuestro país, es decir, se dan medidas para reestructurar al sistema bancario; así las cosas, surge la banca mixta, se otorga a los bancos la facultad de establecer oficinas de representación en el exterior, así como de adquirir acciones de entidades financieras extranjeras. Son este tipo de disposiciones las que van creando en el sistema bancario nacional, una personalidad propia.

Destacan en esta época, medidas político-económicas importantes como el estímulo a la formación del ahorro interno, la canalización de los recursos hacia las actividades prioritarias, la preservación de la confianza de los inversionistas hacia las instituciones de crédito, entre otras. Definitivamente estas acciones fortalecieron al sistema bancario mexicano, hasta la década de los años ochentas.

(16) M. González Guzmán, op. cit., pág. 38.

Resulta importante señalar algunas de las disposiciones legales que reforzaron y ampliaron el campo del derecho bancario en la banca mexicana.

Mediante decreto publicado el 18 de enero de 1968, se reformó la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LFIF), estableciéndose que serían organizaciones auxiliares de crédito, por lo que se les aplicarían las disposiciones de la LGIC y OA.

El 8 de junio de 1970 se publicó en el DOF el Reglamento de los artículos segundo y octavo fracción II bis de la LGIC y OA, por el cual se estableció la obligación de obtener previamente la autorización de la SHCP para adquirir el control del 25% o más de las acciones representativas del capital social de una institución u organización auxiliar de crédito. Este reglamento se derogó posteriormente al adicionarse el artículo 3° bis de dicha Ley.

Por decreto de 26 de diciembre de 1970, publicado en el DOF, se otorga la facultad a la SHCP, para que, a través de reglas de carácter general, determinara el monto de los créditos que las instituciones bancarias pueden otorgar a una sola persona o grupo de personas que constituyan riesgos comunes.

Es importante mencionar, que la SHCP, tenía facultad de remover a los miembros de los consejos de administración, comisarios, directores y gerentes cuando estos cargos hubiesen recaído en personas no idóneas, -moral y técnicamente- para desempeñarlos.

El 31 de diciembre de 1973 se reformó y adicionó la LGIC y OA publicándose las reformas en el DOF el 3 de enero de 1974. A este respecto, se hicieron importantes aportaciones, como una redefinición más clara de las facultades de inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (CNB y S), se prohibió que los comisarios de las instituciones bancarias fueran empleados o funcionarios de otras sociedades del mismo grupo financiero o empresarial; se estableció en forma expresa que el incumplimiento de las funciones de banca y crédito, sería causa de revocación de la concesión bancaria; se suprimió la posibilidad de que se instalaran en el país sucursales de bancos extranjeros, permitiéndose únicamente el establecimiento de representaciones de estos bancos; se facultó al B de M para expedir reglas sobre canalización selectiva de crédito y sobre depósito legal en los fideicomisos de crédito; se estableció la posibilidad de que las instituciones de crédito practicaran, además de las

operaciones expresamente previstas en la Ley, las análogas o conexas que autorizara la SHCP. (17)

El 18 de marzo de 1976 se publicaron las Reglas para el Establecimiento y Operación de Bancos Múltiples, en este sentido, se había tomado la decisión de iniciar el funcionamiento de la banca múltiple, con el propósito de que una misma sociedad pudiera operar diversos instrumentos de captación de recursos y otorgamiento de créditos.

En 1978, se dan un conjunto de reformas importantes en la banca mexicana. Se conserva la banca especializada; se fijó un capital mínimo inferior a los bancos múltiples que se formaron mediante fusión; se disminuyó del 25% al 10% el capital que requería autorización; se limitó al 15% del capital, la propiedad que podía tener cualquier persona; por último se otorgó el derecho de designar un consejero a cada accionista o grupo de accionistas que representara por lo menos el 15% del capital pagado.

Por lo que respecta al marco jurídico que se aplicó a la banca mexicana en el período comprendido de 1981 a 1990, consideramos conveniente tratarlo en el siguiente capítulo.

(17) M. González Guzmán, *op. cit.*, pág. 51.

CAPITULO 3. LAS SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO DE BANCA MULTIPLE.(1982-1990)

3.1. FORMAS DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

La satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa se realiza fundamentalmente por el Estado. Para este objeto se organizó en una forma especial adecuada sin perjuicio de que otras organizaciones realicen excepcionalmente la misma función administrativa.⁽¹⁾

La forma especial de que hablamos, conforma la Administración Pública, que debe entenderse desde el punto de vista formal como "el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales" y que desde el punto de vista material es "la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión." ⁽²⁾ Serra Rojas nos dice respecto de las formas de organización administrativa: Consideran al Estado, y a los medios de organizarse respecto a sus elementos básicos. ⁽³⁾

Por lo que respecta a la personalidad jurídica de la Administración Pública, ésta no goza de ninguna personalidad propia, al igual que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; es solamente el Estado quien goza de esa personalidad jurídica dotada por el propio Derecho; artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal (CC). Razón por la cual tanto la Administración Pública, como los Poderes antes citados, sólo constituyen conductos por virtud de los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado. ⁽⁴⁾

Antes de iniciar la descripción de las formas de organización administrativa, conviene señalar que éstas, se enunciarán conforme a la legislación en materia administrativa en

(1) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, (México: Porrúa, 1989), pág. 119.

(2) A. Molitor, citado por Gabino Fraga. Ibidem.

(3) Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, (México: Porrúa, 1985), Tomo I, pág. 472.

(4) Gabino Fraga, op. cit., 119.

México, para posteriormente ubicar a las Sociedades Nacionales de Crédito (SNC) en el marco de derecho positivo que le dio su naturaleza jurídica.

3.1.1. CENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

Se caracteriza por la relación de jerarquía que une a los órganos inferiores con los superiores de la Administración. Esa relación de jerarquía implica varios poderes que mantienen la unidad y estos poderes a que hace referencia, son los de decisión y de mando que conserva la unidad superior. ⁽⁵⁾

"Centralizar administrativamente es reunir y coordinar facultades legales en un centro de poder o autoridad central superior, que en materia federal se otorgan exclusivamente a las altas jerarquías del Poder Ejecutivo Federal, en particular, al Presidente de la República." ⁽⁶⁾

Un aspecto importante de la centralización, se refiere a la concentración del poder de decisión, mismo que se traduce en que no todos los empleados tienen facultad de resolver, como lo señala Gabino Fraga: "En la organización centralizada, existe un número reducido de órganos con competencia para dictar esas resoluciones y para imponer sus determinaciones. Los demás órganos simplemente realizan los actos materiales necesarios para auxiliar a aquellas autoridades, poniendo los asuntos que son de su competencia en estado de resolución." ⁽⁷⁾

A través de los poderes de nombramiento, mando, vigilancia, disciplina, revisión y resolución de conflictos de competencia, se le permite a la administración centralizada fortalecer la unidad y la acción de sus órganos: "el orden y grado que guardan entre sí los diferentes órganos superiores y subordinados de la Administración Pública, hasta el más elemental de los órganos administrativos, se encuentran ordenados y vinculados en una relación jerárquica de subordinación que mantiene la unidad entre los diversos órganos centralizados." ⁽⁸⁾

⁽⁵⁾ Gabino Fraga, op. cit., pág. 166.

⁽⁶⁾ Serra Rojas, op. cit., pág. 488.

⁽⁷⁾ Gabino Fraga, op. cit., pág. 166.

⁽⁸⁾ Serra Rojas, op. cit., pág. 490.

Se considera, que estos poderes jerárquicos característicos de la administración centralizada, independientemente de considerarlos medios de control interno, son una realidad vigente que se manifiesta en la vida cotidiana de la Administración Pública en México; asimismo el sustento jurídico de éstos, se materializa a través de distintos ordenamientos, como son: La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del Apartado B del artículo 123 constitucional (LFTSE), Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP), etc.

Una vez comentada la forma de Administración Pública Centralizada, es conveniente mencionar las disposiciones de nuestro derecho positivo vigente, que fundamentan la existencia de esta forma de organización administrativa. El artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), dispone: "La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de los Secretarios de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos."

Por lo que respecta a la LOAPF, publicada en el DOF el día 29 de diciembre de 1976, dispone en su artículo 1º: "La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal. La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República integran la administración pública centralizada...."

Como se puede observar en el artículo anterior, el Presidente de la República, es el órgano superior en la jerarquía administrativa de la administración pública centralizada. A este respecto, el maestro Gabino Fraga comenta el doble carácter del Presidente de la República; como órgano político y administrativo. En su carácter de órgano político deriva de la relación directa e inmediata que guarda con el Estado y con los otros órganos representativos del mismo Estado. Como parte importante del poder del Estado, el Presidente de la República es un órgano que gobierna y administra. Nuestra Constitución en el artículo 40 nos señala a la voluntad del pueblo mexicano como

expresión mayoritaria del cuerpo electoral. El pueblo ejerce su soberanía directamente por medio de los poderes de la unión, locales y municipales. En este sentido el Presidente es un medio político para realizar la voluntad popular. Como órgano político el Presidente de la República asume una tarea gubernamental de dirección de los negocios públicos.

En su carácter de órgano administrativo el Presidente de la República, actúa bajo el orden jurídico establecido. Es decir, el Presidente actúa como autoridad administrativa, cuando realiza los actos de conformidad a la ley, por otro lado, en su carácter político realiza su propia voluntad, que no es otra sino la voluntad del Estado dado el carácter de representatividad con el que se realizan.

Ahora bien, el artículo 2° de la LOAPF, señala las dependencias de la administración pública centralizada: "En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la administración pública centralizada: I. Secretarías de Estado, y II. Departamentos Administrativos".

Por lo que a los Secretarios de Estado se refiere, el Presidente de la República, a través del artículo 89 fracción II de la CPEUM, está facultado para nombrar y removerlos de su encargo libremente. Asimismo los Secretarios de Estado y Departamentos Administrativos, guardan entre sí una calidad de igualdad consignada en la propia LOAPF. artículo 10°: "Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos tendrán igual rango, y entre ellos no habrá, por lo tanto, preeminencia alguna."

Siguiendo con las formas de organización de la administración pública federal que enmarca la LOAPF de la materia hemos de comentar a continuación la organización paraestatal.

3.1.2. ADMINISTRACION PARAESTATAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la CPEUM, la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal. El artículo 3° de la LOAPF señala las entidades que componen esta forma de administración pública:- "El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal: I. Organismos

descentralizados; II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y III. Fideicomisos."

Respecto al término Administración Pública Paraestatal, el maestro Fraga comenta: "La expresión Administración Pública Paraestatal carece también de contenido jurídico pues en ella se comprenden entidades de naturaleza muy diversa, como lo es la de los organismos descentralizados, la de empresas de participación estatal, la de las Instituciones de crédito, seguros y fianzas y la de los fideicomisos. Por todo ello, habrá de concluir que la expresión "paraestatal" no corresponde al contenido de la sección en que se emplea y que sólo debe tomársele como una expresión cómoda, aunque arbitraria y a veces inexacta, para denominar los organismos que aún formando parte de la administración estatal, no son considerados como los tradicionales elementos de la Administración Centralizada." ⁽⁹⁾

Con referencia al párrafo anterior, tal vez sea conveniente redefinir esta forma de organización, y buscar una terminología adecuada a la misma, con el propósito de aclarar su contenido en concordancia con los elementos que la componen, para evitar siga siendo un capricho legislativo.

Por otro lado las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, mantienen una estrecha relación a efecto de que las primeras mantengan en su operación, una congruencia global con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación en los términos dispuestos por las leyes correspondientes, por conducto de las SHCP, de la entonces Secretaría de Programación y Presupuesto (SPP) y de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (SCGF) artículo 50 LOAPF.

La relación antes descrita se conforma a través de un aspecto importante que se presenta en la administración paraestatal y es el que se refiere a la intervención del Ejecutivo Federal, con el propósito de dar mejor seguimiento a las entidades paraestatales y su funcionamiento; razón por la cual los artículos 48 y 49 de la LOAPF determinan, en una primera instancia, la facultad del Presidente de la República para agrupar a las entidades paraestatales por sectores, dependiendo el objeto de éstas y su

⁽⁹⁾ Gabino Fraga, op. cit., pág. 198.

relación con la esfera de competencia de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos. Así, una vez determinado el agrupamiento por sector, la dependencia que corresponda participará como coordinadora del sector respectivo.

De esta manera, los coordinadores de sector coordinarán la programación y presupuestación y evaluación de los resultados, así como la participación en los órganos de gobierno de las entidades agrupadas.

Por otra parte, la Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP) publicada el 14 de mayo de 1986, es el ordenamiento reglamentario en lo conducente del artículo 90 de la CPEUM y cuyo objeto de esta Ley es regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales.

Otro aspecto que resulta importante comentar es la facultad del Congreso de la Unión para citar a los directores y administradores de las entidades paraestatales con el propósito de que estos funcionarios informen, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades, y las Cámaras a pedido de una cuarta parte de sus miembros tratándose de los diputados y la mitad, si se trata de los senadores, puedan integrar comisiones con el propósito de investigar el funcionamiento de dichas entidades.

Por último, la actual Administración ha pretendido dar nueva dinámica a las entidades paraestatales, razón por la cual el 26 de enero de 1990, se publicó el Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (RLFEP), ordenamiento que tiene como espíritu fundamental el impulso y fortalecimiento del sector paraestatal a través de la eficiencia, eficacia y productividad con capacidad de respuesta ante los nuevos requerimientos de desarrollo económico y social del país.

Como consecuencia de lo antes señalado, se pretende que el Gobierno Federal sea propietario de aquellas entidades prioritarias y estratégicas que permitan al Estado cubrir sus objetivos ante la sociedad, mismas que de acuerdo al considerando de este reglamento, deberán consolidar su autonomía de gestión y procurar que éstas cuenten con empresarios públicos altamente calificados con capacidad ejecutiva y claro compromiso social.

Antes de continuar, se debe mencionar que, con referencia a las entidades que componen a la Administración Pública Paraestatal, nos referiremos únicamente a los organismos descentralizados.

3.1.3. DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

Esta forma de organización administrativa, se presenta cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a organismos desvinculados, en mayor o menor grado, de la Administración Central.

En la descentralización, la actividad administrativa se lleva a cabo en forma "indirecta", a través de órganos dotados de cierta competencia, que generalmente se ejerce dentro de un ámbito físico. Esa "competencia" asignada al órgano en el régimen descentralizado, le otorga a éste una cierta libertad de acción, que se traduce en determinados poderes de iniciativa y de decisión.

La descentralización administrativa, como una forma de organización, ha permitido a los gobiernos de estados modernos cubrir de una forma más inmediata y directa las necesidades de sus gobernados. Asimismo, estas tendencias de los gobiernos actuales por implantar la descentralización radican también en que cada día, las relaciones entre los particulares y el gobierno, por su dinámica y complejidad, requieren de organismos públicos más eficientes y depurados. Colateralmente la descentralización administrativa conlleva a un equilibrio de fuerzas políticas y administrativas del gobierno central.

Por último, y como complemento de lo anterior, el artículo 45 de la LOAPF determina que; "Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

Como se puede deducir del artículo anterior, son los poderes Legislativo y Ejecutivo, los competentes para la creación de los organismos descentralizados. En este sentido, si bien es cierto que éstos se mantienen ligados a la administración central. Respecto a la autoridad facultada para crear un organismo descentralizado, se suscita la duda si puede serlo el Ejecutivo de la Unión, pues de acuerdo con nuestra tradición jurídica, la personalidad moral sólo puede otorgarse por una Ley del Congreso y no por disposición

del Ejecutivo; la razón se centra en la pureza jurídica y orgánica que gozan como resultado de la actividad legislativa.

Otro aspecto importante de comentar, se refiere al control de estos organismos por la administración central. En efecto, estos organismos no se manejan autónomamente, ya que su actividad debe coordinarse con el resto de la actividad estatal, como lo señalan los artículos 2º, 16 y 17 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público (LPC GP), artículos que denotan el control y seguimiento en el ejercicio del presupuesto asignado a estos organismos.

Son el patrimonio propio y la personalidad jurídica elementos característicos de los organismos descentralizados. Sin embargo, éstos no determinan su naturaleza jurídica totalmente; es el acto jurídico que lo crea, el que determina realmente su naturaleza, aunque en ocasiones estemos en presencia de organismos desconcentrados por nacimiento y descentralizados por su actividad y funcionamiento.

Otra de las particularidades de esta forma de organización administrativa, es la especialización de funciones o autonomía técnica, definida por Buttgenbach de la siguiente manera: "los órganos administrativos no están sometidos a las reglas de gestión administrativa y financiera que, en principio, son aplicables a todos los servicios centralizados del Estado." ⁽¹⁰⁾ Así la especialización de funciones determina la necesidad de desvincular a ciertos organismos administrativos del poder central.

Cuando, además de la autonomía técnica existe la autonomía orgánica, se vislumbra una verdadera descentralización. La autonomía orgánica, dice Buttgenbach, supone la existencia de un servicio público que tiene prerrogativas propias, ejercidas por autoridades distintas del poder central y que puede oponer a éste su esfera de autonomía.

Respecto a la autonomía técnica y orgánica, son dos elementos, que sin duda alguna se reflejan en la constitución y funcionamiento de los organismos descentralizados y que la misma LFEPA contempla indirectamente en su artículo 14. Así, la descentralización ha adoptado tres modalidades distintas: por servicio, colaboración y región; cada una de las cuales se analizarán brevemente, con el fin de ubicar a las SNC.

⁽¹⁰⁾ Buttgenbach, citado por Gabino Fraga, op. cit. pág. 200.

3.1.4. DESCENTRALIZACION POR REGION

La descentralización por región es una modalidad de organización administrativa, que se ejemplifica con la figura del Municipio. La institución municipal, no solamente es una forma de descentralización, es mucho más que eso, ya que su misma naturaleza constitucional y administrativa la hacen trascender también al terreno de lo político. Son estas características las que convierten al municipio en una organización compleja y de interés nacional; ubicándola como la estructura gubernamental más inmediata y directa de la que tenemos por lo menos el ochenta por ciento de los habitantes de este país respecto al Poder Público.

Es nuestra Constitución Política, en su artículo 115, le reconoce al municipio su relevancia en el entorno nacional. Al señalar textualmente: "Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre,....."

"El municipio no constituye una unidad soberana dentro del Estado, ni un Poder que se encuentra al lado de los Poderes expresamente establecidos por la Constitución; el municipio es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada." (1)

De acuerdo a la teoría clásica, se ha determinado en la descentralización por región, caracteres que, según Fraga, han sido adoptados en nuestra legislación; para las bases de la organización municipal: 1a. Los municipios serán investidos de personalidad jurídica; artículo 115 fracción II; 2a. La concesión por el Estado de derechos públicos, siendo el municipio libre la base de la división territorial de los Estados de la Federación y de su organización política y administrativa artículo 115 constitucional; 3a. La existencia de su patrimonio autónomo, que permita a los Municipios administrar libremente su hacienda, la que se conformará de los ingresos señalados por las legislaturas locales artículo 115, fracción IV de la Constitución; 4a. El municipio será administrado por un Ayuntamiento de elección popular directa artículo 115, fracción I.

(1) Gabino Fraga, op. cit., pag. 219.

Así, la descentralización por región, a través del municipio, procura el mejor manejo de los negocios de una comunidad considerando atender las necesidades locales o específicas de una circunscripción territorial.

Ya se dijo que el Municipio gozará de una hacienda municipal, lo que se traduce en un patrimonio propio, que le permita satisfacer sus particulares necesidades, así como, trabajar en la prestación de servicios públicos; a este respecto el artículo 115, fracción III de la CPEUM, señala los servicios públicos que los Municipios tendrán a su cargo; así como la facultad de las legislaturas de los Estados, para asignar a los municipios, servicios públicos distintos de los señalados en la propia Constitución. Por todo lo anterior, se puede concluir que la descentralización por región obedece más a una descentralización política que administrativa.

3.1.5. DESCENTRALIZACION POR COLABORACION

"La descentralización por colaboración constituye una modalidad particular del ejercicio de la función administrativa con caracteres específicos que la separan notablemente de la descentralización por servicio y región." (12)

Esta forma de descentralización, surge de una necesidad de la propia sociedad, y se da en el momento en que el Estado tiene que resolver cierto tipo de necesidades de sus gobernados; pero el cumplimiento de esas necesidades requiere, primeramente, de determinada preparación técnica que carecen los empleados del gobierno; por otro lado, el Estado no tiene los recursos humanos, financieros y materiales, que le permitan crear los organismos requeridos por la población, para la satisfacción de sus necesidades. Por estas razones, el Estado autoriza a organizaciones privadas, con el propósito de que colaboren en el ejercicio de la función administrativa.

Estas instituciones se caracterizan por dos elementos que son: Primero: el ejercicio de una función pública, es decir, de una actividad desarrollada en interés del Estado; y Segundo: el ejercicio de dicha actividad en nombre propio de la organización privada.

A diferencia de la descentralización por región y servicio, la descentralización por colaboración se caracteriza por no ser parte integral de la organización administrativa.

(12) Idem, pág. 208.

Así las cosas, la función pública la desempeña a través de órganos privados. El maestro Gabino Fraga, advierte la existencia de tres principales grupos de instituciones, que participan con la Administración separando la preparación, la decisión y la ejecución: las Cámaras de Comercio e Industria y las Asociaciones Agrícolas, tienen facultades, aunque no exclusivamente, las de consulta; por otro lado las empresas concesionarias, los contratantes administrativos y los establecimientos incorporados de enseñanza, son colaboradores en la ejecución de la función administrativa, por último los Comisariados Ejidales son organismos asociados a funciones de decisión y ejecución. (13)

Es importante recordar, que las organizaciones privadas de que se viene hablando, no ejercen funciones públicas de motu proprio, de ninguna manera, es mediante la autorización y vigilancia, que el Poder Público interviene en el ejercicio de la descentralización por colaboración.

Por lo anterior, la autorización es un elemento importante en este tipo de descentralización; por esta razón, la aprobación, autorización e incorporación son elementos indispensables, que permiten a estos organismos su colaboración en la función administrativa. Asimismo, otro aspecto importante, lo constituye la vigilancia y el control que ejerce el Estado, con el propósito de supervisar el buen funcionamiento de la institución que colabora, de esta manera podemos observar que el Poder Público, se manifiesta en diferente magnitud dependiendo del órgano privado de que se trate, por ejemplo, si bien es cierto en las instituciones de enseñanza de niveles primaria, secundaria y normal la presencia de la autoridad se da en los programas de estudio, relación de personal y demás aspectos, es por la importancia de la función que desempeñan; de igual manera se da en la función que desempeñan los notarios públicos, responsables de colaborar con el Estado en el ejercicio de la fe pública.

A diferencia de los casos antes citados, la vigilancia que ejerce la autoridad central en los organismos privados de consulta, es menor como en el caso de las Cámaras de Comercio e Industriales.

(13) Idem, pág. 210.

3.1.6. DESCENTRALIZACION POR SERVICIO

Esta forma de descentralización no destruye la unidad del Estado ni los vínculos necesarios de control de la administración central, lo cual permite al organismo descentralizado un manejo administrativo autónomo y responsable.

En el mismo sentido, el maestro Serra señala que "Las formas de la descentralización por servicio obedecen a razones útiles de orden técnico, financiero y funcional, que descarga a la administración de nuevas tareas y no a factores políticos como en la descentralización administrativa territorial o por región".⁽¹⁴⁾ La descentralización por servicio, también llamada técnica o administrativa indirecta, se inspira en los establecimientos franceses y comisiones norteamericanas.

Estos entes realizan fines específicos del Estado, y las relaciones de éste con respecto a los organismos descentralizados, son tendientes a asegurarles a estos últimos sus autonomías orgánica y financiera. En nuestra legislación, el artículo 45 de la LOAPF, define a los organismos descentralizados, otorgándoles la característica que su estructura legal será la que adopten de acuerdo a la ley o decreto del Ejecutivo Federal por el que son creados.

El artículo 28 Constitucional, señalaba en su quinto párrafo, que el servicio público de banca y crédito, sería prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones establecidas, en la correspondiente ley reglamentaria.

Por lo anterior, y considerando las características y elementos doctrinales de la descentralización por servicio; así como su objeto consistente en la prestación de un servicio público o social en la explotación de bienes o recursos propiedad de la nación, podemos concluir válidamente que las SNC pertenecen a la Administración Pública Paraestatal, en su carácter de Organismo Descentralizado por Servicio.

Cabe señalar que la figura de la SNC, en el sistema bancario mexicano, es vigente toda vez que las instituciones de banca de desarrollo siguen operando bajo esta figura de derecho público.

⁽¹⁴⁾ Andrés Serra Rojas, *op. cit.*, pág. 656.

3.1.7. DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA

Respecto a esta forma de organización administrativa, algunos autores la han definido de las siguientes formas: se llama desconcentración administrativa a la transferencia a su órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva, o un poder de trámite, de decisión, ejercido por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación. O bien: Aquel principio jurídico de organización administrativa, en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos ubicados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma.

Ahora bien, nuestra legislación positiva contempla esta figura jurídico-administrativa en la LOAPF, la que dispone en su artículo 17 "Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables".

Pensamos que esta forma de organización administrativa puede ser tan versátil en la medida de su capacidad de actuación en la sociedad; porque al fin y al cabo, la esencia de la desconcentración administrativa es que permite a la organización centralizada, actuar de manera más inmediata y eficiente para con los gobernados.

En este orden de ideas, en nuestro país la forma de organización desconcentrada se presenta en el Departamento del Distrito Federal, al que se adscriben sus Delegaciones Políticas como órganos administrativos desconcentrados. Asimismo la desconcentración se ha adoptado en varias Secretarías de Estado; por citar alguna, la SHCP a través de sus Coordinaciones de Administración Fiscal, Administraciones Fiscales y Oficinas Federales de Hacienda. De igual manera lo ha hecho la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), entre otras.

3.2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO

El primero de septiembre de 1982, el Presidente José López Portillo, en su último Informe de Gobierno, anunció la decisión del Gobierno de la Federación de nacionalizar la banca privada, mediante decreto expropiatorio, publicado ese mismo día en el DOF.

El Decreto citado determinó el control generalizado de cambios y la expropiación de todos los bienes que eran propiedad de los bancos. A partir de ese momento, los bancos privados dejaban de pertenecer a la esfera del derecho privado; y se convertían en instituciones de derecho público; de esta manera se nacionalizaba el servicio público de banca y crédito.

En el decreto expropiatorio de los activos bancarios, se dispuso en su artículo 1º: "Por causas de utilidad pública se expropián a favor de la Nación las instalaciones, edificios, mobiliario, equipo, activos, cajas, bóvedas, sucursales, agencias, oficinas, inversiones, acciones o participaciones que tengan en otras empresas, valores de su propiedad, derechos y todos los demás muebles e inmuebles, en cuanto sean necesarios, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, propiedad de las instituciones de crédito privadas a las que se les haya otorgado concesión para la prestación del servicio público de banca y crédito"⁽¹⁵⁾.

Es importante mencionar que el artículo 5º de este decreto señalaba que; "Ni tampoco son objeto de expropiación las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares de crédito, ni la banca mixta, ni el Banco Obrero, ni el Citibank N.A., ni las oficinas de representación de entidades financieras del exterior, ni las sucursales de bancos extranjeros de primer orden".

Además de las reformas al artículo 28 Constitucional se generaron una serie de reformas y adiciones a los artículos 73 fracciones X y XVIII del 123 fracción XIII bis del Apartado B de la Constitución, mismas que se publicaron en el DOF el día 17 de noviembre de 1982.

(15) Decreto que establece la nacionalización de la Banca Privada, publicada en el DOF los días 1 y 2 de Sept. de 1982.

Por lo que se refiere al artículo 73 de la CPEUM éste es reformado en sus fracciones X [y XVIII únicamente. Por lo que a la fracción X se refiere, única y exclusivamente hace un cambio en la expresión de Instituciones de Crédito por la de Servicios de Banca y Crédito. Reforma que se considera sin motivo ya que el Congreso tenía facultad de legislar sobre instituciones de crédito que abarcaba los servicios que prestaban estas instituciones. La reforma a la fracción XXIII facultó al Congreso para dictar las reglas que determinarán el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas dejando así en libertad al Ejecutivo, la función de fijar el valor de la moneda extranjera. En pocas palabras, el Congreso de la Unión antes de la reforma, determinaba el valor de la moneda extranjera con esta reforma únicamente dicta las reglas para determinar el valor relativo a la misma.

Se adiciona también como se comentó anteriormente en el artículo 123 de la Constitución, Apartado B, la fracción XIII Bis ésta disponía que las relaciones con los trabajadores bancarios se regirán por lo dispuesto en este Apartado, es decir la LFTJF.

Por lo que hace al artículo 28 Constitucional, se adiciona el párrafo quinto y se señala que el servicio público de banca y crédito: "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 aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional". Además, señala en forma clara y contundente, que el servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.

Como consecuencia necesaria, de la adición del quinto párrafo al artículo 28 de la Constitución, el día 31 de diciembre de 1982 se publica en el DOF, la que sería la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPB y C de 1982), misma que rige a partir del 1° de enero de 1983.

Resalta por su importancia el artículo 3° de la LRSPB y C de 1982, que en todo aquello que no se opusiera a esta Ley, a las SNC se le aplicarían las disposiciones de la LGIC y OA, así como aquéllas que se aplican a las Entidades de la Administración Pública Federal que tengan el carácter de instituciones nacionales de crédito.

Es importante por el hecho de que a partir de ese momento operarían dos clases de instituciones de crédito: las sociedades nacionales de crédito y las instituciones

nacionales de crédito. Las primeras se regían por la LRSPB y C y en lo que no se opusiera a sus disposiciones, por la LGIC y OA; las segundas reguladas por sus Leyes Orgánicas y por la LGIC y OA. Por esta razón, las instituciones nacionales de crédito seguirían organizadas como sociedades anónimas, y los bancos privados nacionalizados, así como los bancos mixtos, se organizarían bajo la forma de SNC.

El 29 de agosto de 1983, sucede un hecho importante en las SNC al publicarse, en el DOF, los decretos a través de los cuales se produjo, por un lado, la transformación de Sociedades Anónimas a Sociedades Nacionales de Crédito de las instituciones nacionalizadas, y por otro, aparecen los Reglamentos Orgánicos de cada SNC, elaborados por la SHCP. Este hecho determina jurídicamente, la nueva naturaleza de los bancos, desapareciendo completamente la figura mercantil de derecho privado de la sociedad anónima, dentro del Sistema Bancario Mexicano.

Derivado de la nacionalización a los bancos, el 4 de julio de 1983 se publicó en el DOF, el Acuerdo que señala, las Reglas para Fijar la Indemnización para la Nacionalización de la Banca Privada.

El 14 de enero de 1985 se publica en el DOF la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPB y C 1985), derogando a la LRSPB y C de 1982 así como a la LGIC y OA de 1941. Asimismo, se publica la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) esta última derogó a la LGIC y OA de 1941 en lo conducente a las organizaciones auxiliares de crédito y a la actividad de personas o sociedades dedicadas a las operaciones de cambio de divisas extranjeras.

Esta Ley de enero de 1985 unifica la estructura de las instituciones y da a todas ellas el carácter de instituciones de crédito constituidas como SNC, siendo estas instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo o especializada. Aunque las dos tienen iguales mecanismos de captación de recursos, se distinguen en que la primera opera con todos los sectores económicos del país y la segunda actúa sólo en las actividades que le señala a cada institución su ley orgánica.

Otro aspecto importante que diferenciaba a la banca múltiple de la banca de desarrollo, la señala el artículo 3° que disponía que la LRSPB y C y la Ley Orgánica del Banco de

México (LOBM) regulaban a la banca múltiple y la banca de desarrollo se regía por su respectiva ley orgánica y por las dos leyes anteriores.

Otra consideración importante, es la que se refiere a la facultad que otorgaba esta Ley en el artículo 9° transitorio al Ejecutivo Federal para que en un plazo de 180 días naturales, a partir de la vigencia de la misma, expidiera los decretos necesarios para transformar las instituciones nacionales de crédito, de sociedades anónimas en SNC como instituciones de banca de desarrollo.

Por otra parte el artículo 9° de la LRSPB y C de 1985, señalaba que las SNC eran instituciones de derecho público, creadas por decreto del Ejecutivo Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, y que cada sociedad contaba con su reglamento orgánico expedido por la SHCP.

Otro ordenamiento importante, no sólo por su influencia en el sistema bancario estatizado, sino por su trascendencia en el entorno financiero nacional, es la LOBM publicada en el DOF el día 31 de diciembre de 1984, entrando en vigor el 1° de enero de 1985, abrogando la Ley Orgánica del 26 de abril de 1941.

Cabe mencionar que el B de M, desde el año de 1925 en que se fundó hasta 1982 fue una sociedad anónima, de la cual, en un principio, el Gobierno Federal era propietario del 51% de la serie "A", y el 49% restante de la serie "B" había sido suscrito por los particulares; estos porcentajes fueron cambiando como resultado de la evolución de esta institución tan importante; así hasta antes de la nacionalización de 1982, los bancos privados habían suscrito un alto porcentaje de las acciones del B de M. De acuerdo con el artículo 1° de la LOBM, el B de M es un organismo público descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

En otro orden de ideas, el artículo 2° de la LOBM, denota el fin último y la importancia de este Banco Central en la consecución de la estabilidad en el poder adquisitivo del dinero, así como el sostén del sistema crediticio y la promoción de un sano desarrollo económico del país.

El 29 de julio de 1985, la SHCP, publicó en el DOF las Reglas Generales Sobre la Suscripción, Tenencia y Circulación de los Certificados de Aportación Patrimonial de la Serie "B" de las Sociedades Nacionales de Crédito; mismas que establecían los

requisitos que deberían contener estos Certificados de Aportación Patrimonial. Así como la designación de los miembros de los Consejos Directivos por los Certificados Serie "B" de las Sociedades Nacionales de Crédito. Es decir, se da formal entrada al capital privado en el patrimonio de las SNC.

A continuación haremos breves consideraciones respecto de la CNC, en cuanto a su naturaleza jurídica se refiere; en el artículo 45 de la LOAPF, define a los organismos descentralizados señalando que: "Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

En el artículo 46 LOAPF, define a las empresas de participación estatal mayoritaria, incluyendo en forma específica, a las SNC: "Son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes: I. Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica, II. Las sociedades de cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

- a) Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarias de más del 50% del capital social.
- b) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritos por el Gobierno Federal; o
- c) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades civiles así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la administración pública federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes."

Del estudio de los artículos 45 y 46 de LOAPF, se desprende una situación contradictoria y por lo tanto confusa, en relación a la naturaleza jurídica de las SNC.

Respecto del artículo 45 de la LOAPF, en que define a los Organismos Descentralizados, y señala a éstos como aquellas entidades que surgen a la vida jurídica mediante una ley del Congreso de la Unión, o bien, por decreto del Ejecutivo Federal, teniendo como características una personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la estructura que adopten. En este sentido, el artículo 9° de la LRSBPC señala: "Las sociedades nacionales de crédito son instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios.... Serán creadas por decreto del Ejecutivo Federal conforme a las bases de la presente ley".

Aunado a lo anterior el Ejecutivo Federal, por decreto expedido el 6 de septiembre de 1982, disponía que las Instituciones de Crédito, que en el mismo se enlistaban operarían con el carácter de Instituciones Nacionales de Crédito en el artículo segundo señalaba: "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el auxilio del Comité Técnico Consultivo, propondrá oportunamente a consideración del Ejecutivo Federal la transformación de las instituciones mencionadas en el artículo primero del presente decreto a efecto de que se constituyan como organismos públicos descentralizados".

Es decir, estos organismos descentralizados, gozan de cierta autonomía, sin quedar totalmente desvinculados de los controles de entes centrales, ya que éstos últimos ejercerán vigilancia y supervisión a los primeros. Sus características se rigen por principios de especialización y capacidad técnica, teniendo como actividad fundamental, la asistencia, dominio o explotación de bienes del Estado, realizando actividades estratégicas o prioritarias.

A este respecto, la no inclusión del servicio público de banca y crédito, dentro de las áreas estratégicas, permitió a los particulares adquirir hasta un 34% del capital a través de los Certificados de Aportación Patrimonial, serie "B".

Antes de emitir una opinión sobre la naturaleza jurídica de las SNC, es importante analizar la figura jurídica de las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, establecidas en el artículo 46 de LOAPF.

En la LRSPB y C 1985 en sus artículos 11, 12, 13, 15, 19, 20, 21, 23, 24, 26 y 27 se señalan características que coinciden con los elementos señalados por el artículo 46 de la LOAPF, en el que se describen los requisitos de las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria.

Respecto de las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, en la mayoría de las ocasiones, éstas son constituidas como sociedades mercantiles y por tanto, dentro de su régimen legal aplicable, resaltan las disposiciones de los Códigos de Comercio (CCom) y CC, sin perder la connotación y figura de derecho público aplicable a este tipo de empresas. Toda vez que una característica importante de esta figura es la suscripción del Gobierno de una serie especial de acciones.

Ahora bien, si se analizan los elementos del artículo 46 de la LOAPF, y al mismo tiempo ubicamos las características de las SNC señaladas en la LRSPB y C, se podrían llegar a considerar como Empresas de Participación Estatal Mayoritaria; sin embargo, el maestro Barrera Graf, hizo comentarios interesantes que además explican la esencia de estas sociedades: "Según la definición del artículo 2688 del Código Civil del D.F., la sociedad es un contrato en el que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico; en el caso de las Sociedades Nacionales de Crédito no estamos en presencia de un contrato, y ni siquiera de un negocio jurídico, o sea, de un acuerdo de voluntades para producir efectos de derecho. Se trata de una figura que nace en virtud de un acto legislativo: Decreto del Ejecutivo Federal. En realidad, estamos en presencia de una empresa pública peculiar a la que la ley llama Sociedad Nacional de Crédito.⁽¹⁶⁾ "

Por todo lo anterior, hemos considerado que las SNC son organismos descentralizados toda vez, que tanto las disposiciones antes citadas, como el espíritu de las mismas, las privan del ánimo que puedan tener como sociedades mercantiles; asimismo, el régimen exorbitante de derecho público, confirma su naturaleza jurídica ya que si bien es cierto existe participación accionaria de particulares, la presencia de este capital no altera su administración y funcionamiento, toda vez que las facultades del Gobierno Federal vía

(16) Jorge Barrera Graf, La Nueva Legislación Bancaria, (México: Revista Mexicana de Justicia, No. 3, 1983 págs. 89 y sigs.

SHCP dentro de estas sociedades son por demás excesivas, lo que nos lleva a ubicarlas definitivamente como organismos descentralizados.

De la misma manera sería impropio calificarla de Empresa de Participación Estatal Mayoritaria, ya que si bien es cierto las empresas públicas se constituyen de conformidad a las disposiciones de derecho público y privado, pudiendo adoptar cualquiera de las especies que señala el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), o en su caso las figuras de asociación o sociedad civil, en esta ocasión las facultades del gobierno federal, que ejerce a través de la SHCP, hacen de estas sociedades estructuras similares a las gubernamentales en las que, el espíritu de mercantilidad con fin de lucro, no significa nada.

3.3. MARCO LEGAL DE LAS SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO

3.3.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Como parte de las reformas al artículo 28 de la CPEUM, publicadas en el DOF el 3 de febrero de 1983, se adicionó el quinto párrafo a este artículo del Código Fundamental, con el fin de nacionalizar el servicio de banca y crédito.

El párrafo cuarto de este artículo señala "No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerciera de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto.... y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión".

De lo anterior se desprende la existencia de dos tipos de áreas estratégicas, las constitucionales, señaladas en el artículo 28, y las legales, que serían las que así resolviera el Congreso de la Unión, mediante la expedición o reforma de una ley secundaria, lo cual es discutible por la doctrina constitucional predominante, toda vez que una ley no puede modificar un precepto constitucional. Sobre este punto cabe recordar el principio jurídico que señala "Un reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución".

En el párrafo quinto del artículo 28, se señalaba que la prestación del servicio público de banca y crédito no constituiría un monopolio del Estado. Asimismo se indicaba que

dicho servicio público sería prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos establecidos en la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinaría las garantías que protegerían los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo a las políticas de desarrollo nacional. Para finalizar, se señalaba que el servicio público de banca y crédito no sería objeto de concesión a particulares.

El 17 de noviembre de 1982, se publicó en el DOF las reformas a las fracciones X y XVIII del artículo 73, así como la adición al artículo 123, apartado B, de la fracción XIII bis de la Constitución.

Por lo que respecta la fracción X del artículo 73 se dispone la facultad del Congreso para legislar en toda la República en materia de servicios de banca y crédito. La fracción XVIII del propio 73 de la CPEUM, establece la facultad del Congreso de la Unión a efecto de establecer casas de moneda y las condiciones de éstas, al igual que la facultad de dictar las reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y la adopción de un sistema general de pesas y medidas.

Referente al artículo 123 y la adición de la fracción XIII bis, al apartado B de la CPEUM, disponía que las relaciones laborales dentro de las instituciones a que hace referencia el quinto párrafo del artículo 28 Constitucional, se regirán por el apartado B, es decir, la LFTSE.

3.3.2. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO

El objetivo fundamental de esta LRSPB y C 1985 era regular los términos en que el Estado prestaba el servicio público de banca y crédito, así como el funcionamiento de las instituciones en apoyo a las políticas de desarrollo nacional, protegiendo los intereses del público.

El artículo 2º de la LRSPB y C, disponía que el servicio público de banca y crédito sería prestado a través de Instituciones de Crédito constituidas con el carácter de SNC, siendo éstas las Instituciones de Banca Múltiple y de Banca de Desarrollo. Es importante mencionar la distinción entre la banca múltiple y la de desarrollo. Tiene la primera, como característica esencial que actúa en todos los sectores y actividades

económicas del territorio nacional; mientras que la segunda actúa promoviendo sectores y financiando actividades que como especialidad señale su ley orgánica.

Por otro lado, el artículo 3° de la LRSPB y C señalaba que las instituciones de banca múltiple sujetaban sus operaciones a lo dispuesto por esta ley, así como por lo dispuesto en la LOBM y al régimen supletorio dispuesto por este artículo. Por su parte, las instituciones de banca de desarrollo regulaban sus operaciones y servicios con base en su respectiva ley orgánica, por la LRSPB y C y por la LOBM. En este sentido el artículo 5° establecía la aplicación supletoria de la legislación mercantil, los usos y prácticas bancarias, y el CC.

La prestación del servicio público de banca y crédito, y el funcionamiento, operación de las Instituciones de Crédito se deberían ajustar a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo, tomando en consideración especial el Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, como lo indicaba el artículo 3° de esta Ley.

Respecto a la organización de las SNC, el artículo 9° señalaba que las SNC eran instituciones de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propios, creadas por decreto del Ejecutivo Federal. La SHCP tenía la facultad de expedir el reglamento orgánico de cada sociedad, cuyo contenido se refería a las bases que regían la organización y funcionamiento de sus órganos.

La SHCP aprobaba los programas financieros, presupuestos y emolumentos de gastos e inversiones anuales, sometidos a su consideración por las SNC, de conformidad con el artículo 10° del mismo ordenamiento.

El capital tanto de las instituciones de Banca Múltiple como de Desarrollo, estaba representado por los Certificados de Aportación Patrimonial, mismos que se regulaban por lo dispuesto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) en lo compatible con su naturaleza y no previsto por esta ley. Estos certificados se dividían en las series "A y B", representando la primera el 66% del capital, con la restricción de que su suscripción únicamente podía hacerla el Gobierno Federal. Respecto a la segunda, ésta amparaba el 34% restante, y referente a esta serie "B", la SHCP, conforme al artículo 12 establecía las disposiciones de carácter general aplicables a la suscripción, tenencia y circulación de estos certificados.

El artículo 15 señalaba que en ningún momento participarían en el capital social de las SNC personas físicas o morales extranjeras, ni sociedades mexicanas en cuyos estatutos no se contemplara la cláusula de exclusión de extranjeros.

La administración de las SNC, se encomendaba a un Consejo Directivo y a un Director General. Este Consejo Directivo, actuaba en función de las políticas y lineamientos establecidos por el Ejecutivo Federal, a través de la SHCP. El artículo 20 señalaba las funciones indelegables del Consejo, el cual estaba integrado por no menos de nueve ni más de quince consejeros y era presidido por el titular de la SHCP o la persona a quien éste hubiese designado.

Los titulares de los certificados de la serie "B" tenían derecho a integrar una Comisión Consultiva la que se reunía por lo menos una vez al año, y conocía de los asuntos que se enlistan en el artículo 27. De la LRSPB y C. Conforme al artículo 24 de esta Ley, el Director General era designado por el Ejecutivo Federal y tenía a su cargo principalmente la administración y representación legal de la institución.

El órgano de vigilancia interna de las SNC se integraban por un comisario de la serie "B" y otro nombrado por la SCGF este último aunque no lo señalaba la Ley, era el comisario representante del Gobierno Federal, y por lo tanto de la serie "A".

Los artículos 28 y 29 constituían el fundamento por el cual, se podía efectuar la fusión de dos o más instituciones de banca múltiple. Asimismo, señalaba que el Ejecutivo Federal, mediante decreto, podía disolver a estas instituciones dejando a la SHCP la responsabilidad de señalar los términos en que debería llevarse a cabo la liquidación, buscando siempre proteger los intereses del público.

Respecto a las reglas generales de operación, comprendidas en el Capítulo II, del artículo 30 al 38 contenían las medidas tendientes a mantener la sana estructura de las instituciones, señalando al efecto las bases para invertir recursos captados en términos adecuados de seguridad y liquidez procurando diversificar los riesgos en la realización de las operaciones activas y pasivas.

En los Capítulos III, IV y V se regulaban las operaciones pasivas, activas y los servicios que realizaban las Instituciones de Crédito, mismas que debían adecuarse al marco de la legislación mercantil aplicable, así como a las disposiciones especiales de

esta Ley. Cabe destacar que el artículo 49, obligaba a estas Instituciones a realizar las estimaciones necesarias para conocer la viabilidad económica de los proyectos de inversión, a efecto de otorgar los correspondientes financiamientos. El cumplimiento de dicha obligación estaba debidamente vigilado por la entonces CNB y S.

Por lo que se refiere a la contabilidad aplicable a las Sociedades Nacionales de Crédito, el Título Tercero de esta Ley, establecía las bases correspondientes para el manejo de la misma. De esta manera, era la entonces CNBS la que determinaba con disposiciones de carácter general, el catálogo de cuentas, libros y documentos correspondientes, las bases a que se sujetará la aprobación de los estados financieros mensuales y el balance general anual por parte de los administradores y servidores públicos de las Instituciones de Crédito, su revisión y publicación en periódicos de amplia circulación, así como las reglas máximas para la estimación de activos y las mínimas para la estimación de sus obligaciones.

En lo correspondiente al régimen de prohibiciones, destaca el artículo 82, que ratificaba lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 28 constitucional, al disponer que solamente las SNC, podían dedicarse a la captación de recursos del público en el mercado nacional a través de la realización habitual por cuenta propia o ajena, de actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal, y en su caso, accesorios financieros de los recursos captados. Asimismo se facultaba a la entonces Comisión para intervenir, en empresa, negociación o establecimiento de la persona física o moral que presuntamente estuviera realizando habitualmente operaciones de banca y crédito.

El Capítulo Segundo del Título Cuarto, establecía las sanciones administrativas; a este respecto es importante destacar que las multas se cuantificaban en razón del salario mínimo general diario del Distrito Federal, lo que permitía que las multas no se convirtieran en obsoletas con el transcurso del tiempo. Es conveniente mencionar que, previa la imposición de la multa, la SHCP tenía la obligación de escuchar al interesado, considerando en todo momento la importancia de la infracción y sus condiciones.

Relacionado con los delitos, el Capítulo Tercero del título antes mencionado, hace referencia a los supuestos de ilícito en que podían incurrir los funcionarios bancarios señalando, en cada caso la sanción aplicable.

El Título Quinto, contiene un conjunto de disposiciones que tienden a establecer la situación jurídica tanto de los usuarios del Servicio Público de Banca y Crédito, como de las Instituciones de Crédito; para el efecto, la entonces CNB y S desempeñaba un papel importante en caso de controversia.

Por otra parte, resalta por su importancia el artículo 93, que disponía la prohibición, para las Instituciones de Crédito, de dar noticias o información de depósitos, servicios y operaciones a menos que se trataran del "depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para fines fiscales". De esta manera se aseguraba el principio del secreto bancario, señalando para el efecto, la responsabilidad para el funcionario y la institución bancaria, obligando a esta última al pago de daños y perjuicios.

La función de inspección y vigilancia de las SNC, la ejercía la entonces CNBS, razón de más para considerarla en el Título Sexto de este ordenamiento. Entre los artículos que componen este Capítulo, disponía el artículo 99 que la citada Comisión era un órgano desconcentrado de la SHCP.

Asimismo el artículo 108, señalaba que la inspección se practicaría, a través de visitas, cuyo objeto era sujetar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y patrimonio así como todos aquellos aspectos que pudieran afectar la posición financiera y legal, con el propósito de cumplir las disposiciones que las regían.

3.3.3. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL (SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO)

Las disposiciones contempladas en este subinciso respecto de la SHCP, fueron consideradas hasta antes de las reformas realizadas a la LOAPF el 21 de febrero de 1992.

Por lo que respecta a LOAPF, ésta confería a la SHCP facultades en materia bancaria, a fin de que despachará los asuntos correspondientes; artículo 31 fracción VII:

"Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la banca nacional de desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio público de banca y crédito".

En este orden de ideas, el mismo artículo 31 en su fracción XVI, disponía de manera expresa que la SHCP debía conocer de los demás asuntos que le hubieran atribuido expresamente las leyes y reglamentos. A efecto de interpretar por materia lo que dispone la fracción anterior, en la LRSPB y C se 1985 consignaba un número importante de atribuciones concedidas a la SHCP.

3.3.4. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Cabe hacer la aclaración, que el reglamento interior utilizado fundamento de estos comentarios no es el vigente, toda vez que el día 24 de febrero de 1992 se publicó en el DOF el último reglamento interior vigente en la SHCP el cual fue reformado el 4 de junio del mismo año. De acuerdo al Reglamento Interior de la SHCP, publicado en el DOF el 17 de enero de 1989, esta Secretaría de Estado tenía la responsabilidad de controlar en forma directa las SNC, sin afectar atribuciones de otras Dependencias del Gobierno Federal que ejercían determinado control sobre estas sociedades.

Era facultad indelegable del Secretario de Hacienda la de proponer al Presidente de la República, la política bancaria para la formulación del Plan Nacional de Desarrollo, artículo 6°.

Competía a la Dirección General de Planeación Hacendaria, en coordinación con las Direcciones Generales de Banca de Desarrollo, de Banca Múltiple y de Seguros y Valores, formular las políticas del sistema bancario así como de los intermediarios financieros; además de elaborar los programas globales de la banca de desarrollo, también realizaba la consolidación de los programas financieros y presupuestos de estas instituciones formulando las reglas para el control de la captación y asignación de recursos financieros del sistema bancario, artículo 18, fracciones XII, XIII y XIV. En congruencia con lo anterior el artículo 19 fracciones VII, IX y X facultaba a la Dirección de Planeación Financiera para intervenir en la formulación de las políticas del sistema bancario, consolidación de programas financieros y presupuestales.

La Dirección General de Crédito Público, estaba facultada para formular los lineamientos de la política del Gobierno Federal en materia bancaria, a fin de asegurar su congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales; y en, coordinación con la Dirección General de Captación de Crédito Externo ejercer las facultades en materia de autorización y registro del crédito público de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, incluidas las instituciones del sistema bancario. Fracciones IV y IX del artículo 24 .

La Dirección de Deuda Pública autorizaba las solicitudes de financiamiento externo de la banca nacional previo dictamen de la Dirección General de Captación de Crédito Externo, con el fin de programar y asignar el crédito externo de la banca. Fracciones VI y VIII del artículo 26.

A la Dirección General de Banca de Desarrollo compete la formulación de políticas de planeación, coordinación, vigilancia y evaluación de la banca de desarrollo, así como de los respectivos programas financieros anuales, y de la integración de los presupuestos de gasto e inversión en coordinación con las demás unidades administrativas competentes de la Secretaría.

Esta Dirección General, además de las anteriores funciones, tenía también ingerencia importante en los asuntos relativos a la aprobación de programas institucionales; autorización de presupuestos generales de gasto e inversión; el ejercicio de facultades de la Secretaría como coordinadora de sector de las instituciones de banca de desarrollo, siempre que no fueran facultades indelegables del Secretario, participando en la evaluación de proyectos a financiar con créditos externos destinados a estas instituciones artículo 29.

Esta Dirección General cuyo contenido de actividad formal, iba encaminado a las instituciones de banca de desarrollo, y por ser éstas de importancia en el fomento de determinadas actividades económicas del país; la misma se integraba por Direcciones de Área, especializadas en materia: Agropecuaria, Pesquera, Industrial, Comercio Interior, Comercio Exterior, y Servicios y Obras Públicas; las que conocían de programas financieros y presupuestos generales de gasto e inversión, de la política financiera y definición de criterios en materia de información y estadística artículo 30.

La Dirección General de Banca Múltiple, tenía como funciones principales participar en la formulación de políticas de planeación, coordinación, vigilancia y evaluación de la banca múltiple; el estudio de programas anuales e institucionales y en su caso proponer para su aprobación; estudiaba, integraba y proponía los presupuestos de las entidades de la Banca Múltiple y ejercía previo acuerdo superior las facultades de la Secretaría, como coordinadora de sector de la Banca Múltiple; evaluaba los programas institucionales y globales de la Banca Múltiple con apego a los objetivos de la LRSPB y C 1985; resolvía asuntos relacionados con la aplicación de ordenamientos legales que regían las actividades de la Banca Múltiple artículos 31, 32, 33, y 34.

3.3.5. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL (SECRETARIA DE PROGRAMACION Y PRESUPUESTO)

El 21 de febrero de 1992 se publicó en el DOF el decreto que reforma a la LOAPF, derogándose el artículo 32 correspondiente a la SPP. Razón por la cual a partir de esta reforma la SHCP, la facultan para conocer y resolver los asuntos antes encomendados en la SPP.

La LOAPF facultó a la entonces SPP para participar en las SNC, a través de la aplicación de controles presupuestales. Fracciones V, VI, VII y XV del artículo 32 .

De esta manera la entonces SPP proyectaba y calculaba los egresos del Gobierno Federal y de la Administración Pública Paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos que, le señalaba la SHCP; formulaba el programa del gasto público federal y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, autorizaba los programas de inversión pública de las dependencias de la Administración Pública Federal y sometía a la consideración del Presidente de la República los cambios a la organización que proponían los titulares de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

3.3.6. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL (SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION)

Respecto de las SNC, la SCGF ejercía facultades, básicamente dirigidas, a la vigilancia y control a estas sociedades. Para lograr lo anterior, esta dependencia planeaba,

organizaba y coordinaba el sistema de control y evaluación gubernamental, procurando inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con los presupuestos de ingresos; expedía normas para el funcionamiento de instrumentos y procedimientos de control; así también vigilaba el cumplimiento de normas de control y fiscalización a través de asesorías y apoyos a los órganos de control interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; establecía las bases generales para la práctica de auditorías, a efecto de comprobar el cumplimiento de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; establecía la entonces CNB y S las normas en relación al control y fiscalización de las entidades bancarias.

3.3.7. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION

En apego a las atribuciones anteriores, encontramos las siguientes disposiciones del Reglamento Interior de la SCGF, publicado en el DOF el 16 de enero de 1989: artículos 5º, fracciones II y XV; artículo 14, fracciones VII y IX; artículo 18, fracciones I, IV y V; y artículo 19, fracciones I, II, III y IV.

Se especifican las facultades de vigilancia y control de esta Secretaría y el ejercicio de las mismas con respecto a las SNC; por otro lado, estas atribuciones reflejaban la coordinación existente entre las Secretarías de Estado, organismos descentralizados y demás autoridades administrativas a efecto de vigilar, controlar y fiscalizar la operación diaria de las SNC.

3.3.8. LEY ORGANICA DE BANCO DE MEXICO

Esta ley fue publicada en el DOF el 31 de diciembre de 1984. En su artículo 1º la presente ley precisa la naturaleza jurídica del B de M definiéndolo como un organismo público descentralizado del Gobierno Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios; del mismo modo esta ley orgánica señala al B de M como el Banco Central de la Nación, además de otorgarle importantes facultades como la emisión de moneda, la colocación de los signos monetarios así como el procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero al desarrollo del sistema financiero con el propósito de lograr el sano crecimiento de la economía nacional.

Asimismo, esta ley contempla diversas disposiciones que reflejan la relación entre el B de M y las Instituciones de Crédito, como lo demuestran los siguientes artículos: artículo 2, fracción II; artículo 15, fracciones I a VIII; artículo 16; artículo 17; artículo 19, párrafo segundo y artículo 20.

Es conveniente mencionar algunas de las disposiciones que infieren directamente en la operación de las Instituciones de Crédito, sobresaliendo las siguientes: El artículo 14 señala, con respecto a las tasas de intereses, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las Instituciones de Crédito con residentes en el país y en el extranjero, que se ajustarán a las disposiciones que dicte el B de M. De la misma manera, el artículo 17, indica la obligación que tienen las Instituciones de Crédito de proporcionar a este Banco la información que éste les solicite referente a las operaciones y datos que permitan evaluar la situación financiera de estas instituciones.

3.3.9. DISPOSICIONES DE LA ENTONCES COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS

El Reglamento Interior de la entonces CNB y S publicado en el DOF. el 18 de noviembre de 1986, señalaba en su artículo primero la naturaleza jurídica de esta Comisión, ubicándola como, un órgano desconcentrado de la SHCP; asimismo, se le reconoce la autonomía en el ejercicio de sus funciones; teniendo como principales a las de inspección, vigilancia y supervisión de las instituciones bancarias, de seguros y fianzas así como de personas físicas y morales dedicadas a los tres rubros de actividad antes citados. Es conveniente mencionar que para estas fechas, la entonces CNB y S, tenía facultades para conocer en materia de seguros y fianzas además de la materia bancaria.

En el artículo 5° del presente reglamento interior, señalaba la colaboración de esta Comisión en la observancia de las disposiciones que dicte el B de M con respecto de las políticas de regulación monetaria y crediticia. Los artículos 18, 19 y 20 entre otros, denotaban el ejercicio de las funciones de vigilancia, inspección y supervisión a las Instituciones de Crédito.

CAPITULO 4. ACTUAL SISTEMA BANCARIO MEXICANO

4.1. NOCIONES PRELIMINARES

Al formar parte de la Administración Pública Federal las SNC de banca múltiple, el sistema bancario no solamente perdió su esencia, sino que se dejó a decisiones políticas el desarrollo y futuro de los bancos, ocasionando con ello que las condiciones propias del mercado financiero nacional se situaran en un segundo plano.

Como consecuencia lógica de lo anterior, se presentaron síntomas negativos en el desarrollo de las instituciones bancarias, lo que generó una serie de vicios de fondo y forma que ocasionaron el crecimiento de otra clase de intermediarios financieros, tales como las casas de bolsa, instituciones de seguro y fondos de inversión en los mercados de capitales, entre otros. Definitivamente la ineficiencia de las SNC de banca múltiple se manifestaba en un crecimiento injustificado de las estructuras en bancos, favoreciendo a los fenómenos del burocratismo y la incompetencia por mencionar algunos.

La banca de estos años se dedicó a otorgar recursos al gobierno, perdiendo en todo momento el ánimo de modernizar y hacer eficiente la intermediación bancaria; así las cosas las SNC de banca múltiple no presentaron opciones para proporcionar financiamiento y estimular la inversión. Para el inicio de esta década, el panorama que presentaban los bancos requería de un cambio profundo que tendiera a reubicarlos en su importante papel dentro de la esfera económica del país.

Los cambios que enfrentó el mundo en estos últimos años, en lo político, económico y social iban a validar los cambios que México también experimentaba. Todo el contexto internacional exigía de manera acelerada la integración de los mercados financieros, y nuestro país no sólo debía participar en este cambio, sino que además obligaba al sistema bancario mexicano a mejorar, dejando atrás la ineficiencia y la mala organización que vivía; para en consecuencia aspirar a "Una banca moderna, ágil para competir en la actual dinámica de los mercados, pero sobre todo con capacidad para atraer mayores volúmenes de ahorro y financiar proyectos viables, es la banca que el país necesita. Así podrá responder a las necesidades de pequeños industriales y

comerciantes, de los sectores profesionales, de campesinos, de apoyar también a aquellos de gran envergadura".⁽¹⁾

Todo lo anterior significaba que el Gobierno Federal debía transferir la propiedad y manejo de las instituciones de crédito de banca múltiple a particulares, acto que implicaba una serie de modificaciones en los ordenamientos legales necesarios para el restablecimiento del régimen mixto en la prestación del servicio de banca y crédito.

4.2. PROCESO DE DESINCORPORACION BANCARIA

4.2.1. REFORMAS CONSTITUCIONALES

El proceso de desincorporación de las SNC de banca múltiple, propiedad del Gobierno Federal, inició con la presentación al H. Congreso de la Unión de la iniciativa de reforma constitucional enviada por el Presidente Carlos Salinas de Gortari el 2 de mayo de 1990, reforma que contemplaba la derogación del párrafo quinto del artículo 28, así como la modificación al texto del artículo 123 apartado A en su fracción XXXI, inciso a) y reforma a la fracción XIII bis del apartado B del artículo 123 de la CPEUM. Estas reformas, una vez aprobadas por el Congreso de la Unión, se publicaron en el DOF el 27 de junio de 1990.

Las reformas introducen modificaciones sustanciales al régimen mixto en el patrimonio de la banca comercial, con el propósito de ampliar la coparticipación de los sectores privado y social en el capital social de la banca múltiple, sin menoscabo de la rectoría del Estado sobre el Sistema Bancario Mexicano, con el fin de que oriente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país en todos los sectores y regiones de la República, artículo 4° de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC).

El espíritu que promueve esta iniciativa, tiende a ubicar al Estado en sus funciones de carácter social, alejadas en todo momento de la figura empresarial, artículo 75 LIC; de ahí que la iniciativa se sustente en la necesidad de concretar la atención del Estado a efecto de dar respuesta a necesidades sociales de la población y elevar su bienestar

(1) Discurso del C. Presidente de la República, pronunciado en Ixtapa Gro. con motivo de la sexta reunión de la Banca, celebrada el 13 y 14 de agosto de 1990.

sobre bases productivas y duraderas, además de procurar mejoras en la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo, artículo 77 LIC.

La reforma al artículo 28 de la CPEUM, derogando su párrafo quinto, contiene una serie de implicaciones de orden jurídico, que valen los siguientes comentarios: Modifica la propiedad exclusiva del Estado en los bancos, estableciendo el régimen mixto de propiedad, pues se permite la participación de los particulares en el capital social de los bancos múltiples; de esta manera, la reforma es congruente con la garantía constitucional de libertad de trabajo, profesión, industria y comercio consagradas en el artículo 5° constitucional, toda vez que el régimen anterior, establecido por el párrafo quinto del artículo 28 de la Constitución, excluía por excepción a los particulares para dedicarse a la actividad bancaria facultando únicamente al Estado para prestar exclusivamente el entonces llamado "Servicio Público" de Banca y Crédito. En este sentido es importante entender que el concepto de servicio público no ha sido utilizado desde la iniciativa de reformas y luego en la LIC; artículo 1°; "La presente ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito;..."

Si bien es cierto que el servicio público se ha caracterizado como actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio del Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés general lo constituye el fin exclusivo de su creación.

Luego entonces, definitivamente el servicio de banca y crédito calificado, como servicio público, por el artículo 28, párrafo quinto, incurrió en un error, ya que la banca y el crédito no son actividades inherentes al interés de toda la sociedad.

El maestro Borja Martínez comenta al respecto; "los servicios públicos se distinguen de los servicios de interés general en que, si bien ambos satisfacen necesidades permanentes de interés colectivo, la prestación de los primeros es inherente a las funciones del Estado, en tanto que los segundos constituyen un derecho de los particulares sujeto, en su ejercicio, al cumplimiento de los requisitos que establezca la ley"⁽²⁾

⁽²⁾ Francisco Borja Martínez, El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, (México: Fondo de Cultura Económica, 1991) pág. 112.

La diferencia estriba en que los particulares interesados en prestar un servicio público, deberían gozar de una concesión otorgada por el Estado, la que transferirá un derecho, que antes no se tenía; por otro lado, en los servicios de interés general, los particulares tienen un derecho preexistente para realizar la prestación del servicio, este derecho se encuentra restringido y sujeto al otorgamiento de una autorización, toda vez que ese ejercicio pueda afectar inconvenientemente los intereses colectivos.

El autor Miguel Acosta Romero comenta respecto del servicio público de banca y crédito que "no es dable estudiar la banca estáticamente en el pasado, sin contemplar los cambios en ella operados, de naturaleza social, económica y jurídica, que llevaron desde un negocio privado que fue, a ser verdadero servicio público en nuestros días".⁽³⁾ En contraposición Ramón Sánchez Meda señala: "Para que las instituciones de crédito privadas realicen en forma habitual operaciones bancarias, lo que requieren del Estado, es propiamente una autorización o permiso, ya que dichas operaciones no constituyen un servicio público, sino una actividad mercantil que se presta en forma de servicio al público, la cual por ser de interés general, amerita la vigilancia y la reglamentación por parte del Estado, no implica el otorgamiento de una concesión, por no ser una función propia del Estado la prestación del servicio de banca y crédito" ⁽⁴⁾ .

Por otro lado, al artículo 123 Constitucional se adiciona la fracción XXXI del Apartado "A" y se reforma la fracción XIII bis del Apartado B. Estas reformas no necesitan de mayor explicación, ya que la adición al Apartado A tiene por objeto incluir, dentro de ésta, a los trabajadores de la banca comercial; la reforma a la fracción XIII bis define, de manera muy clara que las Entidades de la Administración Pública Federal que forman parte del Sistema Bancario Mexicano, regirán sus relaciones laborales al amparo del presente apartado. A este respecto, el artículo 3º de la LIC nos señala concretamente quienes conforman el sistema bancario: "El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquéllos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, que con tal carácter se constituyan".

⁽³⁾ Miguel Acosta Romero, *Derecho Bancario*, (México : Porrúa, 1991) , pág. 285

⁽⁴⁾ R. Sánchez Meda, *ARS IURIS*, (México: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, 1990), pág. 144.

En consecuencia, el artículo 123 Constitucional en su apartado B, fracción XIII Bis regirá las relaciones laborales de las siguientes entidades de la Administración Pública Federal: B de M, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional, los fideicomisos públicos y los que señale la ley al B de M en el desempeño de sus funciones.

El 28 de junio de 1990, el Presidente Salinas de Gortari presentó ante el H. Congreso de la Unión las iniciativas que en materia financiera contiene la Ley de Instituciones de Crédito (LIC); Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF) y reformas y adiciones a la Ley del Mercado de Valores (LMV). Estas iniciativas aparecieron publicadas en el DOF el 18 de julio de ese mismo año.

4.2.2. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

Esta ley fue publicada el 18 de julio del 1990 en el DOF, en la misma se establece que el Estado, en su tarea rectora del desarrollo del Sistema Bancario Mexicano, promoverá que este último oriente sus actividades hacia la productividad y crecimiento de la economía nacional, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones del país, y su adecuada canalización en la cobertura regional, que propice, a la vez, la descentralización del sistema bancario con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

Esta ley pretende adecuar nuestra legislación financiera a la dinámica nacional y a los mercados internacionales en beneficio de las mayorías con el fin de alcanzar mejores niveles de vida. De esta forma la ley tiene como objeto regular los términos en los que el Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano, con el propósito de fijar las características de la prestación del servicio de banca y crédito y sus instituciones así como la organización y funcionamiento de las mismas procurando en todo momento su sano y equilibrado desarrollo. De tal suerte que el servicio de banca y crédito sólo podrá ser desempeñado por instituciones de banca múltiple y por instituciones de banca de desarrollo.

La ley señala que no se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a las instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables; asimismo se establece la prohibición a estos intermediarios no bancarios de recibir depósitos irregulares de dinero en cuentas

de cheques, considerando como intermediarios no bancarios a las Casas de Bolsa, Sociedades de Inversión, Bolsas de Valores e Instituciones para el Depósito de Valores, Organizaciones Auxiliares de Crédito e Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros e Instituciones de Finanzas.

Se contempla la posibilidad de que las instituciones de crédito del exterior puedan establecer oficinas de representación y sucursales de bancos extranjeros de primer orden con las limitaciones y prohibiciones que para el efecto establezca la SHCP y B de M, facultándose a esta Secretaría para revocar las autorizaciones otorgadas a estas entidades.

Trasciende por su importancia, la figura de la autorización como el medio necesario para que las sociedades que pretendan dedicarse al servicio de banca múltiple puedan operar. Esta autorización será intransmisible y otorgada discrecionalmente por el Gobierno Federal. Así, se establece que quienes deseen prestar el servicio de banca y crédito, con carácter de banca múltiple, deberán constituirse como sociedades anónimas; debiendo contar éstas con un capital mínimo equivalente al 0.5% de la suma de capital pagado y reservas de las instituciones de banca múltiple. Lo anterior con el propósito de respaldar su funcionamiento además de obligarse a no repartir dividendos en los tres primeros años de operación.

El capital de las instituciones de banca múltiple se dividirá en cuatro series de acciones "A", "B", "C" y "L", con el fin de asegurar que los mexicanos detenten el control de los bancos así como una adecuada diversificación accionaria, evitando finalmente la formación de oligopolios y fenómenos de concentración negativos en la toma de decisiones y manejo de las instituciones de banca múltiple.

La serie "A" en todo momento representará el 51% del capital ordinario de la institución, el 49% restante del capital podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones series "A", "B", y "C" en donde esta última podrá emitirse hasta el 30% del capital social. La serie "L" de acciones, será de voto limitado y representará el 30% de capital ordinario adicional.

La administración de los bancos múltiples recaerá en un Consejo de Administración integrado por múltiples de once consejeros, así como por un Director General.

Las operaciones activas y pasivas se describen en forma cuidadosa respecto a los servicios, estos comprenderán, las cajas de seguridad, las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia respecto de las cuales se abrirán contabilidades especiales por cada contrato.

En relación a la contabilidad se indica que los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, mientras no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligados a constituir depósitos o fianzas, ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos. Asimismo se denota una importante participación supervisora y de vigilancia de la SHCP, B de M y CNB con respecto a la contabilidad de las instituciones de crédito.

Las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos, son contempladas en esta ley con el propósito de definir lo que pueden y no hacer los empleados y funcionarios de los bancos y de esta forma dar claridad y seguridad jurídica en su quehacer cotidiano.

De este modo, para dar una mayor confianza y seguridad a los usuarios bancarios se busca la protección de los intereses del público actuando las instituciones de crédito con estricto apego a la ley, jugando un importante papel el Fondo de Protección al Ahorro.

En este orden de ideas se continúa protegiendo el secreto bancario, subrayando la prohibición para las instituciones de crédito de dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier otro tipo de operaciones, que no sean al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, o en su caso a sus representantes legales quienes tengan otorgado poder, a efecto de disponer en la cuenta o intervenir en la operación o servicio, o en su caso cuando la pidieren autoridad judicial por providencia dictada en juicio; así como por autoridades hacendarias federales, por conducto de la CNB.

Por último, se establecen las facultades de la CNB respecto de su organización y funcionamiento; toda vez que esta Comisión tiene la importante tarea de inspeccionar y vigilar a las instituciones de crédito en la prestación del servicio de banca y crédito así como el cumplimiento de las disposiciones de la LIC facultando a la CNB para imponer sanciones pecuniarias autorizándola en su caso para intervenir en forma administrativa y gerencialmente a alguna institución en los casos establecidos.

Aunque el presente trabajo va dirigido a las instituciones de banca múltiple, es conveniente decir que por lo que respecta a las instituciones de banca de desarrollo, conservan su naturaleza de Sociedades Nacionales de Crédito, e integrantes de la Administración Pública Federal como parte de la política rectora del Estado en el sistema bancario.

4.2.3. LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS

La Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF), se publicó en el DOF, el 18 de julio de 1990 teniendo por objeto hacer más competentes a los intermediarios financieros permitiéndoles agruparse entre sí, resultando la nueva figura del grupo financiero; del mismo modo se sientan las bases que habrán de regir su organización y funcionamiento. La constitución e integración de estos grupos financieros requerirá de la autorización de la SHCP que autorizará o denegará en forma discrecional siendo en todo tiempo intransmisible.⁽⁵⁾

Estos grupos financieros serán integrados por una sociedad controladora y por algunas de las entidades financieras como los Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras, Casas de Bolsa, Casas de Cambio, Empresas de Factoraje Financiero, Instituciones de Banca Múltiple, Instituciones de Finanzas, Instituciones de Seguros, así como por Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión, siendo por lo menos tres de estas entidades las que formarán una agrupación financiera.

Al crearse estos grupos financieros, no solamente se fortalece la consolidación de las distintas entidades financieras, sino que al mismo tiempo proporciona a los usuarios gozar de servicios integrales toda vez que las actividades de servicio, comerciales e industriales necesitan de una respuesta inmediata y eficiente para responder a las necesidades del mercado.

Por ser una Ley vinculada con el objeto de estudio de este trabajo, a continuación señalaremos algunos aspectos de la misma que consideramos de interés, sin embargo reconocemos apriorísticamente que este ordenamiento sería objeto de otro estudio más amplio.

(5) El 23 de enero de 1991, la SHCP, publicó en el DOF las Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros, a efecto de propiciar la integración de entidades financieras y su integración a los grupos financieros a efecto de normar su funcionamiento.

En el ejercicio de las atribuciones de cada autoridad financiera, estas procurarán el desarrollo equilibrado del sistema financiero del país dentro de una adecuada competencia; fomento al ahorro; y que la prestación de los servicios integrados sea conforme a sanas prácticas y usos bancarios, estos objetivos son congruentes con la exposición de motivos de esta Ley, y con disposiciones de la LIC, artículos 1º, 47, y 77, por ejemplo.

El artículo 6º de la LRAF señala que para poder constituirse y operar como grupo financiero será necesario obtener la autorización de la SHCP oyendo la opinión de B de M y de acuerdo a los integrantes del grupo que deseen constituirse de las CNB, CNV y de Seguros y Fianzas (CNS y F); participando éstas en el procedimiento de revocación contemplado en el artículo 12 de esta ley.

Para poder operar como grupo financiero, se deberá contar por lo menos con tres entidades financieras que no sean sociedades operadoras de sociedades de inversión; pudiendo ser cualquiera de las señaladas por el artículo 7º de esta ley como los Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras, Casas de Bolsa, Casas de Cambio, Empresas de Factoraje Financiero, Instituciones de Banca Múltiple, Instituciones de Fianzas, de Seguros, con la limitante que en un mismo grupo no podrán participar dos o más entidades de una misma clase con excepción de las sociedades operadoras de sociedades de inversión e instituciones de seguros, en caso de que se dediquen cada una a celebrar al mismo tiempo operaciones de vida o de daños.

De acuerdo con el artículo 16 LRAF la sociedad controladora tiene como actividad preponderante "adquirir y administrar acciones emitidas por los integrantes del grupo...". Complementario a esto, el artículo 23 limita las inversiones del capital pagado y reservas del capital de la controladora, de conformidad a las disposiciones de carácter general que dicte la SHCP, respecto de la compra de acciones emitidas por dichos integrantes, de inmuebles, mobiliario y equipo estrictamente necesarios para la realización de su objeto y así como de valores a cargo del Gobierno Federal, entre otros.

De la misma forma, se prohíbe a estas sociedades contraer pasivos directos o contingentes así como dar en garantía sus propiedades, salvo los casos contemplados en el propio artículo 23. La integración y presentación de balances consolidados e

informes económicos del grupo, expresa el artículo 30 deberán ajustarse al catálogo y reglas autorizadas por la Comisión que supervise a la entidad financiera, que se trate.

Con el propósito de evitar la pirimidación del grupo financiero, atinadamente el legislador en el artículo 31 dispuso que los integrantes del grupo financiero, únicamente podrán adquirir acciones representativas del capital social de otras entidades financieras sin exceder del uno por ciento del capital pagado de la emisora, prohibiendo en todo momento que alguno de los integrantes del grupo participe en el capital social de otra entidad financiera del mismo; esta prohibición se amplía a estos integrantes del grupo para participar en el capital social de las personas morales, que a su vez sean accionistas de la controladora o en su caso de las demás participantes del grupo.

La incorporación de una nueva sociedad a un grupo constituido, fusión de dos o más grupos o en su caso de entes participantes de un mismo grupo así como la separación de alguno o algunos de los integrantes del mismo seguirán de la autorización de las autoridades señaladas en el artículo que contempla también el procedimiento de incorporación y fusión.

En el artículo 15, se denota una vinculación real entre la sociedad anónima controladora del capital pagado de cada uno de los integrantes del grupo. Los artículos 18 y 18 bis señalan la forma en que han de integrarse las series de acciones de estos grupos financieros, por lo que la serie de acciones "A" representará el 51% del capital ordinario de la sociedad, y el 49% restante podrá indistinta o conjuntamente integrarse por acciones series "A", "B" y "C", en donde esta última podrá llegar hasta un límite del 30%. La Serie "L", se maneja al igual que las instituciones de la banca múltiple una parte adicional representada por éstas y que podrán emitirse hasta un 30% previa autorización de la CNV.

Esta serie de acciones de conformidad con el artículo 18 bis, serán de voto limitado y conocerán de los asuntos competencia de las Asambleas Extraordinarias de Accionistas del artículo 182 de la LGSM; quienes gozarán del derecho de dividendo preferente y acumulativo y de un dividendo superior al de las acciones representativas del capital ordinario.

Respecto de los límites de tenencia accionaria el artículo 20 señala los porcentajes que podrán adquirir tanto las personas físicas o morales, así como las excepciones a estos

porcentajes. Por su parte el Consejo de Administración se integra a elección de los accionistas de la sociedad, por once consejeros o sus múltiplos de la forma en que lo dispone el artículo 24 de esta ley. En este sentido la prohibición para ser consejero la señala el artículo 25; y los requisitos para ser Director General, el artículo 26.

Por su parte el artículo 27 señala que la remoción que pueda hacer la Comisión que supervise a la controladora respecto de los miembros del consejo de administración, director general, comisarios y demás funcionarios que puedan obligar con una firma a la controladora y que con fundamento en los artículos 25 y 26 de esta ley no cuenten con la calidad técnica y moral para desempeñar sus funciones, o incurran reiterada o gravemente en infracciones a esta Ley, o disposiciones que de ésta emanen. En estos dos últimos supuestos, la Comisión podrá inhabilitar a estas personas para desempeñar un empleo en nuestro sistema financiero por un período de seis meses a diez años; además de las sanciones aplicables en este y otros ordenamientos legales.

Es importante comentar que antes de que la Junta de Gobierno de la Comisión emita una resolución, habrá previa audiencia con el interesado y la controladora, tomando en consideración entre otros aspectos; la gravedad de la infracción y demás condiciones del infractor, así como las condiciones exteriores y las medidas para ejecutar la infracción; el monto del beneficio, daño y perjuicio económico derivado de la infracción.

Estas resoluciones se pueden recurrir ante la SHCP, dentro de los quince días siguientes de la notificación; en este sentido no se señala si son días hábiles o naturales. La SHCP estará en posibilidad de revocar, modificar o confirmar la resolución recurrida, previa audiencia con las partes.

En otro orden de ideas el artículo 28 dispone que a efecto de dar protección a los intereses del público, los grupos financieros, suscribirán un convenio en virtud del cual la sociedad controladora responderá subsidiaria e ilimitadamente por el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades financieras integrantes del grupo, así como ilimitadamente por las pérdidas en todas las entidades.

Para garantizar los apoyos preventivos del Fondo de Protección al Ahorro y del Fondo de Protección y Garantía previsto en la LMV, el artículo 29 dispone los mecanismos a seguir, mismos que explicamos más adelante en el desarrollo de este trabajo.

Por último el artículo 35 señala la aplicación de las sanciones administrativas que podrán imponer las CNB, CNV y CNS y F; a este respecto pensamos que se deberían establecer mínimos y máximos en la aplicación de las sanciones, con el propósito de evitar inseguridad jurídica que provoca la amplia facultad discrecional de la autoridad.

Consideramos conveniente comentar que los grupos financieros que hoy la legislación ha pretendido regular y dar forma, tiene sus orígenes en el año de 1970; el fenómeno que se había presentado hasta esos años consistía en que las distintas instituciones bancarias, fueran hipotecarias, de depósito o financieras habían llegado a un momento en que sus servicios se limitaban a la actividad concreta de su función lo que ocasionaba una disminución de presencia ante el público inversionista, sin considerar la poca versatilidad financiera dentro y fuera de la institución. Esta situación tuvo su respuesta legal el 29 de diciembre de 1970 cuando se publicó en el DOF la reforma al artículo 99 Bis de la LGIC y OA de 1941 resolviéndose formalmente cuando la SHCP expide las Reglas para el Establecimiento y Operación de Bancos Múltiples, el 18 de marzo de 1976. En este sentido los llamados grupos financieros que surgieron hasta 1976, son resultado de una necesidad de la sociedad y de las propias instituciones en un ámbito meramente nacional. Los grupos financieros de hoy día son resultado de una necesidad propia del sistema financiero mexicano por robustecerse y en consecuencia de hacerse competitivos en el extranjero. Hoy los grupos financieros deben ser versátiles y seguros en el interior y atractivos en el exterior.

4.2.4. REFORMAS A LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

Por otra parte, el decreto que reforma y adiciona disposiciones de la LMV publicado en el DOF el 18 de julio de 1990 faculta a la SHCP, para que discrecionalmente autorice inversión extranjera en el capital social de las casas de bolsa, siempre que no exceda en conjunto el 30% de dicho capital, de igual forma se señala que en ningún caso la participación individual extranjera podrá exceder el 10% de las acciones representativas del capital social en una casa de bolsa excluyéndose de los porcentajes arriba citados, a los gobiernos o dependencias oficiales del extranjero.

4.3. COMITE DE DESINCORPORACION BANCARIA

El 5 de septiembre de 1990, se publicó en el DOF, el Acuerdo por el cual se establecen los principios y bases del Proceso de Desincorporación y Venta de las Sociedades Nacionales de Crédito, Instituciones de Banca Múltiple propiedad del Gobierno Federal.

Este Comité depende del Secretario de Hacienda y Crédito Público y tiene por objeto establecer las bases y criterios generales que rigen las fases del proceso con el propósito de emitir sus recomendaciones y propuestas a la Comisión Intersecretarial de Gasto-Financiamiento, la cual con fundamento en la fracción VI, del artículo 4° del Acuerdo que la crea, podrá: "Examinar la situación financiera de las empresas y organismos públicos más importantes....."; toda vez que esta Comisión con fundamento en la fracción primera de este artículo "Cuida que las decisiones que se tomen en materia de gasto público y su financiamiento mantengan congruencia con su contenido y con la planeación nacional del desarrollo, formulando recomendaciones necesarias, para asegurar la compatibilidad".

Este Comité habrá de actuar conforme a los principios señalados en el artículo 1° de este Acuerdo, que dispone la conformación de un sistema financiero más eficiente y competitivo garantizando una participación diversificada y plural en el capital, alentando la inversión en el sector evitando la concentración, vinculando la aptitud y calidad moral en la administración de los bancos con un adecuado nivel de capitalización asegurando que la banca mexicana sea controlada por mexicanos procurando la descentralización y el arraigo regional de las instituciones logrando un sistema financiero basado en las sanas prácticas financieras y bancarias.

El Comité está integrado por altos funcionarios de la SHCP, el Director General de Banco de México, los Presidentes de las Comisiones de Valores y Bancaria así como por dos personas de reconocido prestigio en la materia siendo presidido por el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público.

El Comité de Desincorporación Bancaria, publicó en el DOF el 25 de septiembre de 1990, las Bases Generales del Proceso de Desincorporación de las Instituciones de Banca Múltiple Propiedad del Gobierno Federal así como el Procedimiento de Registro y Autorización de Interesados en Adquirir Títulos Representativos del Capital de las

Instituciones de Banca Múltiple, Propiedad del Gobierno Federal; que a continuación enunciamos brevemente.

4.3.1. BASES GENERALES DEL PROCESO DE DESINCORPORACION DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE, PROPIEDAD DEL GOBIERNO FEDERAL.

Estas tienen como principios fundamentales, los señalados en el Acuerdo del 5 de septiembre de 1990 en su artículo 1º, dividiéndose el proceso en las siguientes tres etapas. Cabe hacer la aclaración que la forma en que han sido numeradas estas etapas ha sido en forma arbitraria sin apego al orden descrito en el documento oficial emitido por la SHCP.

4.3.1.1. PRIMERA ETAPA. - VALUACION DE LAS INSTITUCIONES

Contempla la valuación contable y económica; la primera considera al patrimonio total de cada institución, incluyendo la calificación de su cartera que será validada por la CNB pudiendo auxiliarse de asesores externos, y la valuación económica, considerará a la anterior, además de los activos intangibles no incluidos en la primera, considerando su potencial para generar utilidades.

4.3.1.2. SEGUNDA ETAPA.- REGISTRO Y AUTORIZACION DE POSIBLES ADQUIRENTES

En esta etapa los interesados deberán inscribirse en un registro que llevará el Comité una vez que se hayan cumplido con las disposiciones legales y principios que rigen las bases señaladas en el punto I del Acuerdo. El Comité, otorgará en su caso, las autorizaciones para participar en la subasta respectiva.

4.3.1.3. TERCERA ETAPA.- ENAJENACION

Para iniciar ésta, los Certificados de Aportación Patrimonial propiedad del Gobierno Federal, deberán convertirse en acciones mediante decreto de transformación expedido por el Ejecutivo Federal en el cual las SNC, se transformarán en sociedades anónimas, esto con fundamento en el artículo 7º transitorio de la LIC, que dispone las bases para convertir los certificados de aportación patrimonial en acciones, resultando en todo

momento los mismos porcentajes de participación. Esta conversión no causará gravamen fiscal alguno. Asimismo se señala la posibilidad de que las instituciones de banca múltiple puedan emitir acciones serie "C" susceptibles de ser adquiridas por personas físicas o morales extranjeras que no tengan el carácter de gobiernos o dependencias oficiales, participación que podrá representar hasta un 30%, previa autorización de la SHCP. Cabe destacar que el artículo 7° transitorio sólo señala los porcentajes a transformar de los certificados de aportación patrimonial series "A" y "B" a acciones series "A" y "B" respectivamente, toda vez que los certificados de aportación patrimonial consideraban únicamente las series "A" y "B".

Los consejos directivos de las SNC, someterán a la SHCP los acuerdos de transformación que incluyan los estados financieros y las bases para el canje de los certificados de aportación patrimonial, por acciones. Los titulares de los certificados de la serie "B" podrán separarse de la sociedad obteniendo su reembolso a su valor en libros, y los acreedores de la sociedad no podrán oponerse a esta transformación, mientras ésta es llevada a cabo, los asuntos corporativos se desahogarán conforme a lo dispuesto por la LRSPB y C 1985.

La forma de enajenación de los paquetes accionarios determinados por el Comité, se hará mediante subasta. Las demás acciones, propiedad del Gobierno Federal, podrán enajenarse a través de este mecanismo, o de los demás procedimientos establecidos por Ley; lo que significa aplicar lo dispuesto en los artículos 13, 14 15 y 17 de la LIC.

En la base 6.3. párrafo segundo de las Bases Generales del Proceso de Desincorporación señala: "Según las características de cada institución, y tomando en cuenta el interés que se perciba por parte de los posibles adquirentes, el Comité determinará la proporción de acciones de las series "A" y/o "B" y en su caso, de la serie "C" que integren cada uno de los referidos paquetes. Parecería que esta disposición es excesiva, sin embargo, se fundamenta en el artículo 5°, fracciones VIII, X y XII del Acuerdo del 5 de septiembre de 1990.

El Comité establecerá limitaciones a los adquirentes, a efecto de prohibirles la enajenación parcial o total, durante un determinado plazo. Se considera prudente esta limitación a fin de dar seriedad evitando especulación y procurando fortalecer el procedimiento.

Para efectuar las subastas, el Comité expedirá las respectivas convocatorias las que se publicarán en los periódicos de mayor circulación del país. Estas serán expedidas conforme al orden cronológico determinado por el Comité. Para ser postores en la subasta habrán de reunirse los siguientes requisitos: Los interesados deberán contar con autorización del Comité, constituir depósito en garantía cuyo monto habrá sido determinado por el propio Comité, así como guardar confidencialidad de los documentos que reciban de la institución de que se trate.

La autorización se otorgará únicamente a grupos o sociedades controladoras excluyendo a los registros individuales que no se hayan constituido en grupos o integrado a alguno de los ya existentes. En este sentido no se limita a los registros individuales, solamente se trata de encausar el interés éstos para para fortalecerlos a través de los grupos cuya presencia y solidez financiera genera mayor seguridad en el manejo de los bancos en venta.

Es importante comentar respecto del depósito, que su constitución implica para el depositante la aceptación de las bases generales y particulares de la subasta. Este junto con sus intereses será devuelto al concluir la subasta a los participantes no asignados.

Las posturas no procederán para adquirir parte del paquete subastado, pudiendo presentarlas las sociedades controladoras de grupos financieros o grupos de personas que cumplan con lo dispuesto en los artículos 13, 14, 15 y 17 de la LIC.

Las convocatorias incluirán los criterios correspondientes sobre los cuales el Comité resolverá la propuesta que formulará ante la Comisión Gasto-Financiamiento. También el Comité tiene la facultad de declarar desiertas las subastas cuando a su criterio las posturas presentadas no sean satisfactorias, sin que ésto implique responsabilidad alguna.

4.3.2. PROCEDIMIENTO DE REGISTRO Y AUTORIZACION DE INTERESADOS EN ADQUIRIR TITULOS REPRESENTATIVOS DEL CAPITAL DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE, PROPIEDAD DEL GOBIERNO FEDERAL.

Este procedimiento de registro y autorización, lo comentaremos conforme a las bases en que se desarrolló.

4.3.2.1. OBJETO DEL REGISTRO

Permite al Comité identificar a las personas o grupos interesados en adquirir títulos representativos, con el fin de orientar la conformación de grupos. La inscripción en el registro no implica la autorización, ya que ésta se encuentra regulada en forma independiente.

4.3.2.2. LIMITES DE TENENCIA ACCIONARIA

Sería redundante comentarlos ya que se encuentran establecidos en la LIC en su Título Segundo, Capítulo Primero. A este respecto, si no se cumple con lo dispuesto en las solicitudes, no habrá inscripción en el registro; por lo tanto el Comité inscribirá en éste las solicitudes que cubran los requisitos en los límites señalados en la ley. Sin embargo cuando exista la pretensión de adquirir más del 5% y menos del 10%; sin que el solicitante esté facultado en la ley para ello, el Comité inscribirá y turnará la petición de la SHCP, para que ésta resuelva sobre el límite accionario.

4.3.2.3. SECCIONES DEL REGISTRO

Este registro consta de dos secciones: En una se suscribirán las controladoras y grupos de personas interesadas en adquirir los paquetes de control; destacando la obligación de cumplir con los límites de tenencia accionaria. En otra, se inscribirán las personas no agrupadas o grupos que no pretendan adquirir los paquetes accionarios, en cuyo caso, el Comité los orientará para incorporarlos a alguno de los grupos de control ya constituidos. Es importante esto último, pues denota la intención del Gobierno de alentar la inversión de mexicanos y extranjeros que sin estar agrupados puedan convertirse en accionistas de los bancos en venta; es decir, que independientemente que se ha reglamentado la exigencia de ser grupo de personas o controladoras de grupos

financieros, porque así conviene al fortalecimiento del sistema bancario mexicano, se acepta y promueve la participación individual en el procedimiento de desincorporación bancaria.

4.3.2.4. SOLICITUDES DE INSCRIPCION

Cada solicitud indicará la adquisición de acciones de una sola institución; sin embargo, las controladoras y grupos podrán presentar más de una, aún en el caso de que se pretenda adquirir el paquete accionario de una sola institución. Esto implica, la oportunidad para los interesados de hacer distintas propuestas, ampliando sus oportunidades para lograr obtener un paquete accionario.

Las solicitudes incluirán como requisitos: -por lo menos- el nombre, domicilio, nacionalidad, actividad preponderante y principal asiento de los negocios de los más importantes integrantes del grupo, socios de la controladora o solicitante individual. Cuando las personas arriba citadas sean propietarias de títulos representativos de capital social de la institución de que se trate, se indicará el monto de los títulos; esto último significa que no importa que los títulos de que sea propietario sean de una institución diferente de aquélla en la que se tenga el interés de participar en su compra.

Se señalará la propuesta de integración del paquete deseado, y el porcentaje de cada serie de acciones, en el caso de grupos, los títulos que cada integrante adquirirá; y tratándose de solicitantes individuales se indicarán las acciones que deseen adquirir. Cuando los grupos o controladoras pretendan en distintas solicitudes los paquetes accionarios de diversas instituciones, habrán de señalar el orden de preferencia, con la salvedad de que los grupos o controladoras adquieren paquetes accionarios y los solicitantes individuales harán lo correspondiente en acciones.

Además de lo anterior los grupos y controladoras presentarán el plan de negocios que indique si la institución se incorporaría o no a un grupo financiero, en cuyo caso habrán de mencionarse las características principales del grupo, el mercado de servicios al que se dirigirá; la posible participación de entidades financieras del exterior; la política de dividendos en los siguientes tres años a su adquisición; y la región o regiones del país en que dedicará sus actividades. Así como la relación de probables consejeros y directivos y sus referencias de conocimientos financieros y administrativos.

La presentación de la solicitud significa, la conformidad incondicional de los interesados, para someterse a los términos y condiciones de estas bases.

4.3.2.5. CONSTANCIA Y PROSPECTO PRELIMINAR

Por cada solicitud presentada, e inscrita en el registro, recibirán del Comité una constancia que señalará datos relevantes de la misma; obligando a quienes lo reciban, a no adquirir o enajenar títulos representativos del capital de la institución que se trate, durante su proceso de desincorporación, salvo que los autorice la CNV.

4.3.2.6. ENTREVISTAS

Los miembros del Comité podrán entrevistarse con los aspirantes. En este sentido debemos entender las entrevistas como otro medio para ampliar información y resolver las dudas que se puedan generar en el transcurso del procedimiento.

4.3.2.7. AUTORIZACION

El Comité, contando con la información que estime necesaria, calificará cada solicitud informando por escrito a los interesados la resolución adoptada. Si a juicio de éste, los grupos y controladoras han cumplido con las disposiciones legales y principios fundamentales del proceso, autorizará a éstos a participar en las subastas de las instituciones de que se trate. Las autorizaciones se otorgarán exclusivamente a grupos o sociedades controladoras, en el entendido de que, únicamente, se subastarán paquetes accionarios.

4.4. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

4.4.1. AMBITO DE COMPETENCIA DE LA LEY

La Ley de Instituciones de Crédito, es de orden federal, con fundamento en el artículo 73, fracción X de la CPEUM, en que se faculta al Congreso de la República para legislar en materia de servicios de banca y crédito. "Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el

Banco de Emisión Único en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123".

4.4.2. OBJETO DE LA LEY

Regular el servicio de banca y crédito incluyendo a las instituciones de crédito en su operación y funcionamiento, así como las operaciones que éstas pueden realizar. En este sentido ve por su sano y equilibrado desarrollo, basado en la protección de los intereses del público; por último, la forma en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

4.4.3. SUJETOS DE LA LEY

Si bien es cierto que esta Ley regula el servicio de banca y crédito con fundamento en su artículo 2°, señalando que éste debe ser prestado sólo por las instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo, no debemos olvidar que en el funcionamiento y operación de éstas intervienen autoridades como la SHCP, CNB, CNV, B de M y desde luego, los usuarios del sistema bancario, quienes también se sujetarán a lo dispuesto por este ordenamiento.

4.4.4. AUTORIDADES QUE INTERVIENEN

A este respecto encontramos la participación de distintas autoridades como es el caso de la SHCP, B de M, CNB y CNV. En este sentido, su participación se manifiesta a través de facultades que ejercen en las instituciones de crédito en lo referente a la vigilancia, supervisión y en ocasiones, al emitir opinión de las consultas que se les formulen.

4.4.5. NOCIONES PRELIMINARES.

El artículo 2° establece que "el servicio de banca y crédito, sólo podrá ser desempeñado por instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo", agregando en su segundo párrafo la definición del servicio de banca y crédito como sigue "la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios

financieros de los recursos captados". En otras palabras, es recoger dinero, realizando operaciones pasivas y proporcionar dinero, mediante diversas operaciones activas.

Con el fin de hacer más clara la función bancaria respecto de otros intermediarios financieros, se excluye de la consideración de operaciones de banca y crédito a aquellas que, en el ejercicio de las actividades que le sean propias, celebren intermediarios financieros no bancarios que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables, prohibiendo a éstos recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

En este sentido, los depósitos irregulares transfieren la propiedad del dinero, por lo tanto sólo los bancos estarán facultados para recibirlos y los intermediarios financieros no bancarios, como Casas de Bolsa, Sociedades de Inversión, Bolsas de Valores, Organizaciones Auxiliares de Crédito, Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros e Instituciones de Fianzas, no serán propietarios sino únicamente mandatarios del dinero que reciban; en este sentido se piensa que la idea del legislador fue evitar en todo momento que se llegue a configurar una banca paralela, reservando esta operación únicamente a las instituciones de crédito.

Aunque se llegase a pensar que el párrafo cuarto del artículo 2° de la LIC crea incertidumbre, toda vez que autoriza a la SHCP para resolver consultas dirigidas a determinar si las actividades que realizan intermediarios financieros distintos a las instituciones de crédito, se ubican en el contexto de la intermediación bancaria, seguros estamos que su propósito es configurar los criterios para delimitar los alcances entre la intermediación financiera y las actividades bancarias.

4.4.6. SISTEMA BANCARIO MEXICANO

Por lo que respecta al Sistema Bancario Mexicano éste se compone según lo dispuesto en el artículo 3° por el B de M, instituciones de banca múltiple, instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquéllos que constituya el B de M que la ley le encomiende, en el desarrollo de sus funciones.

Por otra parte, el artículo 4° hace mención a la rectoría del Sistema Bancario Mexicano que el Estado ejercerá a efecto de que éste oriente sus actividades con el fin de apoyar

el desarrollo de los sectores económicos del país, propiciando el ahorro en todos los sectores y regiones del país, procurando la descentralización del Sistema Bancario. A este respecto no concebimos un exceso del poder soberano dentro del sistema bancario, toda vez que es una actividad regulada por este mismo; su intervención es meramente orientadora.

4.4.7. PARTICIPACION EXTRANJERA EN EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO

El artículo 7° menciona la posibilidad que tienen las oficinas de representación y las sucursales de bancos extranjeros de primer orden, para establecerse en nuestro país.

Por lo tanto esta disposición, faculta a la SHCP para autorizar el establecimiento en territorio nacional de oficinas de representación de entidades financieras del exterior, con la clara prohibición de realizar actividades de intermediación financiera, directa o indirectamente, así como la captación de recursos del público y el uso de la información; consideramos que el vocablo de entidad financiera es amplio ya que como tal ha sido empleado para calificar a las sociedades que integran el grupo financiero. Ampliando esta figura, las oficinas de representación de acuerdo con las Reglas sobre Oficinas de Representación de Entidades Financieras del Exterior, publicadas en el DOF el 17 de junio de 1988, en su regla Segunda y Tercera señalan los documentos que deberán acompañar a la solicitud de autorización; así como las reglas a que deberán sujetarse, respectivamente.

Las autorizaciones otorgadas a las sucursales y oficinas de representación por la SHCP, podrán ser revocadas por esta misma, cuando se incumpla con lo dispuesto por el artículo 7° de esta Ley, sin perjuicio de la aplicación de los demás ordenamientos legales. Del mismo modo estas oficinas y sucursales quedan sujetas a la inspección y vigilancia de la CNB.

Respecto de las sucursales de bancos de primer orden, la SHCP podrá autorizar su establecimiento en el país, limitando el ejercicio de sus operaciones activas y pasivas exclusivamente con residentes fuera de éste, el B de M emitirá la reglamentación del caso.

Asimismo dentro de la LIC, se autoriza la participación de capitales extranjeros dentro de las instituciones de crédito de banca múltiple en los artículos 11 párrafos primero y segundo y 15 fracción II, disponen respectivamente lo siguiente: "Asimismo, el cuarenta y nueve por ciento restante de la parte ordinaria del capital, podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones series "A", "B" y "C"; la serie "C" sólo podrá emitirse hasta por el treinta por ciento de dicho capital"; "El capital pagado también podrá integrarse con una parte adicional, representado por acciones serie "L", que se emitirán hasta por un monto equivalente al treinta por ciento del capital ordinario de la institución, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores". Las acciones representativas de las series "C" y "L" sólo podrán ser adquiridas por: "Personas físicas extranjeras o morales extranjeras que no ejerzan funciones de autoridad".

En relación a la excepción que señala la Ley, relativa a la prohibición de que personas físicas o morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad adquieran acciones representativas de las series "C" y "L", cabe hacer algunas consideraciones.

El término autoridad tiene su origen del latín *autoritas - atis*, y significa según el Diccionario de la Lengua Española " Persona revestida de algún poder, mando o magistratura"⁽⁶⁾

En este sentido, los juristas entienden por autoridad la posesión de quien se encuentra investido de facultades o funciones. Por extensión la expresión se aplica para designar a los individuos u órganos que participan del poder público, nombrando así a los detentadores legítimos del poder.

El significado de autoridad expresa, primeramente , ascendencia, fuerza, vínculo; en segundo lugar, manifiesta capacidad, atributo, potestad función, y por último, se refiere a los individuos o entidades investidas de estas facultades o funciones.⁽⁷⁾

Por lo anterior, consideramos que la redacción de la prohibición señalada es poco afortunada, toda vez que una persona extranjera que sea autoridad pero que no la ejerza sí puede adquirir acciones representativas de las series "C" y "L".

⁽⁶⁾ Diccionario de la Lengua Española, (Madrid: Real Academia de la Lengua, 1984), pág. 154.

⁽⁷⁾ Diccionario Jurídico Mexicano, (México: Porrúa, 1991), pág. 286.

De esta forma, y con apoyo en las referencias doctrinarias que se han hecho del concepto de autoridad, somos de la opinión que la prohibición se debe fijar a la persona que sea autoridad, que la ejerza o no, es un problema de *facto* no de *jure*. El artículo señalado, se debería modificar a fin de evitar problemas de interpretación.

4.4.8. INSTITUCIONES DE CREDITO DE BANCA MULTIPLE

Es importante comentar que las instituciones de banca múltiple en México, tienen una vida joven; éstas surgen a la luz del sistema bancario mexicano el día 2 de enero de 1975, mediante reforma al artículo 2° de la LGIC y OA; la cual consistía en que la sociedad que pretendían llevar a cabo operaciones financieras, hipotecarias o de depósito, lo podría hacer solamente en dos vías; la primera mediante fusión de instituciones que hasta ese momento vinieren operando como bancos hipotecarios financieros o de depósito y la segunda cuando se tratara de la institución fusionante o resultado de una fusión en la cual alguna de las sociedades hubiere venido operando con alguna de las concesiones. Es decir se hizo una excepción al principio de especialización de la banca.

Para terminar de dar forma a las instituciones de banca múltiple, la SHCP expidió las Reglas para el Establecimiento y Operación de Bancos Múltiples el 18 de marzo de 1976, con lo cual a nuestro modo de ver se inicia propiamente la evolución de una banca acorde con las necesidades de la población y competitiva en México y el extranjero.

El artículo 8° de la LIC señala: "Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles".

Agrega este artículo, que las autorizaciones y sus modificaciones serán publicadas en el DOF y dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución.

4.4.9. LA AUTORIZACION

En tanto, el artículo 10 de esta ley señala las disposiciones que, particularmente, deben cumplir las solicitudes de autorización para organizarse y funcionar como institución de

banca múltiple. Debe anexarse un proyecto con los estatutos de la sociedad y que contará con el consentimiento expreso de los accionistas en cuanto al procedimiento preventivo y de protección al ahorro. Su objetivo, es la realización de medidas preventivas para evitar problemas financieros, a través del fideicomiso denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro, administrado por el B de M, el que puede llegar a disponer de acciones serie "A" como garantía de la institución apoyada, artículo 122 fracción II. Asimismo, se acompañará de un plan de funcionamiento, con programas de capacitación de recursos, políticas de diversificación de operaciones pasivas y activas con especificaciones de los segmentos del mercado que atenderá.

Resulta importante, lo relativo a la prohibición que tienen los solicitantes en presentar las bases de reparto de utilidades, impidiendo se cubran dividendos, durante los tres primeros ejercicios; aplicándose las utilidades a la reserva.

La SHCP podrá requerir más información y documentación de la antes citada; estando obligada a sujetarse al Plan Nacional de Desarrollo, promoviendo una adecuada descentralización del Sistema Bancario Mexicano, y preservando el control de los bancos en manos de mexicanos.

A continuación, se hará un análisis de la teoría general del Acto Administrativo a efecto de entender los alcances e importancia de la autorización.

4.4.9.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO

Dentro del análisis que se está realizando en este trabajo, corresponde definir qué tipo de acto es aquel que emana de la autoridad para concederle al particular la potestad de realizar funciones bancarias. Para tal efecto, resulta necesario hacer referencia a la teoría general del acto administrativo.

4.4.9.2. CONCEPTO

"El acto administrativo es una declaración unilateral de la voluntad emanada normalmente del Poder Ejecutivo, basado en una Ley que tiene por objeto la creación de situaciones jurídicas concretas o individuales, y excepcionalmente generales o la

realización de actos materiales tendientes a satisfacer necesidades generales o particulares".⁽⁸⁾

4.4.9.3. ELEMENTOS

En la doctrina se utilizan diferentes términos para diferenciar a los elementos del acto administrativo, pero la gran mayoría de los autores coinciden en lo esencial al distinguir los elementos siguientes del acto administrativo.

4.4.9.3.1. ELEMENTOS SUBJETIVOS

Este elemento se refiere al órgano y a su titular, en cuanto al primero se requiere que exista legalmente, es decir que esté previsto en ley, en cuanto al segundo, se requiere que el titular del órgano exprese la voluntad del mismo, el titular debe ser de jure y no de facto, además puede ser unipersonal o colegiado.

4.4.9.3.2. ELEMENTOS OBJETIVOS

Para Manuel María Díez ⁽⁹⁾ este elemento es lo mismo que el objeto del acto, sin embargo, consideramos que este elemento se refiere a la competencia, es decir es la aptitud del órgano para actuar de manera obligatoria y no facultativa, en los términos que la ley le impone y delimita de manera expresa. La competencia no es susceptible de ejercitarse o no, debe ser expresa, explícita, clara, inequívoca, debe ser atributiva y es un deber de actuar.

4.4.9.3.3. OBJETO O CONTENIDO DEL ACTO

Es lo que el órgano pretende lograr con su resolución. Lavant dice que "es el efecto práctico que pretende lograrse con el acto".

En un sólo proceso se agotan todos los elementos del acto administrativo, es decir, no se dan en forma separada, sino se agotan en la realización del mismo, el hecho de estudiarlos separados es con fines didácticos.

⁽⁸⁾ Francisco Manzanero Escutia, Apuntes de la Cátedra del Primer Curso de Derecho Administrativo, Universidad Panamericana, México 1991, pág. 26.

⁽⁹⁾ María Díez, Manuel, Acto Administrativo, (Buenos Aires: 1928), pág. 68

4.4.9.3.4. EL MOTIVO O LA CAUSA

En nuestro derecho se agrega la motivación como un elemento adicional al acto administrativo por nuestro derecho constitucional.

En la doctrina existen corrientes que señalan diferencia entre estas dos nociones. En efecto, para algunos autores el motivo es el por qué se expidió el acto y la causa es el para qué se expidió el acto, sin embargo, otros autores apuntan que causa y motivo es lo mismo, ya que hacer la distinción anterior lleva a confundir la causa con el fin del acto, lo cual es equivocado. Se debe entender como causa o motivo todos aquellos antecedentes que generan el acto, es decir son los supuestos hipotéticos previstos en la ley.

4.4.9.3.5. LA FORMA

Este elemento puede ser entendido de dos maneras: Como el conjunto de actos concatenados, vinculados, tendientes a producir el acto administrativo, este conjunto de actos se conoce en nuestro derecho con el nombre de procedimiento administrativo y es un principio básico establecido en la parte dogmática de nuestra Constitución.

Esta forma en el acto administrativo implica la realización del procedimiento administrativo, aunque no exista en nuestro derecho un código federal de procedimientos administrativos, en algunas leyes se señala el procedimiento que debe seguirse, pero no en todas, por lo que sería conveniente que se elaborara un ordenamiento en esta materia .

La forma también se puede entender como la manera en que se expresa el acto administrativo, en principio y por certeza jurídica se exige que sea por escrito, sin que se exija ninguna otra solemnidad. Algunas expresiones que se usan en el escrito en donde consta el acto administrativo, como el "SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION", no constituyen la forma del acto, es más por costumbre.

En algunas leyes se menciona que la respuesta de la autoridad debe hacerse por escrito, lo cual resulta redundante, toda vez que la Constitución ya lo establece. En ocasiones el acto se expresa de manera simbólica como el silbatazo de un policía o los señalamientos en las vías de comunicación.

4.4.9.3.6. EL FIN DEL ACTO

Este es el elemento más importante del acto administrativo, ya que el fin del acto es en última instancia el fin de la Ley, por lo que de la realización del mismo depende de que se cumpla con la misma.

4.4.9.4. CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El maestro Gabino Fraga, señala los diferentes criterios en que se apoyan la clasificación de los actos administrativos, los cuales se apuntan a continuación.⁽¹⁰⁾

EN CUANTO A SU NATURALEZA.- Los actos administrativos se pueden clasificar en dos categorías, actos materiales y actos jurídicos, los primeros no producen ningún efecto jurídico y los segundos sí generan consecuencias en derecho.

EN CUANTO A LAS VOLUNTADES QUE INTERVIENEN EN LA FORMACION DEL ACTO.- Con apoyo en este criterio los actos administrativos se pueden dividir en actos constituidos por una voluntad única y actos formados por el concurso de varias voluntades.

ACTO SIMPLE.- Es aquel que se forma por una sola voluntad y conserva ese carácter aún cuando para su realización se tomen en cuenta opiniones, consultas, etc. Cuando alguna de esas voluntades interviene en la formación misma del acto se pasa a cualquiera de las siguientes categorías.

ACTO COLEGIAL.- Es aquel que emana de un órgano único de la administración constituido por varios miembros. En este tipo de actos existen diferentes voluntades físicas, pero la voluntad administrativa es una sola.

ACTO COMPLEJO O COLECTIVO.- Es aquel que se forma con el concurso de voluntades de dos o más órganos de la administración.

ACTO CONDICIONANTE.- Cuando las diversas voluntades que concurren no se funden en un sólo acto, sino que da nacimiento cada una de ellas a actos que

⁽¹⁰⁾ Gabino Fraga, op.cit., pág. 229.

sucesivamente se condicionan, en este supuesto no estamos en presencia de un acto complejo puro, sino que son una secuencia de actos con caracteres propios cada uno de ellos, entrelazados uno a otro y susceptibles de ser impugnados por vías diferentes.

ACTO DE APROBACION.- Esta categoría de actos está representada por una serie de actos administrativos emanados de un órgano determinado, y cuyos efectos no se producen sino hasta que los propios actos son aprobados por medio de otro acto especial, emanado de un órgano diferente. En este caso, el acto posterior condiciona la eficacia del anterior.

ACTO UNION.- Esta categoría de actos son aquéllos en los que intervienen varias voluntades pero en las cuales ni su finalidad es idéntica, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, el caso típico de este tipo de actos es el del nombramiento de un servidor público.

POR LA RELACION QUE GUARDA LA VOLUNTAD CREADORA DEL ACTO CON LA LEY.- En apoyo de este criterio nos encontramos con la siguiente clasificación.

ACTO REGLADO, OBLIGATORIO O VINCULADO.- Estos actos se traducen como la mera ejecución de la Ley. En esta categoría de actos la Ley le determina a la autoridad competente el ámbito de sus facultades para actuar, como debe actuar, sin dejar nada a criterio de la misma.

ACTO DISCRECIONAL.- En estos actos la Ley le confiere atribuciones a la Administración para subjetivamente y basada en razones de conveniencia, equidad, suficiencia, orden público emita el acto. Así cuando la Ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos estaremos en presencia de la facultad discrecional para emitir actos administrativos.

EN CUANTO A SU RADIO DE ACCION.- Dentro de este criterio de clasificación nos encontramos con las categorías siguientes:

ACTOS INTERNOS.- Son aquellos que tienen efectos dentro de la estructura de la administración y no producen efectos frente a terceros. Podemos señalar dentro de esta

categoría a las circulares, instrucciones y todas aquellas disposiciones administrativas que tienen por objeto establecer el orden y disciplina dentro de la administración.

ACTOS EXTERNOS.- Son aquellos actos que producen efectos con terceros porque su eficacia se realiza fuera de la administración. En este rubro podemos señalar a los actos por los que se presta un servicio público, así como todos aquéllos que tienden a ordenar y controlar la acción de los particulares.

EN RAZON DE SU CONTENIDO.- En apoyo a este criterio los actos se pueden dividir en las siguientes categorías:

ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE AMPLIAN LA ESFERA JURIDICA DE LOS PARTICULARES

ADMISION.- Son aquellos actos que tienen por objeto permitir a una persona forme parte de una institución, a fin de participar de cierto derecho o ventajas que ofrecen algunos servicios públicos.

APROBACION.- Los actos de aprobación son aquellos por virtud de los cuales una autoridad superior da su consentimiento para que un acto de una autoridad inferior pueda producir sus efectos.

DISPENSA.- Es el acto administrativo por virtud del cual se exonera a un particular de la obligación de cumplir una Ley de carácter general o de satisfacer un requisito legal.

PRORROGA.- Mediante este acto la autoridad extiende los plazos para dar cumplimiento con una obligación o para el despacho de un asunto.

LICENCIA, PERMISO Y AUTORIZACION.- Estos términos se utilizan en nuestro derecho de manera indistinta, sin embargo, para algunos se pueden diferenciar porque la Licencia es una autorización concedida a alguien cuyo objeto es de tracto sucesivo o tiene un plazo determinado, como ocurre con las licencias de conducir, de construcción, mismas que no se agotan en un solo acto.

Por su parte, los permisos y las autorizaciones, son para un solo acto que ejercido o no en determinado tiempo se extingue.

Para Marinhoff ⁽¹¹⁾, la autorización se distingue del permiso en que aquélla se refiere a actos previos al acto a realizar, como ocurre con la autorización que se concede para salir del país. A nuestro juicio, esta distinción es ociosa y no tiene ninguna relevancia hacerla, toda vez que en nuestro derecho dichos actos son sinónimos.

Lo importante es destacar, que los tres términos señalados, tienen en común ampliar la esfera jurídica de los particulares, al remover un obstáculo para que el particular ejerza un derecho preexistente.

CONCESION.- En esta categoría de actos se tiene que entender que el derecho para realizar el acto es del Estado, y no del particular.

La ratio legis de esta figura consiste en que el Estado no cuente con los elementos adecuados o porque no tenga el tiempo para llevar a cabo dicha actividad.

ACTOS QUE LIMITAN LA ESFERA JURIDICA DE LOS PARTICULARES

SANCIONES ADMINISTRATIVAS. - Estos actos se traducen en penas disciplinarias que se imponen cuando se incumple una ley o cualquier disposición administrativa.

EXPROPIACION.- Es el acto por virtud del cual la autoridad priva a los particulares de su propiedad por causas de utilidad pública, a cambio de una indemnización.

REVOCACION.- Es el retiro de un acto válido por otro, apoyado en causas supervenientes.

NULIDAD.- Es aquel acto que conforme a la ley se encuentra privado de sus efectos.

ORDENES ADMINISTRATIVAS.- Son aquellos actos que se traducen en mandatos y prohibiciones.

(11) F. Miguel Marinhoff, Tratado de Derecho Administrativo, (Buenos Aires: 1966), pág.126.

ACTOS QUE HACEN CONSTAR LA EXISTENCIA DE UN ESTADO DE HECHO O DE DERECHO

CERTIFICACIONES.- Tienen como finalidad dar autenticidad a un hecho o acto, a través de un registro, de una declaración o de una constancia.

PUBLICACIONES.- Son los medios con los que cuenta la administración pública para hacer del conocimiento del particular alguna resolución. Las publicaciones en el DOF se refieren a aquellos actos que imponen obligaciones de carácter general al gobernado, cuidando el interés general a diferencia de las notificaciones, que son de carácter particular.

INSCRIPCIONES.- Se refieren a las anotaciones que se hacen en registros de hechos o actos que hacen prueba de los mismos, con efectos constitutivos, declarativos, generales o personales.

4.4.9.5. NATURALEZA JURIDICA DE LA AUTORIZACION BANCARIA.

De conformidad con los puntos anteriores, corresponde ahora definir qué naturaleza jurídica tiene el acto por medio del cual el Estado concede a un particular la facultad para que realice funciones bancarias. La definición de dicho acto administrativo reviste importancia, toda vez que de su definición se va a determinar los efectos y consecuencias que van a condicionar la actividad de las instituciones de crédito.

El Lic. Gustavo R. Velasco señala que: "Las Leyes Bancarias de 1897, 1924, 1926 y 1931 emplearon la palabra concesión para designar al acto administrativo por el cual se permitía el ejercicio habitual de operaciones bancarias. En contraste, la reforma a la LGIC y OA del 11 de febrero de 1946 no solamente sustituyó el término autorización en todos los artículos de la Ley de 1941 en que aparecía el vocablo concesión, sino que declaró en su exposición de motivos que esta denominación es no sólo impropia, sino que se presta a confusiones lamentables de las autorizaciones de policía con las concesiones de servicio público o de explotación de riquezas de dominio de la Nación".
(12).

(12) Gustavo R. Velasco, *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, (México: 1978).

La actual LIC, establece en su artículo 8° que para organizarse y operar como instituciones de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la SHCP, oyendo la opinión del B de M y de la CNB. Por su naturaleza estas autorizaciones serán intransmisibles. En los artículos 9° y 10° se establecen los requisitos que deben reunir las sociedades que deseen contar con la autorización señalada.

De una interpretación de dichos preceptos legales, se puede argumentar el acto administrativo por medio del cual un particular pueda organizarse y operar como institución de banca múltiple es el de una autorización, sin embargo existen otros elementos adicionales que se deben considerar para configurar la naturaleza jurídica de dicho acto.

El presupuesto lógico de una autorización es que el particular goza del derecho para llevar a cabo determinada actividad, y que sólo tiene que reunir los requisitos establecidos para que la autoridad le autorice desarrollar la misma. Por su parte, el acto administrativo discrecional, corresponde a aquellos que la Ley le atribuye a la autoridad facultades para determinar su conveniencia de emitirlo o no. Consideramos que si bien la autoridad debe valorar la conveniencia de otorgar o no la autorización a determinado particular, por otro lado éste tiene el derecho de realizar dicha actividad, cumpliendo los requisitos que al efecto determine la Ley, es decir tiene el derecho subjetivo, sólo le corresponde actualizarlo.

Al respecto, el Lic. Francisco Borja señala que "los servicios públicos se distinguen de los servicios de interés general en que, si bien ambos satisfacen necesidades permanentes de interés colectivo, la prestación de los primeros es inherente a las funciones del Estado, en tanto que los segundos constituye un derecho de los particulares sujeto, en su ejercicio, al cumplimiento de los requisitos que establezca la ley". (13)

Lo anterior no significa que los particulares tengan vedado prestar servicios públicos. Lo que implica es que, para hacerlo, requieren obtener del Estado la correspondiente concesión, misma que les confiere un derecho, que antes no tenían, para ejercer funciones propias de la administración pública.

(13) Francisco Borja Martínez, op. cit. pág. 112.

"Caso distinto es el de los servicios de interés general. En estos, los particulares tienen un derecho preexistente para dedicarse a prestar el servicio. Sin embargo, dicho derecho normalmente se encuentra restringido, sujeto al otorgamiento de una autorización, en virtud de que su ejercicio puede afectar inconvenientemente intereses colectivos que el Estado deba salvaguardar". (14)

En este sentido consideramos, que en el caso que nos ocupa, la línea divisoria entre la discrecionalidad y la autorización como dos categorías de actos administrativos, resulta muy imprecisa, al grado que en el caso de una denegación de la autorización, el particular podría interponer un juicio de garantías.

Además, es un acto complejo ya que si bien el órgano autorizado para emitir la autorización es la SHCP, se debe contar con la opinión del B de M y de la CNB.

Para concluir con esta figura de la autorización, el artículo 28 de la LIC señala cuándo y en qué casos la SHCP habiendo escuchado a la institución de banca múltiple y oyendo la opinión de B de M y de la CNB estará en posibilidad de declarar la revocación de la autorización: Cuando inicie operaciones sin haber presentado la escritura constitutiva para su aprobación o cuando no inicie operaciones en el plazo de seis meses a partir de la aprobación de la escritura, o si no estuviere pagado el capital mínimo, que no se haya hecho la aportación establecida en el artículo 122 fracción VI el que regula el mecanismo preventivo y de protección al ahorro; cuando la institución arroje pérdidas y afecten el capital mínimo, la SHCP establecerá un plazo no menor a sesenta días para que se reintegre el capital para mantener la operación de la institución dentro de los límites legales; cuando la CNB haya hecho observaciones a una institución por que ésta no realiza funciones de banca y crédito, o pone en peligro con su administración los intereses de los depositantes o inversionistas o bien no diversifica sus operaciones activas y pasivas de conformidad con las sanas prácticas bancarias.

Además, de las causas antes citadas, también se podrá revocar la autorización cuando la institución haya proporcionado información dolosamente falsa o incompleta a las autoridades financieras; a este respecto creemos limitativa esta disposición al señalar únicamente a las autoridades financieras, ya que podría darse este supuesto con otras autoridades, y particulares e igualmente sería grave el incurrir en el supuesto; y por

(14) Ibidem.

último cuando por causas imputables a la institución sus estados contables no reflejen la verdadera situación financiera, dejando la posibilidad abierta de revocar la autorización cuando de forma grave o reiterada se contravengan disposiciones legales o administrativas aplicables a estas instituciones; a este respecto consideramos que es muy abierto este supuesto pudiendo en todo momento dejar en estado de indefensión a la institución, toda vez que no se señala un parámetro que permita conceptualizar la gravedad de la transgresión. Por último, cuando por causas imputables a la institución de banca múltiple no aparezcan debida y oportunamente registradas en su contabilidad las operaciones que hayan efectuado, ocasionando una falsa situación financiera de la institución.

En otro orden de ideas, es importante comentar acerca de la figura de la sociedad anónima por su importancia que tiene en el contexto de las Instituciones de Crédito de Banca Múltiple.

4.4.9.10. LA SOCIEDAD ANONIMA EN LAS INSTITUCIONES DE CREDITO DE BANCA MULTIPLE

El artículo 9° señala que sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, se entiende que éstas son según lo dispuesto por el artículo 87 de la LGSM; "las que existen bajo una denominación y se componen exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones". Por otro lado el artículo 89 de la LGSM señala los requisitos para constituir una sociedad anónima, entre los cuales la fracción primera señalaba cuando menos cinco socios con una acción suscrita; ahora, con el decreto publicado el 11 de junio de 1992 se adicionan y derogan diversas disposiciones de la LGSM. Este "nuevo" artículo 89, en sus fracciones I y II establece un mínimo de dos socios suscribiendo cada uno por lo menos una acción; y que el capital social no sea inferior a los 50 millones de pesos íntegramente suscritos.

Continuando con esta figura dentro de la LIC, el objeto social es la prestación del servicio de banca y crédito. En este sentido, su cobertura es amplia en virtud de la variedad de actividades y operaciones que lo integran. La duración, será indefinida; su capital mínimo fijo se encuentra previsto en el artículo 19 de esta ley, y será el "equivalente al 0.5 por ciento de la suma del capital pagado y reservas de capital que alcancen en su conjunto dichas instituciones al 31 de diciembre del año inmediato

anterior". El propósito del capital mínimo fijo es procurar tener capitalizada a la sociedad. Por último, su domicilio social deberá localizarse en territorio nacional.

Es importante señalar que las escrituras constitutivas, y sus reformas, serán aprobadas previamente por la SHCP para su posterior inscripción en el Registro Público del Comercio.

4.4.10.1. CAPITAL SOCIAL

Este se constituye por acciones de la serie "A" que representaran el 51%, y el 49% restante podrá integrarse distinta o conjuntamente por acciones de las series "A", "B" y "C", esta última podrá emitirse hasta un 30%. Al capital social se podrá adicionar una parte representada por la serie de acciones "L", la que podrá emitirse hasta por un monto del 30%. En el artículo 11 consideramos que el legislador debió usar el vocablo capital social en lugar de la denominación de capital pagado.

Si ya se dijo que la forma de la sociedad anónima es la adoptada por las instituciones de crédito de banca múltiple, y uno de los elementos importantes en su constitución es el capital social, como lo disponen los artículos 6° fracción II y 89 fracción II de la LGSM en donde este último artículo señala: "Que el capital social no sea menor de 50 millones de pesos y que esté íntegramente suscrito". Por otro lado, estos artículos inciden de manera directa en la forma y funcionamiento de las instituciones de crédito de Banca Múltiple como lo demuestra claramente el artículo 9° fracción III de la LIC, "Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta ley." Asimismo se dispone que cualquier aumento o disminución en el capital social requerirá aprobación de la SHCP para su posterior modificación a los estatutos sociales.

El capital social de las instituciones de crédito, persigue un fin importante toda vez que estas requieren tener la suficiente solidez económica a efecto de proteger los intereses de las personas físicas o morales que celebren operaciones con éstas.

Pensamos que la forma en la que el legislador ha plasmado esta protección, ha sido a través del artículo 19, en él se señalan las características del capital mínimo, el que representará la cantidad equivalente al 0.5% que resulte de sumar los capitales pagados

y reservas de capital que alcancen en conjunto las instituciones de crédito de banca múltiple al 31 de diciembre del año inmediato anterior.

Para tal efecto la CNB, en el transcurso del primer trimestre de cada año, dará a conocer el monto del capital mínimo que deberán tener las citadas instituciones, a más tardar el último día hábil del año de que se trate; este plazo excepcionalmente podrá ser ampliado por decisión de la SHCP en casos particulares, tomando en cuenta la situación económica y región en la que opere la institución respectiva. A este respecto creemos que el porcentaje mínimo tiene por objeto actualizar y procurar que todas las instituciones se encuentren en sanas condiciones de capitalización; aunque probablemente en un corto plazo este porcentaje se incremente con objeto de afianzar aún más la posición de los bancos múltiples a efecto de brindar una mayor seguridad a sus clientes y por este lado responder por sí mismos a una eventualidad.

El párrafo tercero del artículo 19 señala: "El capital mínimo deberá estar íntegramente pagado. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado por lo menos en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea inferior al mínimo establecido". Íntegramente pagado significa que los accionistas han desembolsado en dinero o en especie su participación en la sociedad, y que solamente con la integración del mismo, podrá operar la institución de banca múltiple; este es, su patrimonio inicial que les permite el cumplimiento de su objeto social.

Tal importancia representa el capital mínimo en las instituciones de banca múltiple que el artículo 28 señalando las causas de su revocación de la autorización, en su fracción III señala: "Si la institución arroja pérdidas que afecten su capital mínimo".

Asimismo, esta multicitada Ley hace referencia al capital neto en su artículo 51, capital cuyo monto "no podrá ser menor a la cantidad que resulte de aplicar un porcentaje que no será inferior al seis por ciento, a la suma de sus activos y de sus operaciones causantes de pasivo contingente, y de otras operaciones que determine la SHCP, expuestos a riesgos significativos...".

Este capital neto, es integrado por la suma de capital pagado y las reservas que señale la SHCP, adicionando o sustrayendo, según el caso, la utilidad no aplicada o la pérdida no absorbida de ejercicios anteriores y los resultados del ejercicio en curso, además de deducir las inversiones autorizadas a realizar las instituciones de banca múltiple en el

capital de entidades financieras del exterior, de organizaciones auxiliares del crédito y de otros intermediarios financieros no bancarios. La SHCP determinará que las inversiones en el capital de sociedades distintas a empresas que les prestan servicios complementarios y a sociedades conexas a las antes citadas, deberán deducirse del capital neto de las instituciones de que se trate; asimismo se podrá considerar como capital neto la totalidad o parte del pasivo captado a través de la colocación de obligaciones subordinadas, de acuerdo a los términos y condiciones señalados por la SHCP.

Si bien la LIC asigna a las instituciones de banca múltiple naturaleza jurídica de sociedades anónimas, el régimen particular que tal ordenamiento contiene sobre el capital de la banca difiere de aquel establecido, de manera general, en la LGSM. La diferencia que entre ambos regímenes se observa obedece al criterio siguiente: En la generalidad de las sociedades mercantiles su capital tiene como propósito principal aplicarlo a la realización del objeto social, en tanto que, tratándose de la banca, ese objeto, que es la intermediación en el crédito, se alcanza de manera fundamental, mediante la captación de recursos del público y la aplicación de éstos en la instrumentación de operaciones pasivas. Por ello, en las instituciones de crédito el capital tiene la principal función de garantizar la devolución de los recursos que su clientela les confía.

Por último, sería importante mencionar, las reservas de capital de estas instituciones de banca múltiple, se constituyen con el propósito de enfrentar futuras posibles pérdidas, de ahí su gran valor y su trascendencia con el propósito de garantizar la continuidad de las operaciones de crédito.

En el artículo 19 párrafo quinto dispone "Las instituciones de banca múltiple sólo estarán obligadas a constituir las reservas de capital previstas en la presente ley y en las disposiciones administrativas expedidas con base en la misma". Por su parte el artículo 55 enuncia las reglas a que se sujetarán las inversiones a cargo de capital pagado y reservas de capital, realizadas por las instituciones de crédito.

La legislación mercantil a través de la LGSM, contempla esta figura en los siguientes artículos; 6º fracción XI, "El importe del fondo de reserva"; y 20 "De las utilidades netas de toda sociedad debiera separarse anualmente cinco por ciento como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social". Sin

embargo, en la LIC no se establece un determinado porcentaje que deban de constituir los bancos, razón por la cual hemos pensado que la LGSM sería aplicable supletoriamente a este respecto. Sin embargo, sería prudente que la autoridad hiciera un análisis a fondo con el propósito de establecer un porcentaje determinado a efecto de evitar en este caso la supletoriedad de la LGSM; toda vez, que las reservas de capital en una actividad tan delicada como la intermediación bancaria requiere la consolidación de la base de su patrimonio social.

4.4.10.2. ACCIONES

4.4.10.2.1. CLASES DE ACCIONES

Las acciones de la serie "A" podrán ser adquiridas de conformidad con el artículo 13 de la LIC: por personas físicas mexicanas y sociedades de inversión comunes exclusivas para esas personas, el Gobierno Federal, las Instituciones de Banca de Desarrollo así como el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y las sociedades controladoras, consideradas en la LRAF.

Las acciones de la serie "B" según lo dispuesto por el artículo 14 de la LIC, podrán ser adquiridas por las personas morales mexicanas que en sus estatutos sociales contenga la cláusula directa e indirecta de extranjeros, las instituciones de seguros y de fianzas, sociedades de inversión, fondos de pensiones o jubilaciones de personal y demás inversionistas institucionales que autorice expresamente la SHCP oyendo la opinión de la CNV; incluyendo las señaladas en el artículo 13 de la LIC.

Por su parte la adquisición de las acciones de las series "C" y "L" señaladas en el artículo 15 gozan del mismo tratamiento, considerando en todo momento que éstas sólo podrán ser adquiridas por personas físicas o morales extranjeras que no ejerzan funciones de autoridad; así como por las personas señaladas en el artículo 14 y demás personas morales mexicanas.

Cabría aquí el comentario de que estas disposiciones permiten el acceso de capital extranjero en el capital social de los bancos, lo cual abre una seria posibilidad de crecimiento financiero y apoyo a los bancos comerciales mexicanos, pues inclusive y como se ha venido dando en algunas instituciones de banca múltiple ya vendidas, se da la participación de importantes bancos extranjeros en el capital de instituciones de

banca múltiple, lo que indiscutiblemente se puede canalizar en la adquisición y conocimiento de nuevos conceptos en servicios bancarios y tecnología de punta.

Por considerar la importancia y características de la serie "L", nos permitimos hacer los siguientes comentarios. Por lo que respecta a esta serie de acciones, y su naturaleza jurídica, debe encontrar su fundamento jurídico en los términos del segundo párrafo del artículo 112 de la LGSM, es una serie de "acciones preferentes". Este artículo señala: "Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos" que en relación con lo señalado por el artículo 12 de la LIC: "Las acciones serán de igual valor; dentro de cada serie, conferirán a sus tenedores los mismos derechos..." dan sustento jurídico a las series de acciones "A", "B" y "C" contempladas en el segundo párrafo del artículo 11 de la LIC.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 112 de la LGSM determina: "Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el artículo 17; en este sentido la serie "L" de acciones bancarias encuentra su fundamento en esta excepción a la regla general que dispone: Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos.

Ahora bien con fundamento en el segundo párrafo del artículo 112 de la LGSM y su relación con la LIC, observamos que: Este artículo señala que "en el contrato social podrá estipularse...." y el artículo 12 de la LIC es acorde a la LGSM en tanto que dispone: "siempre y cuando así se establezca en los estatutos social de la sociedad emisora...". Asimismo la LGSM señala: "que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, ..." y la LIC en su artículo 11 segundo párrafo, divide varias clases de acciones incluyendo la serie "L", a la cual el artículo 12 de la LIC otorga derechos especiales como son: "derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo, así como un dividendo superior al de las acciones representativas del capital ordinario..."

La preferencia de estos dividendos, significa que el dividendo les será pagado antes que al resto de las series de acciones, y es un dividendo superior al resto de las series ya que tendrán ganancias adicionales.

Asimismo, no como un derecho, sino al contrario, como una limitación a la serie de acciones "L", se dispone en el artículo 12 de la LIC, que serán de voto limitado, toda vez que sólo podrán ejercitar este derecho en asuntos relacionados con el cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación, además de su cancelación de su inscripción en alguna bolsa de valores; asuntos competencia de las asambleas extraordinarias en los términos del artículo 182 de la LGSM.

Este voto por lo tanto, sólo y únicamente está limitado a los casos específicos arriba citados; en consecuencia no podrán nombrar consejeros o en su caso aprobar estados financieros. En este sentido, algunos autores llaman a las series de acciones de este tipo: Acciones de dividendo preferente y voto limitado; la existencia de este voto limitado, se compensa con tener derecho a un dividendo preferente.

Por su parte el artículo 17 de la LGSM; consigna como la única limitante con respecto a las diversas clases de acciones en que "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias". De ahí que la voluntad social, se encuentre debidamente consignada en los estatutos.

Creemos que esta serie "L", encuentra su razón de ser, en un aspecto meramente económico, permitiendo a la institución allegarse recursos para lograr su fortalecimiento financiero.

En este sentido los inversionistas extranjeros que buscan un mejor rendimiento de su capital, encuentran en esta serie una buena oportunidad; en que si bien es cierto no participan activamente en la administración de la sociedad, si lo hacen en forma directa en aspectos trascendentes de su vida corporativa.

4.4.10.2.2. LIMITE DE LA TENENCIA ACCIONARIA EN LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

Se exceptúan de los límites señalados en el artículo 17, al Gobierno Federal, y los inversionistas institucionales señalados en los artículos 13, fracción I y 14 fracción III de la LIC, siempre que su inversión individual o en conjunto no sea superior al 15% del capital pagado de la institución emisora, para lo cual, las instituciones de crédito establecerán los mecanismos que permitan cumplir con lo anterior; se exceptiona también al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, las sociedades controladoras a que

se refiere la LRAF, los accionistas de instituciones de banca múltiple en programas aprobados por la SHCP conducentes a la fusión de dichas instituciones, a quienes esta Secretaría por excepción podrá otorgarles autorización por un plazo no mayor de dos años, sin que exceda del 20% del capital pagado, aplicándose lo anterior a instituciones de banca múltiple cuando la adquieran por cuenta propia y tratándose de un proceso de fusión.

Estamos seguros que de no existir estos límites en la tenencia accionaria individual no se cumpliría con una parte importante del objetivo de esta ley que se refiere a la diversificación del capital en las instituciones de banca múltiple; por otro lado las excepciones señaladas por el artículo 17, en el que se permite la participación en un porcentaje más alto de otros inversionistas, no afecta el concepto de la diversificación del capital como es el caso de las instituciones de seguros y fianzas o fondos de pensiones porque éstos a su vez, agrupan a pequeños ahorradores permitiendo una participación indirecta en el capital de los bancos, al tiempo de fortalecer sus propios patrimonios.

Cuando las acciones de cada serie sean adquiridas por personas distintas a las señaladas en la ley o excedan de los límites de tenencia la SHCP sancionará a estas personas determinando la venta de las acciones que excedan los límites, a la propia institución al 50% de su valor en libros o de mercado. Esto permite dentro del sistema bancario mexicano, se conserven los porcentajes señalados en la ley, obligando a estas instituciones bancarias a informar a la SHCP de lo acontecido.

El artículo 19 de esta ley, hace referencia al capital mínimo de las instituciones de banca múltiple, al respecto se señala que este será la cantidad equivalente al 0.5% de la suma del capital pagado y reservas del capital que alcancen en su conjunto las instituciones arriba citadas al 31 de diciembre del año inmediato anterior. Para tal efecto la CNB en el transcurso del primer trimestre de cada año, dará a conocer el monto del capital mínimo con el que las instituciones deberán contar a más tardar el último día hábil del año de que se trate. La SHCP excepcionalmente podrá cambiar este plazo en casos individuales, teniendo en cuenta la situación económica de la institución respectiva, así como la región en que opere.

4.4.10.2.3. LIMITE EN LA TENENCIA ACCIONARIA DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

Un aspecto que destaca de esta nueva ley es el evitar se conformen relaciones enfermizas entre los bancos y empresas, situación que se presentó hace algunos años y que ocasionó una desigualdad en la diversificación de créditos, beneficiando por lógica, a las empresas en las cuales la participación en su capital social por parte de los bancos, creaba grandes vínculos y compromisos financieros.

Esta cualidad en la LIC, obliga a los bancos múltiples a diversificar el crédito entre los sujetos deficitarios de recursos para crecer, modernizarse o en el peor de los casos de mantener activa su industria o empresa.

Por lo anterior el legislador ha instrumentado una serie de limitaciones a los bancos en la adquisición de capital social en las empresas o grupos comerciales y de servicio, así esta ley, en sus artículos 75, 88 y 89; consigna tales prohibiciones y limitaciones.

El artículo 88, dispone la facultad de la SHCP de autorizar a las instituciones de crédito de banca múltiple la inversión que estas pretendan realizar en el capital social de empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares en su administración, o realización de su objeto social artículo 9º fracción I, así como en las sociedades inmobiliarias que sean propietarias o administradoras de bienes destinados a sus oficinas. Estas sociedades se sujetarán a lo dispuesto por esta Secretaría, así como a la inspección y vigilancia de la CNB.

Por su parte el artículo 89, señala la necesidad de contar con autorización de la SHCP a efecto de que las instituciones de crédito puedan invertir en títulos representativos del capital social de entidades financieras extranjeras.

Asimismo, las instituciones de banca múltiple podrán invertir en el capital social de sociedades de inversión y operadoras de éstas y cuando no sean parte de un fideicomiso lo podrán hacer en organizaciones auxiliares del crédito e intermediarios financieros no bancarios que no sean casas de bolsa, instituciones y sociedades mutualistas de seguros y fianzas previa autorización de la SHCP.

Destaca el último párrafo del artículo 89, "Las inversiones a que se refiere este artículo y el anterior, que realicen las instituciones de banca de desarrollo, así como de la banca múltiple en cuyo capital participe el Gobierno Federal, no computarán para considerar a las emisoras como empresas de participación estatal, y por lo tanto éstas no estarán sujetas a las disposiciones aplicables a las entidades de la administración pública federal".

Además de las inversiones que acabamos de señalar, las instituciones de banca múltiple, con fundamento en el artículo 75, podrán efectuar las siguientes: Hasta el 5% del capital pagado de la emisora; más del 5% y hasta el 15% del capital pagado de la emisora durante un plazo que no exceda de 3 años, plazo que podrá ampliar a su juicio la Secretaría con acuerdo de la mayoría de los consejeros de las series "A", "B" y "C" del consejo de administración; y cuando por porcentajes y plazos mayores, en el caso de empresas que desarrollen proyectos nuevos de larga maduración o que realicen actividades susceptibles de fomento previa autorización de la SHCP misma que fijará las condiciones y plazos de tenencia de las acciones. Aclarando esta disposición, que en el caso de que estas empresas en las que los bancos múltiples tengan el control y éstas realicen inversiones en otras, las primeras están obligadas a sujetarse por lo antes dispuesto; toda vez que para esta ley es como si las realizaran los propios bancos. Es importante destacar que en ninguna de estas inversiones podrá exceder del 5% de los recursos captados del público.

En todas estas operaciones se observará lo dispuesto en los artículos 49 y 51 con el fin de cumplir en todo momento con condiciones adecuadas de seguridad y liquidez y dispersión de riesgos.

4.4.11. ADMINISTRACION DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE

El artículo 21 de la LIC, señala que la administración de las instituciones de crédito de banca múltiple se encomendará a un consejo de administración y a un director general.

El nombramiento de los consejeros, comisarios, director general y demás funcionarios que ocupen cargos con la jerarquía inmediata inferior a la del director general, requerirán aprobación de la junta de gobierno de la CNB, evitando con esto situaciones inconvenientes a la institución y en consecuencia al sano funcionamiento de estas.

4.4.12. CONSEJO DE ADMINISTRACION

De conformidad con el artículo 22 el consejo de administración se integrará a elección de los accionistas de la sociedad, por once consejeros o sus múltiplos.

En este sentido, cuando el consejo se integre por once miembros, los accionistas de la serie "A" designarán a seis consejeros, habrá un consejero más de esta serie por cada diez por ciento de acciones de esta serie que exceda del cincuenta por ciento del capital pagado ordinario, en el caso de los accionistas de la serie "B" hasta cinco, y por lo que respecta a la serie "C", por cada diez por ciento del capital pagado ordinario correspondiente a esta serie, nombrarán a un consejero.

Esta disposición contempla una disminución de acuerdo al caso en lo que respecta a los consejeros de la serie "B"; en el supuesto de que las acciones serie "C" otorgan derecho a nombrar consejeros o bien que por las acciones "A" se designen más consejeros.

Cuando los accionistas de cada una de las series antes citadas representen cuando menos un diez por ciento del capital pagado ordinario, tendrán derecho a designar un consejero de la serie respectiva.

Cuando los consejos de administración se integren por múltiplos de once o cuenten con más de seis consejeros de la serie "A", además de los supuestos previstos en los artículos 23 fracción II, 73 y 75 en los que se deberán guardar las proporciones correspondientes, antes señaladas.

De entre los propietarios de la serie "A" se elegirá al presidente del consejo de administración, quien además gozará de voto de calidad en caso de empate, por cada propietario se nombrará un suplente, en el entendido de que los nombramientos de consejeros deberán recaer en personas de reconocida honorabilidad además de conocimientos y experiencia en materia administrativa o financiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la LIC.

4.4.11.1 IMPEDIMENTOS

No podrán ser consejeros los funcionarios y empleados de la institución, con excepción del director general y los funcionarios de la sociedad que ocupen cargos con las dos

jerarquías administrativas inmediatas inferiores a la del director general, con la limitante de que éstos no constituyan más de la tercera parte del consejo de administración, tampoco el cónyuge y las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o civil, con más de un consejero si se trata de consejos de administración de once consejeros, o dos en el caso de un consejo de veintidos miembros.

Se amplía esta prohibición a las personas que tengan litigio pendiente con la institución de que se trate, las personas sentenciadas por delitos patrimoniales, así como las inhabilitadas para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o sistema financiero mexicano, y por último los quebrantados y concursados no rehabilitados y por lógica las personas que realicen funciones de inspección y vigilancia en las instituciones de crédito, incluyendo a las personas que realicen funciones de regulación de las mismas, salvo que exista participación del Gobierno Federal en su capital, de conformidad con las Fracciones I a VII, del artículo 23 de la LIC.

Los consejeros de las series "A" y "B" de conformidad con el artículo 23, deberán ser mexicanos o extranjeros que gocen de la calidad migratoria de inmigrado residente en el país; entendiéndose al inmigrado de conformidad con los artículos 52 y 55, de la Ley General de Población (LGP) como el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país y que podrá dedicarse a cualquier actividad lícita, con las limitaciones que imponga la Secretaría de Gobernación (SG) de acuerdo con lo dispuesto en el reglamento y demás disposiciones aplicables.

4.4.11.2. DIRECTOR GENERAL

El artículo 24 de la Ley determina que para ser nombrado director general de una institución de banca múltiple deberá ser persona de reconocida calidad moral. Este precepto indica los requisitos que habrán de reunir estos funcionarios; como el ser ciudadano mexicano; cinco años de experiencia en puestos de alto nivel de decisión con conocimientos y experiencia en materia financiera y administrativa; además de los señalados en las fracciones III a VI del artículo 23; y por último que no realicen funciones de regulación de las instituciones de crédito. Estos requisitos son aplicables a los funcionarios de dos jerarquías inferiores a la del director general.

4.4.11.3. ORGANOS DE VIGILANCIA

Este órgano en las instituciones de crédito de banca múltiple se integrará por lo menos por un comisario representante y sus respectivos suplentes de cada una de las series "A", "B", "C" y "L". Entre los requisitos que habrán de cumplir los comisarios para poder integrar este órgano son los enunciados en el último párrafo del artículo 24, que consigna la aprobación de la junta de gobierno de la CNB, en los nombramientos de los comisarios.

Si bien es cierto la LIC no contempla la prohibición para ejercer la función de los comisarios, el artículo 165 de la LGSM, podrá actuar supletoriamente en esta figura del órgano de vigilancia.

La facultad de remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, directores generales, comisarios, directores y gerentes, delegados fiduciarios y funcionarios que puedan obligar a la institución a través de su firma, es exclusiva de la CNB, de conformidad al artículo 25, cuando a juicio de ésta, las personas antes mencionadas no cuenten con la calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones o no reúnan los requisitos establecidos al efecto, o incurran en forma grave o reiterada en infracciones a la presente ley así como a las disposiciones generales que de ésta deriven. En los últimos dos supuestos, la CNB inhabilitará a estas personas para el desempeño de un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por un período de seis meses a diez años, además de las sanciones previstas en esta Ley.

Las sanciones que pueda llegar a aplicar la CNB, serán consecuencia del ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia; cabe decir que este precepto no señala en ningún momento; cuándo, cómo, por qué o a través de quién, conocerá las causas que se adecuen a los supuestos señalados por este artículo. Para que la CNB imponga la inhabilitación deberá haber considerado los supuestos consignados en las fracciones I a V del artículo 25 de la LIC.

Por lo anterior estas sanciones pueden ser recurridas ante la SHCP, en el término de 15 días siguientes de haber realizado la notificación, la Secretaría estará en posibilidad de modificar o confirmar la resolución de la CNB, previa audiencia de las partes.

A este respecto, la CNB ejerce facultades extremadamente delicadas, y podrían en alguno de los casos llegar a pensarse que se convierte en una especie de tribunal; también sería conveniente que se señalara en el plazo de 15 días, si se trata de hábiles o naturales.

4.4.13. OPERACIONES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO DE BANCA MULTIPLE

Para las instituciones de crédito el recibir dinero mediante operaciones pasivas y ofrecerlo a través de operaciones activas es la esencia fundamental en que se desarrolla el objeto social de los Bancos. "Hoy día agentes distintos a los bancos pueden realizar operaciones que en otras épocas se entendían reservadas a estos últimos" (15)

En el Título Tercero de la presente Ley, que incluye en los Capítulos I, II y III, las reglas generales, las operaciones pasivas y las operaciones activas respectivamente. De éstas se hace una particular descripción en la ley.

Recordando al maestro Joaquín Rodríguez al tratar las operaciones activas y pasivas las define como: "recoger dinero, realizando operaciones pasivas y proporcionar dinero, mediante diversas operaciones activas" (16). Tanto las operaciones activas como pasivas no son actos aislados sino masivos jurídica y económicamente, no individualizados. El operar en masa permite la eliminación del riesgo inherente a un acto individualmente considerado. La realización en masa, de estas operaciones supone, que se efectúan profesionalmente.

"La característica de las operaciones bancarias consiste, pues, en ser operaciones de crédito masivamente realizadas, lo que a su vez nos da la base para la concepción jurídica de la empresa bancaria, como aquella que realiza profesionalmente operaciones de crédito en masa" (17).

Concluyendo, las operaciones pasivas permiten al banco recibir créditos, a través de los cuales obtienen capitales de distintas fuentes, y por las operaciones activas las

(15) Francisco Borja Martínez, op. cit. pág. 135

(16) Joaquín Rodríguez R., op. cit. pág. 18

(17) *Ibidem*, pág. 19.

instituciones de crédito otorgan los capitales obtenidos a quienes lo necesitan para su inversión lucrativa.

En la ley, las operaciones y actividades propias que realicen las instituciones de crédito sean estas activas o pasivas, servicios; así como tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, plazos y operaciones con oro, plata y divisas, se sujetarán a lo dispuesto por la LOBM, a efecto de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia, las que a su vez se sujetarán a las políticas que determine la SHCP.

Por otro lado resalta por su importancia el artículo 51, toda vez que el mismo establece que la SHCP, oyendo la opinión del B de M y la CNB establecerá los máximos de los pasivos a cargo de una institución, que correspondan a obligaciones directas o contingentes en favor de una misma persona, entidad o grupo de personas, a las que se les pueda considerar como un sólo acreedor. En el mismo sentido sería la propia SHCP, la que especificará los límites en las personas o grupos, que constituyan riesgos para las instituciones.

Es importante lo dispuesto en el artículo 52, toda vez que en el mismo se autoriza a las instituciones de crédito para poder hacer la contratación de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante equipos y sistemas automatizados, en el entendido de que los medios de identificación en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes teniendo por lo tanto, el mismo valor probatorio.

Dentro de estas reglas generales en las operaciones bancarias, resaltan las disposiciones relativas al reporto sobre valores que realicen las instituciones de crédito; en este sentido los reportos se formalizarán mediante reglas de carácter general, señalados por el B de M, no siendo necesario que consten por escrito, como lo preve el artículo 260 de la LGTOC.

Se amplía hasta 180 días el plazo del reporto, toda vez que la LGTOC en su artículo 265 contempla solamente 45 días. Seguramente en este caso ha sido la práctica, en el uso del reporto, la que ha aconsejado al legislador ampliar dicho plazo, pero con el límite indicado pudiendo ampliarse este plazo con acuerdo del B de M, de conformidad con las reglas que establezca.

Por su parte, el artículo 55 establece las reglas de inversión del capital pagado y las reservas de capital de las instituciones de crédito, destacando la que limita al 60% de dichos recursos el monto por concepto de inversiones en mobiliario, en inmuebles o en derechos reales que no sean de garantía; y el importe de los gastos de institución que no exceda del 10% del capital pagado y reservas de capital; este porcentaje podrá ser incrementado a juicio de la CNB.

Estos conceptos dejan muy claro, que tanto la inversión en activos como la instalación de las instituciones de crédito de banca múltiple, deberán ser prudentes evitando concentración de muebles e inmuebles para en consecuencia tener capital necesario para realizar su intermediación bancaria.

Son estas operaciones las que permiten a las instituciones de crédito, captar el recurso del público, y como lo señalamos en páginas anteriores, una forma tradicional es el depósito irregular de dinero; hoy en día, la existencia de instrumentos no bancarios con rendimientos atractivos, propició que los bancos desarrollaran instrumentos más competitivos.

4.4.14. OPERACIONES PASIVAS

En la realización de estas operaciones, la institución de crédito se convierte en deudor de las personas físicas o morales con quienes realice esta clase de operaciones las que son importantes toda vez que representan la base financiera a través de la cual pueden capitalizarse los Bancos.

El artículo 61 contiene algunos supuestos que valen la pena señalar; primeramente por lo que respecta a los intereses generados en instrumentos bancarios de captación que no tengan fecha de vencimiento, si en el transcurso de cinco años su titular no ha efectuado depósitos o retiros, y el saldo no excede de una vez el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, estos intereses serán abonados en una cuenta global que tendrá la institución para tales efectos.

En este mismo sentido, cuando el titular haga un depósito o retiro, la institución deberá retirar los intereses devengados de la cuenta global para abonarlos a la cuenta respectiva actualizando el saldo. Entendemos que los intereses que se reintegren a la cuenta ampararán únicamente el monto de la inversión o depósito hasta la fecha de

transferencia a la cuenta global, razón por la cual se debería prever y aclarar este concepto.

Por otro lado, se amplía el concepto y se determina, que los derechos e intereses de inversiones o depósitos y el importe que en conjunto no sea superior a trescientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en el transcurso de cinco años contados a partir de su depósito en la cuenta global, prescribirán en favor del patrimonio de la beneficencia pública.

Esta ley en su artículo 64, hace mención de las obligaciones subordinadas, y sus cupones considerados por ésta como títulos de crédito, con los mismos requisitos de los bonos bancarios; se señala que en caso de liquidación de la emisora, estos títulos podrán emitirse en moneda nacional o extranjera mediante declaración unilateral de voluntad de la emisora ante la CNB, previa autorización que otorgue el B de M, al que se le presentará por escrito un proyecto de acta de emisión.

El pago de las obligaciones subordinadas se hará a prorrata después de cubrir todas las demás deudas de la institución, pero antes de repartir a los titulares de las acciones o certificados de aportación patrimonial, en su caso, el haber social.

"Estas obligaciones son títulos de crédito representativos de deuda a largo plazo, que se distinguen de las obligaciones ordinarias por tener un régimen de subordinación conforme al cual, en caso de liquidación o quiebra de la institución emisora, son pagaderas después de cubrir los pasivos de esta última en favor de todos los demás acreedores, independientemente de que éstos gocen o no de garantías específicas, pero antes de liquidar a los accionistas, en su curso, el haber social"⁽¹⁸⁾.

4.4.15. OPERACIONES ACTIVAS

Estas operaciones realizadas por los bancos tienen el propósito de hacer llegar recursos a personas físicas o morales para su inversión o aprovechamiento obteniendo la institución de crédito una ganancia lucrativa por la operación practicada.

(18) Francisco Borja Martínez, op. cit., págs. 137 y 138.

La importancia para las instituciones de crédito no sólo consiste en tener los mecanismos necesarios para obtener recursos - vía operaciones pasivas - y que éstos a su vez sean competitivos en el mercado; también las operaciones activas, juegan un papel importante, en el entendido que estas deberán ampararse en instrumentos eficientes que permitan a los usuarios hacer uso de los mismos, sin que estos lleguen a representar una alta carga financiera. Por lo tanto las instituciones de banca múltiple estarán obligadas a ejercer operaciones activas, competitivas en beneficio de los usuarios.

Un punto importante de la ley es el que se refiere al artículo 65 mismo que señala algunas condiciones que deberá tomar en cuenta la institución de crédito para el otorgamiento de sus financiamientos como por ejemplo la estimación de la viabilidad económica de los proyectos de inversión y los plazos de recuperación de éstos. La situación económica de los acreditados y su calificación administrativa y moral de éstos; además de los montos, plazos, períodos de amortización los que deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión.

En este sentido la CNB, vigilará la observancia de estas disposiciones por parte de las instituciones de crédito; mismas que deberán poner especial atención al aspecto de viabilidad económica de los proyectos y solvencia de los acreditados, a efectos de evitar el costo administrativo que esto puede implicar, o lo que es peor, mal destinar un recurso que pudo ser mejor aprovechado de haberse atendido a estas disposiciones.

El artículo 66 indica que los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, celebrados por las instituciones de crédito, se realizarán conforme a lo dispuesto por esta Ley así como por la LGTOC; este artículo contempla en las fracciones I a V requisitos que han de cumplir las Instituciones de Crédito a efecto de llevar a cabo estos contratos.

Respecto a las hipotecas constituidas en favor de instituciones de crédito, sobre la unidad completa de una empresa industrial, agraria, ganadera o de servicios, éstas deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso, y también todos los elementos materiales, muebles e inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad; asimismo, comprenderán el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, resultado de sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el manejo normal de las

operaciones, sin que para ésto se requiera el consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Lo anterior, significa considerar a la empresa como un todo, como unidad económica y no limitarse tan sólo a los bienes materiales; esto es importante, toda vez que beneficia al banco ya que sus derechos se comprenden en toda la unidad operativa y por otro lado para el deudor en cuanto a que su empresa continúa funcionando.

Lo mencionado en el párrafo anterior se confirma en el segundo párrafo del artículo 67 que faculta a la institución de crédito acreedora para que permita la explotación de los bienes afectos de acuerdo al destino que les corresponda y tratándose de éstos en una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias, para la mejor prestación del mismo.

Por otro lado el artículo 73 señala que las instituciones de banca múltiple requerirán del acuerdo de por lo menos cuatro de ocho consejeros de la serie "A" y tres de seis de las series "B" y "C" o de la propia serie "A", en su caso, para celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de las mismas, estableciéndose con esto una serie de limitaciones en los siguientes supuestos de personas:

PRIMERO: Tratándose de personas físicas o morales que detenten directa o indirectamente el control del 1% o más de los títulos representativos del capital de la institución o en su caso de la sociedad controladora del grupo financiero al que pertenezca la propia institución;

SEGUNDO: En el caso de los miembros del consejo de administración de la institución propietarios y suplentes;

TERCERO: Los cónyuges y las personas que tengan parentesco por consanguinidad, o afinidad o civil hasta el segundo grado con las personas señaladas en los dos incisos anteriores;

CUARTO: Las personas distintas a los funcionarios o empleados en que su firma implique obligación para la institución;

QUINTO: Las personas morales, consejeros y funcionarios de éstas, en las que la institución detente directa o indirectamente el control del 10% o más de los títulos representativos de su capital;

SEXTO: Personas morales en que los funcionarios o consejeros de las instituciones sean funcionarios o consejeros de aquéllas, y

SEPTIMO: Cuando se trate de personas morales en las que cualquiera de las personas arriba mencionadas detenten directa o indirectamente el control de 10% o más de los títulos representativos de su capital.

A este respecto, la fracción VI del artículo 106, sujeta a las disposiciones anteriores a funcionarios y empleados salvo que corresponda a prestaciones de carácter laboral de manera personal, y también los comisarios propietarios o suplentes auditores externos de la institución y los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriormente señaladas.

Sin embargo, el artículo 73 también señala algunos de los pasos que deberán seguir las operaciones sometidas a la aprobación del consejo de administración, como por ejemplo que estas deben presentarse por conducto y con la opinión favorable del comité de crédito respectivo; autorizada ésta, la institución presentará a la CNB copia certificada del acuerdo en que conste la aprobación del consejo respecto del otorgamiento, renovación, forma de pago o en su caso de extinción de estos créditos.

El contenido de estas restricciones pone de manifiesto, el objeto de esta ley a efecto de mantener la cordura en la toma de decisiones del consejo de administración, dejando entrever la necesidad que tiene la banca hoy en día de apoyarse a las sanas prácticas bancarias. En este sentido, las instituciones de crédito están obligadas a proporcionar al B de M la información relacionada a sus operaciones activas a efecto de participar en el sistema de información sobre operaciones activas que al efecto administra este Banco.

El artículo 74 contempla esta obligación haciendo referencia a la facultad discrecional del B de M de dar aviso a todas las entidades financieras del país - aquí debemos entender que se refiere a los intermediarios bancarios y no bancarios - el nombre e importe de la responsabilidad de un deudor, el número de entidades entre las cuales

están distribuidas sus responsabilidades, debiera agregarse en este precepto los criterios, que sustenten esta facultad del B de M.

4.4.16. SERVICIOS BANCARIOS

Definitivamente la prestación de estos servicios por parte de las instituciones de crédito va encaminada con las operaciones que éstas pueden realizar, y de acuerdo con las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones como lo señala el artículo 77. Los servicios que prestan las instituciones financieras son diversos por lo que nos hemos de referir a los que consideramos más importantes.

Por el servicio de cajas de seguridad se obliga a la institución a responder por la integridad de éstas, así como mantener el libre acceso a ellas en días hábiles, el tomador se obliga al pago de la contraprestación y responsabilidad por los daños y perjuicios resultado de su uso.

Por otro lado, en las operaciones de fideicomiso mandato, comisión, administración, custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato. Aclarando que los bienes objeto de estas operaciones únicamente sería afectos a las responsabilidades derivadas del ejercicio de estas operaciones.

Por lo que respecta al acto constitutivo o en sus reformas del fideicomiso de acuerdo con el artículo 80, podrá prever la formación de un comité técnico, dándose las reglas para su funcionamiento, todo ello en beneficio del debido cumplimiento del objeto o finalidad de dicho fideicomiso y para seguridad del fideicomisario.

Asimismo, el personal que destinen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que se considerará al servicio del patrimonio fideicomitado, dejando claramente establecido que cualquier derecho que asista a esas personas podrá ser ejercido contra la institución de crédito, y que en su caso afectará los bienes de la materia del fideicomiso para cumplir con las resoluciones de autoridad competente.

Cuando se trate de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración en los que se efectúen operaciones con valores éstas se realizarán en términos de lo

dispuesto en esta Ley, en la LMV y en las reglas generales que emita B de M oyendo la opinión de la CNB.

4.4.17. CONTABILIDAD EN LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

Los contratos y actos que impliquen modificación en el activo o pasivo en las instituciones de crédito o puedan implicar obligación directa o contingente se deberán registrar el mismo día en que se efectúen; La contabilidad, los libros y documentos que deban ser conservados, se registrarán por las disposiciones establecidas al efecto por la CNB.

En el Título Cuarto, Capítulo Primero se señala en forma precisa las disposiciones generales de la contabilidad; estableciéndose que mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano no se encuentren en liquidación o procedimiento de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia no estando obligados a constituir depósitos o fianzas legales ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los respectivos procedimientos.

El artículo 101 establece que para la aprobación de los estados financieros mensuales y del balance general anual de las instituciones de crédito la CNB señalará las disposiciones de carácter general a que se sujetarán tales autorizaciones. Asimismo, esta Comisión, dictará las reglas para la estimación máxima de activos y mínima de obligaciones y responsabilidades de las instituciones de crédito.

Los programas anuales de las instituciones de banca múltiple sobre el establecimiento reubicación y clausura de sucursales, agencias, oficinas en el país y en el extranjero requerirán autorización de la SHCP; asimismo, ésta autorizará que las sucursales en el extranjero realicen operaciones no previstas en las leyes mexicanas, con el fin de ajustarse a las condiciones del mercado en que operan; esta Secretaría dictará las reglas generales respecto de la instalación y uso de equipos y sistemas automatizados, destinados a los servicios directos al público.

En los artículos 88 y 89 nuevamente se observan las facultades de la SHCP a efecto de autorizar a las instituciones de banca múltiple para invertir en títulos representativos de capital social de empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares en su administración y sociedades inmobiliarias que sean propietarias o administradoras de

bienes destinados a sus oficinas. Asimismo, esta Secretaría autorizará a las instituciones de crédito inviertan en títulos representativos de capital social de entidades financieras del exterior.

Es importante destacar que las instituciones de banca múltiple que no formen parte de grupos financieros, previa autorización de la SHCP y la opinión del B de M y de la CNB podrán invertir en el capital social de organizaciones auxiliares del crédito e intermediarios financieros no bancarios, que no sean casas de bolsa, instituciones y sociedades mutualistas de seguros e instituciones de fianzas.

Por otro lado es importante analizar lo señalado en el artículo 90 de esta Ley, en el cual se menciona a los poderes conferidos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2554 del CC, y que comprenden la facultad de otorgar, suscribir, avalar y endosar títulos de crédito aún cuando se omita expresamente dicha facultad. El artículo 2552 del CC, ha establecido que ninguna de las facultades, para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, comprenda la facultad de suscribir títulos de crédito, siendo necesario establecer de forma expresa esta facultad. El artículo 97 de la LIC señala la obligación de las instituciones de crédito para presentar la información que les soliciten la SHCP, el B de M, y la CNB.

La información que se presente a esta Secretaría se referirá a la institución y sus empresas a que se refieren los artículos 88 y 89 primer párrafo, respecto de sus programas operativos y financieros, los presupuestos de ingresos y gastos y demás información que permita evaluar el comportamiento y desarrollo del sistema bancario mexicano.

Por su parte el artículo 91 señala la responsabilidad que tienen las instituciones de crédito, de responder directa e ilimitadamente de los actos realizados por sus funcionarios y empleados que impliquen responsabilidad civil o penal en que ellos incurran.

4.4.18. PUBLICIDAD Y SEGURIDAD

El artículo 94 señala que la CNB podrá ordenar la suspensión de la publicidad que realicen las instituciones de crédito cuando ésta considere que existe inexactitud, obscuridad y competencia desleal.

Asimismo, están obligadas las instituciones de crédito a establecer medidas básicas de seguridad a efecto de contar con la debida protección, para el público, trabajadores y patrimonio. En este sentido, el 6 de abril de 1987 se publicó en el DOF, el reglamento de Seguridad y Protección Bancaria cuyo propósito es el regular las actividades de seguridad y protección de las instituciones de crédito; destacando el artículo 6o que vincula a la federación a través de la SHCP, Secretaria de Gobernación (SG) y Procuraduría General de la República (PGR) para celebrar los acuerdos o convenios con los estados y municipios, para la participación de estas autoridades a efecto de dar un mejor cumplimiento a las medidas de seguridad bancarias.

El 7 de abril de 1987 se publicaron en el DOF las Reglas Generales que Establecen Lineamientos Sobre las Medidas Básicas de Seguridad de las Sociedades Nacionales de Crédito a que se refiere el artículo 76 de la LRSPB y C, la que dispone en su regla primera que las medidas básicas de seguridad deberfan contemplar la prevención de toda clase de ilícitos y siniestros para la protección de las oficinas bancarias, público, trabajadores y patrimonio. En este sentido, la SHCP, dictará las reglas de carácter general, y la CNB vigilará el cumplimiento de éstas.

4.4.19. PROHIBICIONES

En este sentido, las prohibiciones que contempla esta Ley tienen el cometido fundamental de proteger tanto los intereses de las instituciones de crédito como de los usuarios y del propio sistema bancario, como podemos observar más adelante, su objetivo es mantener el criterio de especialización de las instituciones de crédito, a través de sus operaciones autorizadas.

Por lo tanto, ninguna persona física o moral podrá captar recursos del público en el mercado nacional, a través de actos causantes de pasivo directo o contingente, obligándose a cubrir el principal y en su caso accesorios financieros. A este respecto el artículo 103 en sus fracciones I a III señala las excepciones a lo anterior. En este sentido, bastará la presunción de la CNB cuando una persona física o moral realice operaciones contraviniendo los artículos 2° y 103 de esta ley para intervenir en la negociación y revisar la contabilidad y documentos a efecto de verificar si se están realizando las operaciones mencionadas. Por su parte el artículo 104 señala los mecanismos a seguir en este procedimiento de verificación.

Consideramos que las prohibiciones más importantes que contempla esta Ley son las que contiene el artículo 106, y que a continuación haremos referencia: 1.- Dar en garantía sus propiedades; 2.- Dar en prenda títulos o valores de su cartera, salvo que se trate de operaciones con el B de M, instituciones de banca de desarrollo, Fondo Bancario de Protección al Ahorro, y fideicomisos públicos creados por el Gobierno Federal para el fomento económico; 3.- Operar con títulos representativos de su capital, salvo aquellos casos señalados en el último párrafo de los artículos 19, 38 y 122 de esta ley; 4.- Dar en garantía títulos de crédito que emitan, acepten o conserven en tesorería; 5.- Celebrar operaciones y otorgar servicios alejados de las condiciones prevalecientes del mercado, además de las sanas prácticas y usos bancarios así como de las políticas de la institución; 6.- Celebrar operaciones de las que resulten o puedan resultar deudores de la institución sus funcionarios y empleados y demás personal señalados en la fracción VI de este artículo, salvo que se traten de prestaciones laborales otorgadas de manera general; 7.- Comerciar con mercancía que a excepción de oro, plata y divisas en los términos de esta Ley y la LOBM; 8.- Participar en sociedades que no sean de responsabilidad limitada y explotar por su cuenta establecimientos mercantiles o industriales y fincas rústicas salvo que la CNB autorice continuar su explotación, cuando la reciban en pago de créditos sin exceder los plazos señalados en la fracción XIII de la Ley y 9.- Celebrar operaciones bancarias activas o pasivas, por un plazo mayor de 20 años, independientemente de la forma de documentar las mismas.

A este respecto mencionamos las prohibiciones que consideramos más importantes, aclarando que el artículo 106 hace mención a otras fuentes también de importancia, pero que pensamos estas prohibiciones podrían ser objeto de un estudio formal por su profundo contenido.

Respecto de las prohibiciones, concluimos que éstas se encuentran encaminadas a proteger en todo momento el patrimonio de las instituciones bancarias y por otro lado implican una gran responsabilidad de los funcionarios bancarios para realizar con prudencia las operaciones evitando manejos y operaciones que afecten el patrimonio de la institución, y los derechos del público inversionista.

4.4.20. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y DELITOS

En el presente trabajo hemos decidido manejar estas figuras conjuntamente, toda vez que las mismas tienen por objeto hacer cumplir los preceptos de la LIC, y demás disposiciones que de ésta emanen.

La sanción administrativa es aplicada por la misma autoridad; en este sentido el maestro Serra comenta: "El concepto general de infracción alude a la violación de la ley administrativa que se origina por un hecho o abstención declarados legales por una ley, que ameritan una sanción administrativa, es decir que aplica la misma autoridad administrativa"⁽¹⁹⁾. Entre tanto, las sanciones penales encuentran su naturaleza en base a un delito; razón por la cual, su aplicación ha de ser competencia de los tribunales judiciales de la federación, como en este caso en donde la materia bancaria es de orden federal.

Las sanciones administrativas, son las contempladas en los artículos 107 a 110 inclusive, destacando el artículo 109, en el cual se dispone que la infracción contemplada en la LIC que no tengan sanción especialmente señalada se castigará con una multa determinada en este mismo artículo, y aplicada por la CNB. Esta Comisión desempeña un papel importante en la imposición y ejecución de la sanción como lo demuestran los artículos 107, 108 y 109. Cabe hacer notar que en caso de reincidencia se podrá aplicar hasta el doble de la sanción.

En otro orden de ideas el artículo 110, señala que la CNB para imponer las sanciones oírá previamente al interesado tomando en cuenta la importancia de la infracción y la conveniencia de evitar prácticas tendientes a contravenir las disposiciones de la LIC.

En el término de 15 días hábiles siguientes a la notificación correspondiente, los afectados podrán recurrir por escrito y con las pruebas idóneas a efecto de que la CNB resuelva lo conducente; en el caso de que esta resolución afecte derechos del interesado, se podrá en el término de 15 días hábiles siguientes a la fecha de notificación, recurrir la resolución ante la SHCP, la que podrá, revocar o confirmar la resolución recurrida.

(19) Andrés Serra Rojas, op. cit., pág. 503.

Las sanciones impuestas por la CNB se harán efectivas cargando su importe en la cuenta que lleva el B de M de las instituciones de banca múltiple, y en el caso de sanciones a particulares la SHCP se encargará de hacerlas efectivas; debe hacerse notar que existen dos instancias para sancionar a dos distintos sujetos a saber; la CNB a las instituciones de crédito y la SHCP a los particulares.

Esta disposición nos autoriza a cuestionarnos una problemática, en la que en un conflicto en donde están involucrados los mismos sujetos, es decir, instituciones de crédito y particulares, sea ventilado por dos instancias diferentes, generando con ello dos vías de procedimiento que se traducen en trámites dilatorios, criterios diferentes en la resolución, así como una posible anulación en el caso de que se ejerza recurso administrativo.

Cabe apuntar que el legislador utiliza en este cuarto párrafo del artículo citado el término particular mientras que en los anteriores señalan los interesados; consideramos que es falta de técnica jurídica, toda vez que se refieren en los mismos sujetos.

Por lo que respecta a los delitos, estos consignan sanciones pecuniarias y de privación de libertad, señalándose al respecto mínimos y máximos en las mismas. En este orden de ideas, se prevé la imposición de prisión y multa a las personas físicas, o morales que infrinjan lo dispuesto en los artículos 2º y 103 refiriéndose concretamente a la exclusividad que tienen las instituciones de crédito para prestar el servicio de banca y crédito así como la captación de recursos del público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, de conformidad con el artículo 111.

Asimismo, el artículo 112 contempla las sanciones a que se hacen acreedores las personas, empleados y funcionarios que causen el quebranto patrimonial de una institución de crédito; como lo disponen las fracciones I a V de este artículo; supuestos que en todo momento contemplan el perjuicio causado a la institución independientemente de la calidad de empleado, funcionario o personas usuarias del sistema bancario. En estos delitos la ley hace uso de mínimos y máximos a efecto de aplicar en las penas de prisión y sanción pecuniaria.

Del mismo modo, el artículo 112 contempla en los incisos a, b, c, d, y e, de la fracción V los supuestos por medio de los cuales los empleados y funcionarios de la institución bancaria autoricen operaciones conscientes de que los resultados de la práctica de las

mismas ocasionará quebrantos en la institución en que prestan sus servicios, ocasionando en cualquiera de estos supuestos la comisión de delitos, aplicándose con éstos las sanciones comprendidas en el párrafo primero de este artículo.

A diferencia del artículo 112 que contempla los delitos cometidos por funcionarios, empleados y particulares; el artículo 113 con sus fracciones I y II hace referencia a delitos cometidos exclusivamente por funcionarios y empleados de las instituciones de crédito, sancionando la omisión de registro de operaciones o en su caso la alteración de éstos con el propósito de ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones. Asimismo se sancionará la presentación de datos falsos a la CNB respecto de la solvencia del deudor o garantías protectoras de los créditos, provocando a la Comisión estar en posibilidad de adoptar las medidas oportunas de ajuste en la institución respectiva.

Ampliando los supuestos en que los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito pueden incurrir en la comisión de actos delictivos, cuando éstos, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio como condición determinante para celebrar cualquier operación, serán castigados, con multa o prisión de acuerdo a la gravedad del ilícito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la LIC.

En todos estos delitos se procederá a petición de la SHCP quien escuchará la opinión de la CNB; en los delitos señalados en los artículos 112 y 114, se podrá proceder también a petición de la institución de crédito afectada.

4.4.21. PROTECCION DE LOS INTERESES DEL PUBLICO

Para el desarrollo del presente apartado, lo haremos a través de las tres figuras que componen al mismo, el Secreto Bancario; Procedimiento de Reclamación y el Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

4.4.20.1. EL SECRETO BANCARIO

Encuentra su fundamento legal en el artículo 117 de la LIC, el cual dispone claramente la prohibición a las instituciones de crédito para "dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado

poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieran....”

Se señala en este artículo excepciones al secreto bancario; en primer lugar, cuando se trate de providencia dictada en juicio por autoridad judicial, en el que el titular sea parte o acusado y en segundo lugar cuando las autoridades hacendarias federales para fines fiscales, lo soliciten por conducto de la CNB. Además quedan incluidos en esta excepción el depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, así como a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio. En este mismo artículo se indica la obligación que tienen los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito de guardar el secreto bancario. En caso de incumplimiento y por lo tanto de violación al secreto bancario, esta ley establece que serán responsables los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito, quienes en caso de revelación del secreto serán responsables de conformidad con las disposiciones aplicables, y las instituciones de crédito estarán obligadas a la reparación de los daños y perjuicios que se causen.

Por último, cabe destacar que el artículo 118 contempla además de la responsabilidad civil por daños y perjuicios, la responsabilidad penal cuando ante las autoridades o tribunales en juicio o reclamaciones que no sean aquellas entabladas por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa se haya violando el secreto bancario.

4.4.20.2. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION

A este respecto, los usuarios del sistema de banca y crédito podrán presentar reclamaciones ante la propia CNB o en su caso frente a los tribunales competentes de la federación o del orden común.

En el primer caso se utilizará el procedimiento conciliatorio, en el que la CNB resolverá las diferencias entre las instituciones de crédito y los usuarios resultado de la práctica de operaciones y prestación de servicios bancarios.

Las reclamaciones consignadas en el artículo 119, se ajustan a las bases señaladas en el artículo 120 de la LIC, este procedimiento será ante la propia CNB, o su delegación regional, la que requerirá a la institución de un informe detallado con el propósito de

realizar una junta de avenencia en la que participarán las dos partes, a efecto de lograr la conciliación de éstas, y en caso de que no sea posible conciliar intereses, la Comisión exhortará a éstas a efecto de que designen árbitro pudiendo elegir entre la vía de la amigable composición o juicio arbitral de estricto derecho.

En la vía de la amigable composición fracción IV del Artículo 120, se fijarán las cuestiones objeto del arbitraje y en donde la Comisión resolverá en conciencia y buena fe guardada, sin sujeción a las reglas legales, pero observando las formalidades del procedimiento; su resolución solo admitirá aclaración de la misma.

Por su parte, en el juicio arbitral de estricto derecho, artículo 120 fracción V, las partes formularán compromiso en cuanto a las reglas del procedimiento que éstas convengan; en contra de las resoluciones dictadas en este procedimiento se admite el recurso de revocación, procediendo el juicio de amparo en contra del laudo.

Cuando las instituciones de crédito incumplan respecto de la resolución de la CNB en cualquiera de los procedimientos antes mencionados, se harán acreedoras las instituciones a una multa administrativa impuesta por la propia Comisión que fluctúa de 100 a 1000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

El laudo que condene a la institución, resultado del procedimiento en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, tendrá un plazo de 15 días hábiles, a partir de la notificación, para su cumplimiento; y en caso de que no lo hagan la CNB impondrá una multa de hasta tres veces el importe de lo condenado. Asimismo la fracción VIII señala que en cualquiera de estos dos procedimientos no se cumpla voluntariamente con lo convenido, la parte afectada deberá acudir a los tribunales competentes, para lograr la ejecución de una u otra resolución.

Por último en el caso de que se falte al cumplimiento voluntario, la parte afectada podrá acudir a los tribunales competentes para efecto de la ejecución de la resolución.

4.4.20.3. FONDO BANCARIO DE PROTECCION AL AHORRO

Con el propósito de evitar problemas financieros que pudieran presentar las instituciones de banca múltiple, así como para procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones, el B de M administrará un fideicomiso

denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro, en el cual las instituciones de banca múltiple deberán participar, a efecto de que puedan recibir los apoyos preventivos garantizando con acciones representativas del capital social de las instituciones de que se trate o bien con valores gubernamentales, o en su caso otro bien, que a juicio del fiduciario satisfaga la garantía requerida. Para los efectos de este fideicomiso el B de M actúa como fiduciario y el gobierno federal actúa con el carácter de fideicomitente; es importante decir que este fideicomiso aunque constituido por el gobierno federal, no tiene el carácter de entidad de la administración pública federal.

El funcionamiento de este fideicomiso se sujeta en lo dispuesto en el artículo 122 de la LIC. Este fondo cuenta con un comité técnico de apoyo, integrado por representantes de la SHCP, del B de M y de la CNB y cuyas funciones serán: El determinar los términos y condiciones de los apoyos que se otorguen a cargo del Fondo; los depósitos créditos y demás obligaciones; así como el importe de éstos objeto de protección expresa, la periodicidad con la que habrán de cobrarse las aportaciones ordinarias.

Resulta importante comentar lo dispuesto por la fracción segunda del artículo 122 en donde se dispone que cuando la garantía se sustente en acciones, garantizarán primeramente las de la serie "A" hasta por el importe de la garantía requerida y en caso de que éstas no cubran el total del importe, se deberán afectar las acciones de las demás series. Dichas acciones garantizarán el pago en la proporción a prorrata que corresponda conforme al valor de cada una de ellas.

En el supuesto de que no se otorgue garantía suficiente, el director general de la institución de banca múltiple está facultado para otorgar la garantía en base a estas acciones. Mediante escrito dirigido por el director general de la institución que se trate, al instituto para el depósito de valores en que se encuentren depositadas las acciones, las traspasará y mantendrá en garantía a favor del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, estando obligado el funcionario bancario a comunicar este acto a los titulares de estas acciones. En el supuesto de que el Director General o quien ejerza sus funciones no otorgue esta garantía, a petición del Fondo solicitará por escrito al instituto para el depósito de valores afecte las acciones en garantía.

La SHCP a propuesta del B de M determinará las aportaciones ordinarias y extraordinarias que estarán obligadas a cubrir la institución de banca múltiple al Fondo.

Estas aportaciones correspondientes a un año natural no rebasarán respectivamente el 5 y 7 al millar, del importe al que asciendan las obligaciones objeto de la protección.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En la Colonia como en la Independencia, los bancos realizaban operaciones crediticias aisladas, dirigidas en la mayoría de los casos a determinados sectores económicos, grupos representativos o gremios, por lo que a toda luz distaban mucho de ser las instituciones bancarias que hoy en día conocemos. Las causas políticas y sociales de entonces hicieron efímera su existencia sin que pudieran llegar a consolidarse.

SEGUNDA. Dos hechos marcaron formalmente el surgimiento del Sistema Bancario Mexicano; el primero, se da con el establecimiento del Banco de Londres México y Sudamérica en el año de 1864; y el segundo, con la expedición del Código de Comercio de 1884.

TERCERA. Con la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y sus reformas más importantes se consolidó formalmente el sistema bancario mexicano hasta antes de la nacionalización de la banca privada. Durante este período, la legislación no logró ofrecer los medios legales necesarios para hacer un sistema bancario sano y con beneficios dirigidos a todos los sectores de la economía.

CUARTA. La nacionalización bancaria significó un atraso en la evolución natural que venía teniendo el sistema financiero mexicano, ya que su función esencial de intermediación bancaria perdió presencia en la gran mayoría de los sectores productivos del país, por ello los bancos comerciales fueron desplazados por otros intermediarios financieros no bancarios como las casas de bolsa principalmente.

QUINTA. Mediante reforma constitucional del año de 1990, se privatizó el entonces servicio público de banca y crédito. En el mismo año se expidió la Ley de Instituciones de Crédito, la cual otorga una mayor seguridad jurídica a las instituciones bancarias y al público usuario.

SEXTA. Las instituciones de banca múltiple deben ser la columna vertebral del Sistema Financiero Mexicano; sin menosprecio del papel que puedan desempeñar el resto de los intermediarios no bancarios. Por lo tanto, los bancos múltiples habrán de lograr una competitividad institucional en base de un mejoramiento y modernización en sus servicios así como el ofrecimiento de instrumentos más atractivos de inversión y medios de financiamiento adecuados a las necesidades de los diferentes sectores de su cobertura geográfica.

SEPTIMA. Si bien es cierto, en el proceso de desincorporación bancaria se tomó en consideración aspectos como el tipo de servicios a prestarse en la región o regiones del país, procurando la descentralización bancaria; consideramos que las futuras autorizaciones que otorgue el Gobierno Federal a particulares interesados en prestar el servicio de banca y crédito, se deberán contemplar muy particularmente la cobertura geográfica, los seguimientos del mercado y, sobre todo, su relación directa para

promover el desarrollo regional; siempre bajo la consigna de tener sólidamente capitalizados a los bancos.

OCTAVA. En términos generales la legislación bancaria de hoy día, permite al sistema bancario mexicano aspirar a consolidarse en un sistema competitivo y sobre todo capaz de atender todas las actividades económicas del país. Por lo anterior, los bancos múltiples se convierten en la columna vertebral del Sistema Financiero Mexicano. Uno de los aspectos más importantes de esta reforma a la Legislación Bancaria es lo relativo a los grupos financieros que si bien es cierto permiten encaminar a la banca mexicana hacia una figura globalizadora de servicios financieros, también es cierto que los bancos comerciales son y serán la institución financiera de mayor presencia entre el público inversionista.

NOVENA. El dinamismo de la actividad comercial y financiera de la sociedad, exige que la legislación que regula la actividad bancaria se actualice oportunamente, con el fin de que los nuevos esquemas y mecanismos financieros no queden fuera del marco legal, a fin de brindar protección y seguridad jurídica a todos los integrantes del sistema financiero.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario, ed. Porrúa 4a edición, México 1991.
- Arocha Morton y Rojas Roldán, Leyes Bancarias, ed. Trillas 3a edición, México 1990.
- Banco de Londres y México, "Cien años de la Banca en México: Primer centenario del Banco de Londres y México S.A.", institución de depósito, fiduciaria y de ahorro 1864 - 1964, México 1964.
- Banco Nacional de Comercio Exterior, "El Banco de Avfo y el Fomento a la Industria Nacional", México. 1966
- Barrera Graf, Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, UNAM, México 1983.
- Barrera Graf, Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, ed. Porrúa, México 1957.
- Barrera Lavalle, Fco., Estudio sobre el Origen, Desarrollo y Legislación de las Instituciones de Crédito en México, Tip. de García y Cía., México 1909.
- Bauche Garcíadiego, Operaciones Bancarias, ed. Porrúa, 3a edición México 1978.
- Borja Martínez, Fco., El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, ed. FCE, Colección Popular No. 449, México 1991.
- Bazant, Jean, Los Bienes de la Iglesia en México (1856-1875) aspectos económicos y sociales de la Rev. liberal, El Colegio de México, 2a edición, México 1977.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - comentada - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1985
- De J. Tena, Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, ed. Porrúa 11a edición, México 1984.
- Diccionario Jurídico Mexicano, ed. Porrúa 4a edición, México 1991.
- Dueñas, Heliodoro, Los Bancos y la Revolución, ed. Cultura México 1945.
- Faya Viesca, Jacinto, Administración Pública Federal, ed. Porrúa, 2a edición, México 1983.

- Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, ed. Porrúa 24a edición, México 1985
- G. Labastida, Luis, Estudio de las Leyes Federales sobre Administración Fiscal, Tipografía de la Oficina Impresora del Timbre, México 1956.
- Herrejón Silva, Hermilo, Las Instituciones de Crédito: un enfoque jurídico, ed. Trillas, México 1988.
- Lobato López, Ernesto, El Crédito en México. Esbozo histórico hasta 1925, ed. FCE, México 1945
- Ludlow Leonor y Marichal Carlos, Banca y Poder en México: (1800 - 1925), ed. Grijalbo, México 1986.
- Manero, Antonio, La Revolución Bancaria en México, México 1957.
- Manzanero Escutia, Francisco, Apuntes de la Cátedra del Primer Curso de Derecho Administrativo, Universidad Panamericana, México 1991, pág. 26.
- Martínez Sobral, Enrique, Estudios elementales de legislación bancaria, tipografía de la oficina impresora de estampillas en Palacio Nacional, México 1911.
- Pérez Herrero, P, El Consulado de Comerciantes de la Ciudad de México y las Reformas Borbónicas, El Colegio de México, México 1981.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, ed. Porrúa, México 1945.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Legislación Bancaria, México 1957.
- Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, tomos I y II, ed. Porrúa 13a edición, México 1985.
- Sobrino, Jose Manuel, La Moneda Mexicana . Su historia, BANXICO, México 1972.
- Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808 - 1989, ed. Porrúa, 13a edición, México 1989.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Instituciones de Crédito, 1990.

Ley del Mercado de Valores, 1975.

Ley Federal de Entidades Paraestatales, 1986.

Ley General de Sociedades Mercantiles, 1934.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1976.

Ley Orgánica del Banco de México, 1984.

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, 1990.

Código de Comercio, 1884.

Decreto mediante el cual se dispone que las instituciones de crédito que se enumeran, operen con el carácter de las Instituciones Nacionales de Crédito. Diario Oficial de la Federación 6 de septiembre de 1982.

Decreto que establece la Nacionalización de la Banca Privada, Diario Oficial de la Federación 1° y 2 de septiembre de 1982.

Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Diario Oficial de la Federación 18 de noviembre de 1986.

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Diario Oficial de la Federación 17 de enero de 1989.

Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Diario Oficial de la Federación 16 de enero de 1989.

Reglamento Interior de la Secretaría de Programación y Presupuesto, Diario Oficial de la Federación 24 de enero de 1989.

Reglas Generales que Establecen Lineamientos sobre las Medidas Básicas de Seguridad de las Sociedades Nacionales de Crédito, a que se refiere el artículo 76 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Diario Oficial de la Federación 7 de abril de 1987.

Reglas sobre Oficinas de Representación de Entidades Financieras del Exterior, a que se refiere el artículo 7 de la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Diario Oficial de la Federación 1988.

Acuerdo por el que se Crea con carácter permanente la Comisión Intersecretarial de Gasto - Financiamiento para el Despacho de Asuntos en Materia de Gasto Público y su Financiamiento, así como los Programas Correspondientes de la Competencia de la Secretaría de Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público. Diario Oficial de la Federación 29 agosto de 1979.

Acuerdo que Establece los Principios y Bases del Proceso de Desincorporación de las Sociedades Nacionales de Crédito, Instituciones de Banca Múltiple y crea el Comité de Desincorporación Bancaria. Diario Oficial de la Federación 5 de septiembre de 1990.

Bases Generales del Proceso de Desincorporación Bancaria de las Instituciones de Banca Múltiple Propiedad del Gobierno Federal. Diario Oficial de la Federación 25 de septiembre de 1990.

REVISTAS

Castañón R., Jesús, "Breve Desarrollo Histórico de la Legislación Mercantil y Bancaria", Lecturas jurídicas, Universidad de Chihuahua, junio 1963.

Creel de la Barra, Enrique, "Breves Notas sobre la Historia de la Banca en México", Revista de investigaciones jurídicas, Escuela Libre de Derecho No. 3, 1979.

González Guzmán, Victor M., Obra Jurídica Mexicana, Procuraduría General de la República, 1985.

Madrazo, Jorge, "Las Reformas Constitucionales al Servicio de Banca y Crédito", Revista mexicana de justicia, No. 3, julio - septiembre de 1983.

Labariega Villanueva, Pedro. "Nueva Legislación Bancaria", Gaceta Informativa Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. vol. 13, Año 13, mayo - agosto 1984.

Sánchez Medal, Ramón, "Enmienda de un Fraude a la Constitución", ARS JURIS Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, No. 4, 1990.