

879309

21
2el.

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

CLAVE: 879309



LEGALIDAD DE LOS CREDITOS BANCARIOS ADICIONALES PARA PAGO DE PASIVOS

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

Licenciado en Derecho

PRESENTA:

Adrián Grageda Araujo

265349

Celaya, Gto.

Mayo de 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

HISTORIA

1.1 ORIGEN Y DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES. DE CREDITO Y DE LAS OPERACIONES BANCARIAS. EN MEXICO.	1
1.1.1 Epoca Colonial.	1
1.1.2 La Independencia.	5
1.1.3 Evolución Legislativa.	9
1.1.3.1 Leyes de la Novísima recopilación.	9
1.1.3.2 El Código de Comercio de 1884.	11
1.1.3.3 El Código de Comercio de 1889.	12
1.1.3.4 Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.	16
1.1.3.5 Ley General de Instituciones de Crédito de 1941.	16
1.1.3.6 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.	16
1.1.3.7 Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y Crédito de 1985.	17

1.1.3.8 Ley de Instituciones de Crédito de 1990.	17
1.1.4 Aparición de las Principales Operaciones bancarias.	21
1.1.4.1 Depósitos, cambios y descuentos.	21
1.1.4.2 Descuento de libranzas.	22
1.1.4.3 Contrato de avío.	22
1.1.4.4 Préstamo prendario, bonos de prenda y certificados de deposito.	22
1.1.4.5 Prestamos hipotecarios.	22
1.1.4.6 Emisión de billetes.	22
1.1.4.7 Bonos de caja.	23
1.1.4.8 Operaciones de refacción.	23
1.1.4.9 Operaciones de capitalización.	23
1.1.4.10 Operaciones fiduciarias.	23

CAPITULO SEGUNDO

CLASIFICACION DE LAS OPERACIONES BANCARIAS.

2.1 OPERACIONES PASIVAS Y ACTIVAS.	24
2.2 CUADRO SISTEMATICO DE OPERACIONES DE CREDITO.	27
2.2.1 Operaciones de intermediación.	27
2.2.1.1 Pasivas.	27
2.2.1.2 Activas.	28
2.2.2 Operaciones neutrales.	28

CAPITULO TERCERO

REGLAMENTO SOBRE LAS INSTITUCIONES NACIONALES Y ORGANIZACIONES AUXILIARES NACIONALES DE CREDITO.

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES.	29
3.2 ARGUMENTOS DE INAPLICABILIDAD DEL REGLAMENTO.	30
3.2.1 En relación al párrafo tercero del considerando único.	30
3.2.2 En relación al inciso C del artículo segundo.	31
3.2.3 En relación al inciso D del artículo segundo.	32
3.2.4 En relación a la definición del adjetivo "Nacional".	33
3.2.4.1 Definición.	34
3.2.4.2 Comentario particular.	34
3.2.5 Referencia al criterio sustentado por el Doctor en Derecho Miguel Acosta Romero.	37
3.2.6 Criterio personal en relación a artículos transitorios de la LRSPByC-1985.	38
3.2.6.1 Artículo segundo transitorio.	38
3.2.6.2 Artículo cuarto transitorio.	39

CAPITULO CUARTO

REGIMENES DE LA BANCA EN MEXICO.

4.1 DEFINICION DEL VOCABLO "AUTORIDAD" Y OTROS	
TERMINOS RELATIVOS.	41
4.1.1 Atribución de facultades.	41
4.1.1.1 Definición.	42
4.1.1.2 Comentario personal.	43
4.1.2 Autoridad, según el Diccionario Jurídico Mexicano de la Universidad Nacional Autónoma de México.	44
4.1.2.1 Definición.	44
4.1.2.2 Comentario.	47
4.1.3 Autoridad pública.	48
4.1.3.1 Definición.	48
4.1.3.2 Comentario.	51
4.1.4 Autoridad, según el Diccionario de Derecho Usual del Doctor Guillermo Cabanellas.	52
4.1.4.1 Definición.	52
4.1.4.2 Comentario.	55
4.2 CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.	56
4.2.1 Transcripción de ejecutorias.	56
4.2.2 Comentario relacionado a los criterios jurisprudenciales.	64
4.3 BREVE REFERENCIA A LOS ORGANISMOS AUXILIARES.	64

4.4 COMENTARIO FINAL.	66
-----------------------	----

CAPITULO QUINTO

LEGISLACIONES APLICABLES EN MATERIA BANCARIA.

5.1 LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.	68
5.1.1 Artículo primero.	68
5.1.2. Artículo sexto.	69
5.1.3. Artículo 46.	70
5.1.4 Artículo 66.	71
5.1.5 Artículo 71.	71
5.1.6 Artículo 106.	72
5.2 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.	75
5.2.1 Artículo primero.	75
5.2.2 Artículo segundo.	75
5.2.3 Artículos 259 al 359.	76
5.2.3.1 Artículo 291	76
5.3 CODIGO DE COMERCIO.	77
5.3.1 Artículo primero.	77
5.3.2 Artículo segundo.	78
5.3.3 Artículo 75.	78
5.3.4 Artículo 77.	78
5.3.5 Artículo 78.	79
5.3.6 Artículo 79.	80

5.3.7 Artículo 81.	80
5.3.8 Artículo 358.	81
5.3.9 Artículo 363.	81
5.4 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL	87
5.4.1 El consentimiento. Artículo 1803.	87

CAPITULO SEXTO
ACTOS SIMULADOS.

6.1 CRITERIO SUSTENTADO POR LA SALA CIVIL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.	90
6.2 PRECEPTOS APLICABLES DEL DERECHO COMUN EN MATERIA FEDERAL.	92
6.2.1 Artículo 2180.	92
6.2.2 Artículo 2181.	93
6.2.3 Artículo 2182.	93
6.2.4 Artículo 2183.	94
6.2.5 Artículo 2184.	94
6.3 Definición de "SIMULACION".	94
6.4 Significado de "ACTO DISIMULADO".	94
6.5 ANALISIS.	95

CAPITULO OCTAVO

CARACTERISTICAS DE LOS CREDITOS ADICIONALES PARA PAGO DE PASIVOS.

7.1 CARACTERISTICAS.	98
7.2 CONCLUSION EN RELACION A LOS CARACTERES EXPUESTOS.	100
7.3 COMENTARIO FINAL DEL CAPITULO.	100

CONCLUSIONES.

ABREVIATURAS.

BIBLIOGRAFIA.

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

Hubo un tiempo en que en nuestro país las instituciones bancarias ofrecieron y concedieron, en forma harto fácil a los particulares, personas físicas o personas jurídico-colectivas, una diversidad de créditos a gran escala; créditos refaccionarios, hipotecarios, de habilitación y avío, quirografarios, y demás; las personas que obtuvieron estos créditos pensaban que la situación económica del país se sostendría por un prolongado periodo de tiempo; los bancos así lo pensaron también. La actual crisis económica, política y social nos tomó desprevenidos a todos los habitantes de México. Los millones de deudores de la Banca se encuentran en una situación obviamente desesperada, al no apreciarse signos de recuperación monetaria a nivel nacional; estos deudores, agobiados por los requerimientos de pago por parte de sus acreedores crediticios, por la pérdida de sus patrimonios, por el descrédito moral y social; han buscado (y siguen buscando) la forma de liberarse, aunque sea en forma parcial, de sus obligaciones contraídas con los bancos; la forma mas conocida y

difundida es la de atacar de ilegales a los contratos que sirvieron de fundamento y base a los adeudos que ahora los asfixian, mediante demandas que en las más de las ocasiones han sido elaboradas "al vapor"; uno de los puntos medulares de casi todas las demandas que el suscrito ha tenido oportunidad de estudiar, es el de pretender que las cláusulas relativas a la concesión de créditos adicionales para el pago de ciertos pasivos que probablemente generará el crédito principal, son nulas por contravenir una serie de dispositivos y principios legales.

El presente trabajo trata, en forma concisa, de establecer si efectivamente los llamados CREDITOS ADICIONALES PARA PAGO DE PASIVOS son ilegales, o si por el contrario se apegan a nuestro sistema de Derecho; siguiendo los lineamientos que establecen leyes tan diversas como el Código de Comercio, el Código Civil Federal, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y otras. Esta tesis se enfocará en primer término a hacer un repaso del desarrollo histórico de la Banca desde sus

comienzos, el desarrollo de la Banca en México, las distintas operaciones bancarias pasivas y activas, y los tipos regulados de contratos de crédito, que conformarán los antecedentes de este trabajo; posteriormente se hace un estudio de diferentes aspectos que aquí interesan, desde un análisis de diversos preceptos, figuras, criterios y principios legales, hasta culminar con las conclusiones que se harán en base a los conocimientos allegados; he de aclarar que varios de los puntos que conforman el fondo de esta tesis se han sustraído de los trabajos de Licenciados en Derecho que, plasmados en sus demandas, me parecen interesantes; también se toman en cuenta lo expuesto por algunos autores de libros que también tratan el tema; tomándose como base para este estudio, contratos bancarios que contienen procedimientos para financiamiento de pasivos.

C A P I T U L O P R I M E R O

H I S T O R I A

EVOLUCION HISTORICA.

1.1 ORIGEN Y DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y DE LAS OPERACIONES BANCARIAS EN MEXICO.

Este capítulo tratará, en primer lugar, sobre una clasificación externa a la propia naturaleza de las instituciones de crédito; posteriormente se hará un estudio con un breve análisis de la evolución legislativa en materia bancaria y mercantil, y con una breve consideración acerca del proceso de aparición de las diversas operaciones bancarias.

1.1.1 Epoca colonial.

Antes de la independencia no existían en nuestro país instituciones bancarias, como tampoco existían en España, ni en la mayor parte de los países europeos. .

La primer institución bancaria como tal, lo fue una sucursal del Banco de Londres; antes de la llegada de ésta sucursal, se hicieron varios intentos por parte del gobierno para establecer bancos de crédito; sin embargo, éstos no fueron conocidos, ni funcionaron con efectos útiles. Antes de esa época, apenas se conocieron conatos de bancos que, complicados en su origen y servicios con las fluctuaciones de los gobiernos, no llegaron a tener estabilidad.

Aún cuando no se tiene datos exactos ni precisos, es evidente, que debieron existir quienes se dedicaron profesionalmente a hacer operaciones de las que después se han considerado como bancarias, especialmente cambios de dinero, giros, depósitos y diversas modalidades del préstamo, todas ellas exigidas por el desarrollo del comercio y de la industria extractiva.

En esta época, existieron algunas organizaciones bancarias típicas. Nos referimos al Banco de Avío de Minas y el Banco del Monte de Piedad.

En el año de 1743, Domingo Reborato y Solar propuso al Real y Supremo Consejo de las Indias la formación de

una compañía de aviadores con capital de 2.000,000.00 de acuerdo con 10 condiciones, entre las que se destacan las relativas a la división del capital en acciones, a la cedibilidad de éstas y la que autorizaba a la compañía para poder comerciar, como cualquier otro, sin hacer riesgo, dentro ni fuera del Reyno, ni prestar cantidad alguna de sus fondos.

Después de una larga tramitación, el Consejo de Indias estimó sospechosos los informes contrarios a la compañía proyectada, puesto que se le consideró, no como un banco de avío ni de refacción de minas, puesto que la compañía habría de trabajar directamente los fondos mineros y no ha de prestar numerario de sus fondos, de manera que el proyecto es más bien de compañía explotadora de minas.

Un nuevo proyecto fue redactado por una comisión en 1750, y en él se configuró una auténtica institución refaccionaria, dedicada a la explotación de minas.

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, puesto que recibía las platas a bajo precio; no percibía intereses; tenía como garantía los frutos de las minas, no la mina misma; dejaba la administración de la mina al minero; y se limitaba a vigilar la inversión de los fondos, nombrando al efecto un interventor.

El Banco del Monte de Piedad surgió como una fundación privada de don Pedro Romero de Terreros, Conde de Regla, aprobada por Real Cédula de 2 de junio de 1774. Su capital de 300,000.00 pesos debía dedicarse a la concesión de préstamos pequeños, con garantía prendaria, a personas necesitadas.

Años después, en el periodo comprendido del año 1879 al 1881, este banco empezó a operar como institución de emisión, mediante la entrega de certificados por los depósitos confidenciales que se hacían en ella, que tenían el carácter de documentos pagaderos al portador y a la vista. Esta institución sufrió diversas vicisitudes y en 1879 transfirió su facultad de emisión a un nuevo banco de emisión, el Banco de Fomento que fracasó rápidamente.

1.1.2 La independencia.

Ya iniciado el proceso de independencia, surgieron diversos intentos para la organización de instituciones de crédito. De éstos, debe mencionarse, el Banco de Avío, creado el 16 de octubre de 1830, que se debía dedicar al fomento de la industria nacional y que fue disuelto en 1842.

En la misma época se creó el Banco de Amortización, el 17 de enero de 1837, que debía amortizar diversas clases de monedas y emitir cédulas; pero tampoco tuvo gran éxito, en cuanto fue suprimido por una ley del 6 de diciembre de 1841.

Hubo algunos otros proyectos ni siquiera llegaron a realizarse.

Ante el poco éxito de las instituciones nacionales, la iniciativa particular de capital extranjero, aprovechó esta situación. Al amparo del Código de Comercio de 1854, se constituyó el primer banco de características modernas, al obtener don Guillermo Newbold, el 22 de junio de 1864, el establecimiento y matrícula del Banco

de Londres, México y Sudamérica que originalmente se encontraba establecido en Londres, pero con autorización para fundar sucursales en México y en otros países sudamericanos. Este Banco funcionó como de emisión desde su inicio de operaciones, hasta que se constituyó el Banco de México, el que, de acuerdo a las disposiciones del Código de Comercio de 1884, contaba con el monopolio de la emisión de billetes.

Esto último ocasionó al Banco de Londres una grave crisis, la cual se resolvió prácticamente por una transacción, auspiciada por el Gobierno, que consistió en esencia en la adquisición de una concesión para la emisión de billetes que tenía el fracasado Banco de Empleados. El 27 de agosto de 1886, de acuerdo con el nuevo contrato celebrado con el Gobierno, quedó autorizado para continuar como banco de emisión.

El Banco Nacional Mexicano, surgió en virtud del contrato celebrado entre el Gobierno mexicano y el representante del Banco Franco Egipcio como banco de emisión, descuento y depósito, y empezó sus operaciones el 27 de marzo de 1882.

El Banco Mercantil nace en oposición al Banco Nacional Mexicano, habiéndose suscrito su capital casi íntegramente por españoles. Sus estatutos se publicaron el 6 de octubre de 1881 e inmediatamente empezó a funcionar como banco libre.

La competencia entre ambos bancos provocó una difícil situación para el Banco Nacional Mexicano, que fue salvado gracias a la actuación del Banco Mercantil, que admitió los billetes de aquél, y éste fue el primer paso dado para la fusión. Los hombres pensadores de ambos establecimientos, comprendieron que era imposible, la marcha de los dos, bajo la base de competencia y hostilidad, además de que uno tenía lo que al otro le faltaba y los dos se complementaban. El Banco Nacional Mercantil la representación del capital mexicano y del comercio de la República.

Estas razones indujeron a ambos bancos a una fusión total, cuyo convenio fue aprobado por la ley de 31 de mayo de 1884, surgiendo desde entonces el Banco Nacional de México, que continúa funcionando en la actualidad.

Otros bancos de esta época son, el Banco Hipotecario, dedicado a hacer préstamos sobre propiedades situadas en el Distrito Federal y Territorios, y a ciertos bancos hipotecarios y de caja, cuyo contrato de 24 de marzo de 1882 fue aprobado por decreto de 22 de abril siguiente, y reformado el 31 de agosto de 1888 para ampliar el campo de operaciones, transformándose la institución en el Banco Internacional Hipotecario.

Bancos locales eran los siguientes: el Banco Minero Chihuahuense, Banco Mexicano y Banco de Santa Eulalia, que funcionaban de acuerdo con lo dispuesto en las leyes locales de 8 de marzo de 1878, 31 de julio de 1872 y 25 de noviembre de 1873. También se organizó un banco en Yucatán.

A la publicación del Código de Comercio de 1884, debían existir diversas casas bancarias que realizaban emisiones de billetes, como se deduce de la Memoria de la Secretaría de Hacienda de 1884-1885, en la que se alude a los diversos procedimientos judiciales y administrativos, seguidos contra diversas sociedades que habían emitido pagarés al portador.

De la anterior exposición, se deduce que tal vez con excepción de los bancos locales, de escasísimo peso en la vida financiera nacional, todo el capital de los tres bancos, luego dos, más importantes, era casi exclusivamente extranjero: inglés, en el Banco de Londres; francés, en el Banco Nacional Mexicano, y español, en el Banco Mercantil.

La revolución de 1910 culminó en la Constitución de 1917, que estableció el privilegio de emisión a favor de un banco de Estado, que fue el Banco de México, cuya primera ley orgánica es de 25 de agosto de 1925 y que empezó a operar el primero de septiembre de dicho año.

1.1.3 Evolución legislativa.

Desde el punto de vista legislativo, el proceso de la evolución de las instituciones de crédito mexicanos está marcado por las legislaciones que en líneas subsecuentes se señalan.

1.1.3.1 Leyes de la Novísima Recopilación, relativas a cambios y banqueros.

Los principios generales sobre esta materia eran los siguientes: "los bancos son un género de cambios a quien se da la moneda en guarda para que disponga y según los ordenaran los que la dieran"; "todos los que quisieran pueden ser Cambios y Bancos sin pena, impedimento alguno aunque los que quieren tener Cambios y Bancos públicos" "en las Indias, en el lugar que residiere el Virrey, él los puede nombrar, y en los demás pueblos dar la licencia que el Consejo Real puede dar, pues el Virrey tiene el mismo poder que el Rey en lo que no le fuere especialmente prohibido"; "los Cambios y Bancos públicos, para serlo, han de ser personas llanas y abandonadas, y de buena fama, y han de jurar de usar fielmente sus oficios, y dar fianza abonada para ello"; Vapor ser nombrado el Cambio y Banco público por pública autoridad de la República, es oficio público", y "ninguno por sí solo puede tener Cambio, ni Banco público, sino que han de ser dos al menos, obligados in solidum a ello, ni puede haber en el Reino un Cambio, o Banco público solo, sino dos o más."

De los anteriores principios, se deduce que el ejercicio de la banca, estaba sujeto a concesiones administrativas y, por otra parte, quedaba prohibido, el

monopolio de un banco, al exigirse que hubiese dos o más, sin que pudiese haber, en el reino, un cambio o banco público sólo.

En las Ordenanzas de Bilbao, no se expone ningún precepto relativo a esta materia, así como tampoco, en el Código de Comercio de 1854.

1.1.3.2 El Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884.

Las disposiciones más importantes de este Código, son las siguientes:

1° El establecimiento de los bancos de emisión, circulación, descuento, depósito, hipotecarios, agrícolas, de minería o de cualquiera otra clase, sólo puede hacerse con autorización de la Secretaría de Hacienda.

2° Los bancos han de adoptar precisamente la forma de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.

3° Los estatutos han de ser aprobados por dicha Secretaría.

4 ° Se exige capital mínimo.

5° Los bancos de emisión debían constituir un depósito o dar determinada fianza y cumplir otros requisitos especiales de manera que la emisión de billetes estaba minuciosamente reglamentada.

6° Los bancos hipotecarios no podían emitir billetes, pero sí bonos hipotecarios, en las condiciones que el Código determinaba.

Estas disposiciones provocaron un amplio desarrollo de los bancos, al mismo tiempo que pugnas muy enconadas entre los diversos sectores bancarios.

1.1.3.3 El tercer momento legislativo, lo representa el Código de Comercio mexicano de 1889, que, sin duda, desconfiando de su eficacia para establecer la amplia reglamentación que la materia bancaria requería, se limitó a anunciar en su artículo 460, que las instituciones de crédito se regirían por una ley

especial, si bien mientras tanto, ninguna institución podría establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin que el contrato respectivo fuese, en cada caso, aprobado por el Congreso de la Unión.

A pesar del anuncio de la nueva ley, ésta no apareció sino hasta 1897. La Ley General de Instituciones de Crédito preparada en virtud de la autorización concedida al ejecutivo por la ley de 3 de junio de 1896, se redactó de acuerdo con el proyecto preparado por una comisión integrada por destacados elementos bancarios y por los señores CASASUS GAMBOA y MIGUEL S. MACEDO, y fue aprobada por el Congreso de 19 de marzo de 1897.

Ya en esta ley, junto a la reglamentación de los bancos de emisión y de los bancos hipotecarios; hay una cuidadosa consideración de los bancos refaccionarios.

La crisis monetaria y las nuevas necesidades económicas, obligaron a una reforma de la Ley de Instituciones de Crédito en 1908.

Posteriormente, la ley más importante sobre esta materia, es la de 15 de septiembre de 1916, que puso en liquidación los diversos bancos de emisión y estableció las bases para organizarlos; como consecuencia, de la situación anormal a que habían sido conducidos por las contingencias revolucionarias. Esta ley con la de moratoria para los bonos hipotecarios, de 21 de mayo de 1924, y la de Suspensión de Pagos de Bancos e Instituciones de Crédito, de 21 de agosto del mismo año, y con el Decreto que organizó la Comisión Nacional Bancaria y la ley relativa al Banco de México, son las bases legislativas de la Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios de 31 de agosto de 1926.

Esta ley es la más importante que se ha publicado sobre esta materia hasta el presente, ya que no sólo vino a consolidar todo un largo proceso legislativo, de acuerdo con las nuevas necesidades del país, sino que, al mismo tiempo, establece las bases generales que han sido conservadas en las reformas posteriores.

La ley se refiere no sólo a las instituciones de crédito, propiamente dichas, sino también a los

establecimientos bancarios, que son los que tienen por finalidad exclusiva o principal, practicar operaciones bancarias o recibir depósitos reembolsables a la vista o a un plazo no mayor de treinta días.

Las diferentes instituciones de crédito tienen de común la facilitación del uso del crédito y se distinguen por la naturaleza de los títulos de crédito que emiten y por la de los servicios que prestan al público.

La ley se refiere al banco único de emisión y regula los bonos hipotecarios, los bancos refaccionarios, comprendidos en esta categoría, los propiamente refaccionarios, los industriales, y los de crédito agrícola bancos de depósito y descuento, los bancos de fideicomiso, bancos de ahorro, los almacenes generales de depósito y las compañías de fianzas. Cada una de estas instituciones, tiene una cuidadosa reglamentación, que se extiende a las operaciones privativas de cada una de ellas. Deben destacarse, la inclusión en esta ley de las instituciones de fianzas y la introducción en el ordenamiento mexicano de las instituciones de fideicomiso.

1.1.3.4 El cuarto hito lo representa la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, en la que se subraya aún más el papel interventor del Estado y se regulan las diversas operaciones bancarias.

1.1.3.5 La Ley General de Instituciones de Crédito, 3 de mayo de 1941 y sus múltiples reformas.

1.1.3.6 La Ley Reglamentaria de la Banca y del Crédito de 1982. Por Decreto del 10. de septiembre de 1982, la banca privada, con excepción del Banco Obrero, S.A. y la sucursal en México del City Bank, N. A., fueron expedidas y con base en dicha expropiación se reformó el artículo 28 de la Constitución General de la República, estableciendo que el servicio público de la banca y del crédito sólo podrá prestarse por el Estado, por conducto de las instituciones que el mismo señale.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada en el D. O. del 31 de diciembre de 1982 creó las llamadas sociedades nacionales de crédito, entes públicos que a partir de la vigencia de esta Ley, fueron encomendadas, junto con las antiguas sociedades nacionales de crédito y las organizaciones auxiliares, a

la prestación del servicio público de la banca y del crédito. Esta Ley dispuso que los bancos privados expropiados fueran transformados en sociedades nacionales de crédito.

1.1.3.7 La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 fue derogada por una nueva ley, con el mismo nombre, publicada en el D.O. del 14 de enero de 1985. Esta nueva ley "derogó" también la Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del 31 de mayo de 1941 si bien la misma continuó vigente respecto del Banco Obrero, S.A. y del City Bank, N.A.

Esta ley de 1985 dispuso la transformación de las antiguas instituciones nacionales de crédito en "sociedades nacionales de crédito" y que éstas integrarán la llamada "banca de desarrollo" en concordancia con la "banca múltiple".

En esta fecha se publicó también la Ley sobre organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

1.1.3.8 Como resultado de la política del gobierno del Presidente Carlos Salinas de Gortari de reprivatizar

ciertos sectores de la economía; entre ellos el bancario, y como efecto de las negociaciones que se han llevado a cabo respecto del Tratado de Libre Comercio con los gobiernos de los Estados Unidos de América y del Canadá, el 26 de junio de 1990 se publicó el decreto por el cual se derogaba el quinto párrafo del artículo 28 constitucional, creado con la reforma de 1982, y el cual disponía que el servicio público de la banca y del crédito correspondía exclusivamente al Estado.

Como consecuencia de lo anterior, el 18 de julio de 1990 se publicó una nueva Ley de Instituciones de Crédito cuyo objeto es la regulación del servicio público de banca y crédito, la organización de las instituciones de crédito, las actividades que las mismas podrán realizar, regular su sano y equilibrado desarrollo, proteger los intereses del público y determinar los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano (artículo primero), el cual 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 aquellos que para el

desarrollo de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan (artículo tercero).

Esta nueva ley dispuso la "transformación" de las sociedades nacionales de crédito, banca múltiple, en sociedades anónimas y señala las bases para la misma; dispuso que Banco Obrero S.A. quedara sujeto a la propia ley y que las sucursales de bancos extranjeros (City Bank) siguieran regidas por las disposiciones conforme a las cuales venían operando, esto es, de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito de 1941.

Esta ley dispone que el servicio público de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito y entre éstas, distingue entre las "instituciones de banca múltiple", y las "instituciones de banca de desarrollo".

1) Instituciones de banca múltiple. En el Diario Oficial de la Federación del 18 de marzo de 1976 fueron publicadas las "Reglas para el establecimiento y operación de Bancos múltiples", con la idea de dotar a la

banca de aquel entonces, de mecanismos más ágiles así como la de crear instituciones múltiples o generales, en oposición al antiguo concepto de banca especializada. Conforme a aquellas reglas, por banco múltiple debía entenderse aquella institución que obtuviera autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar operaciones de depósito, financieras y de crédito hipotecario, sin perjuicio de la autorización que pudiera haber tenido para realizar otros grupos de operaciones previstas en la Ley de Instituciones de Crédito de 1941.

Dichas Reglas han quedado plasmadas en la nueva Ley de Instituciones de Crédito, y conforme a diversos artículos de ella, podemos decir que las " instituciones de crédito de banca múltiple", son sociedades anónimas organizadas o transformadas de conformidad con la propia ley, y en lo no previsto por ella, por lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que gozan de autorización para llevar a cabo las operaciones señaladas en el artículo 46.

2) Instituciones de banca de desarrollo. De conformidad con la Ley Reglamentaria del Servicio Público

de Banca y Crédito de 1985, las antiguas instituciones nacionales de crédito fueron "transformadas" en "sociedades nacionales de crédito", banca de desarrollo, y de acuerdo con los artículos cuarto, segundo párrafo y treinta de la nueva Ley de Instituciones de Crédito, podemos decir, que son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonios propios, creadas (o transformadas) en los términos de sus respectivas leyes orgánicas, las cuales determinarán la especialidad de cada una de ellas. Podemos decir que pueden realizar todas las operaciones activas y pasivas listadas en el artículo 46 de la ley así como todas aquellas que se consideran necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y del cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios de acuerdo con sus correspondientes leyes orgánicas.

1.1.4 Aparición de las principales operaciones bancarias.

1.1.4.1 Los depósitos bancarios, los cambios y los descuentos ya se habían reglamentado en la Novísima Recopilación.

1.1.4.2 El reglamento del Nacional Monte de Piedad de 1879 regula con detalle el descuento de las libranzas.

1.1.4.3 El contrato de avío con sus características jurídicas y su organización bancaria, es de los más antiguos, puesto que ya se encuentra perfectamente definido en las ordenanzas de Minas de 1783.

1.1.4.4 El préstamo prendario es operación a la que se dedicó el Monte de Piedad desde su origen. Con posterioridad, se reguló la emisión de bonos de prenda y certificados de depósito, en el reglamento de 15 de junio de 1883.

1.1.4.5 Los préstamos hipotecarios como operaciones bancarias, aparecieron pronto en el panorama nacional, como lo demuestra la temprana organización del Banco Hipotecario, después Internacional e Hipotecario, y la de los Bancos de Chihuahua.

1.1.4.6 La emisión de billetes se practicó desde 1864 por el Banco de Londres y México, aunque después sigue un amplio periodo de libertad de emisión. Típicos,

son los estatutos del Banco de Empleados, después Banco de Fomento.

1.1.4.7 Los bonos de caja ya fueron emitidos por el Banco Hipotecario.

1.1.4.8 Las operaciones de refacción encuentran regulación legal desde 1897.

1.1.4.9 El Banco Mutualista y de Ahorro introdujo, a comienzo del siglo, las operaciones de capitalización.

1.1.4.10 Desde principios de siglo, y especialmente desde 1926, todas las operaciones de banca que se realizan en el resto del mundo, se practican en México, incluso las fiduciarias, de estirpe netamente anglosajonas.

C A P I T U L O S E G U N D O

CLASIFICACION DE LAS OPERACIONES BANCARIAS

2.1 OPERACIONES PASIVAS Y ACTIVAS.

Las operaciones jurídicas que realizan los bancos (Instituciones de Crédito) pueden clasificarse desde diversos puntos de vista; para la finalidad de este trabajo, se toma como base la clasificación clásica. esta clasificación distingue entre operaciones activas y pasivas de crédito, por un lado, y, por el otro, las operaciones neutrales o de mediación. Dada la función de intermediación del crédito, que es lo típico de las instituciones bancarias, se comprende que en esa distinción de operaciones pasivas, que representan la corriente de capitales que fluyen hacia las instituciones de crédito, y activas, que significan la salida de esos mismos capitales hacia las empresas mercantiles, industriales, hacia los particulares que los necesitan, recoge la esencia misma de estas operaciones.

Junto a estas operaciones de intermediación en el crédito (pasivas y activas) están las operaciones de mediación o neutrales, calificadas de bancarias simplemente porque son realizadas profesionalmente por instituciones de crédito; pero sin que representen un grupo dentro del cuadro general de las operaciones propiamente bancarias.

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

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

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

Por las operaciones activas, es la institución de crédito quien concede crédito. Consideradas desde el punto de vista contable, se traducen en asientos del haber y en partidas del activo del balance, puesto que son derechos de crédito del banco.

Las operaciones neutrales consisten generalmente en la atención de negocios ajenos. Jurídicamente, se realizan mediante contratos de prestación de servicios, de comisión, de mandato o mediación.

No dan lugar a asientos en el deber ni en el haber, en el activo o en el pasivo del balance, sino a simples partidas de resultados, que figuran en el balance como comisiones.

Aún cuando algunos autores objetan esta clasificación (en operaciones activas y pasivas), es evidente que esta clasificación tiene una tradición jurídica y económica indiscutible, al mismo tiempo que expresa, desde el punto de vista práctico, una división trascendental en las actividades de los bancos.

De cualquier forma, conviene tener en cuenta las siguientes observaciones: primera, la clasificación de operaciones activas y pasivas tiene ante todo un valor eminentemente práctico; segunda, tal división tiene un sentido jurídico, en cuanto expresa que las instituciones de crédito tienen deudores o acreedores a virtud de las operaciones comprendidas en uno y otro grupo; tercera, unas y otras, dado el estado actual de la práctica bancaria, requieren igual grado de intensidad en la propaganda y en el reclutamiento de clientes, pues, desde este punto de vista, las operaciones pasivas, de pasivas sólo tienen el nombre.

2.2 CUADRO SISTEMÁTICO DE OPERACIONES DE CRÉDITO.

2.2.1 Operaciones de intermediación en el crédito (bancarias, en sentido propio).

2.2.1.1. Pasivas.

- a) Depósitos bancarios
- b) Emisión de obligaciones y de otros títulos
- c) Redescuentos, aceptaciones, préstamos
- d) Emisión de billetes

2.2.1.2 Activas.

- a) Aperturas de crédito simple y en cuenta
- b) Anticipos y créditos sobre mercancías
- c) Créditos de firma
- d) Créditos comerciales
- e) Créditos especiales

2.2.2 Operaciones neutrales (bancarias, por adquisición).

- a) Transferencias, giros.
- b) Comisiones, intervención en la emisión de obligaciones.
- c) Cobros.
- d) Cartas de crédito.
- e) Cajas fuertes.
- f) Fideicomisos.

C A P I T U L O T E R C E R O

REGLAMENTO SOBRE LAS INSTITUCIONES NACIONALES Y ORGANIZACIONES AUXILIARES NACIONALES DE CREDITO.

3.1 CONSIDERACIONES GENERALES.

En este capítulo se hará referencia al argumento basado en lo estatuido por el inciso B del artículo octavo del Reg-59; precepto que establece una prohibición para financiar pasivos. El objetivo de este capítulo será determinar la vigencia y aplicabilidad de dicho precepto, y de paso, la del propio reglamento.

Este reglamento, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1959, estatuye en su artículo octavo, inciso B, la prohibición (dirigida exclusivamente a las instituciones y organizaciones a que se refiere dicho reglamento) del FINANCIAMIENTO PARA PAGO DE PASIVOS. Algunos autores y abogados litigantes pretenden que este precepto se aplique a las instituciones crediticias privadas actuales, precisamente como una forma de defensa en contra de créditos

adicionales (y principales) para el pago de pasivos que se adeudan a la propia institución otorgante, o bien a institución diversa.

Sin embargo, a juicio del suscrito, el Reg-59 carece de aplicabilidad, tanto para las instituciones bancarias privadas que existían en el año de su publicación, como para las sociedades anónimas de crédito que operan en la actualidad, teniendo como base esta afirmación, las consideraciones que, en subsecuentes líneas, se realizan.

3.2 ARGUMENTOS DE INAPLICABILIDAD DEL Reg-59.

3.2.1 En relación al párrafo tercero del considerando único. Transcripción y comentario.

Que, en el considerando único, párrafo tercero de dicho reglamento, se lee textualmente:

"Que aun cuando dichas entidades (las instituciones nacionales y organizaciones auxiliares nacionales de crédito) están regidas por normas legales y estatutarias, acordes con las finalidades y características específicas de su estructura y funcionamiento, para el mayor

aprovechamiento de sus recursos es preciso que esos organismos coordinen sus actividades entre sí, así como CON LA BANCA PRIVADA...',

En este párrafo se hace la mención de que cada institución nacional y organización auxiliar nacional, tiene sus propios lineamientos así como diversos objetivos; la finalidad que se menciona es irrelevante para este trabajo; lo que es sumamente importante, es el hecho de que en la parte final de este párrafo, se hace mención de la banca privada, refiriéndose a ésta como otro tipo de institución diverso a las instituciones nacionales de crédito; esta distinción se deduce en cuanto se establece que éstas últimas deberán, junto con las organizaciones auxiliares nacionales, coordinarse con la BANCA PRIVADA para obtener mejores resultados en sus operaciones y actividades.

3.2.2 En relación al inciso C del artículo segundo.
Transcripción y comentario.

Que, el inciso C del artículo segundo establece:

Promover la colaboración permanente ENTRE LOS BANCOS PRIVADOS y LAS INSTITUCIONES NACIONALES en relación con programas de promoción y financiamiento, de carácter regional o nacional."

Este párrafo es aún más claro que el anteriormente transcrito; con toda precisión se habla de dos tipos diferentes de instituciones crediticias, los bancos privados y las instituciones nacionales.

3.2.3 En relación al inciso D del artículo segundo.
Transcripción y comentario.

Que, el inciso D del mismo artículo segundo, en su parte conducente dice:

"... cuyo funcionamiento sea proyectado por los bancos nacionales o conjuntamente por éstos Y LA BANCA PRIVADA".

Una vez más el Reg-59, habla de la cooperación que se persigue entre dos formas de personas morales, la banca privada y los bancos nacionales.

Lo establecido en las transcripciones anteriores, no deja duda acerca de qué tipo de instituciones se rigieron, por el contenido de este reglamento; pudiera pensarse que al mencionar en forma reiterada a la banca privada, también a ésta es o fue aplicable; sin embargo, las menciones que se hacen no son sino simples señalamientos y referencias para determinar la forma en que precisamente se llevaran a cabo las actividades de las instituciones nacionales y los objetivos que se pretenden lograr con el propio reglamento; además de esto, no se establece en alguna parte del Reg-59 alguna obligación o lineamiento a cargo de los bancos privados; como ya se dijo, se distinguen ambos tipos de instituciones en forma tajante y clara, por lo que en este caso no cabe la posibilidad de una posible interpretación, basándose en que es confusa la redacción del Reg-59, y de ahí partir al supuesto de que es aplicable a todo tipo de bancos; si la intención del legislador hubiera sido la de que también se contemplaran a los bancos privados, así lo habría determinado.

3.2.4 En relación a la definición del adjetivo "Nacional".

3.2.4.1 Definición.

A manera de refuerzo de lo que se ha venido señalando, se transcribe una brevísima acepción del adjetivo "nacionales" que califica a las instituciones a las que va dirigido el reglamento. En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual del Doctor en Derecho Guillermo Cabanellas, en su tomo V, correspondiente a las letras J a la O, página 508¹, aparece:

NACIONAL. Relativo a la nación (v.)...

3.2.4.2 Comentario particular respecto a la definición y al reglamento.

Con lo anterior, la palabra nacional(es) se significa como aquello que pertenece, o se refiere a la nación; y consecuentemente, las instituciones nacionales de crédito son aquellas que pertenecen a la Nación, o desde otra perspectiva, aquellas que son estructuradas, organizadas y dirigidas por organismos del Gobierno Federal, sin que sea válido afirmar que los bancos

¹ Editorial Heliasta, S.R.L., República Argentina, 1981.

privados de la actualidad pertenecen a la Nación por el hecho de que operan con el permiso que en forma exclusiva otorga el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la opinión de la Comisión Nacional Bancaria; pretendiendo que al encontrarse constreñidos los banqueros privados por variadas normas que les imponen diversas obligaciones y cargas., normas que los organismos federales citados, se encargan de vigilar, por esta razón pertenezcan a la banca pública. A este respecto se hablará con más detalle en un capítulo aparte de este trabajo.

Con lo anteriormente expuesto queda claro que el legislador de 1959, creó y dirigió este reglamento, hacia las instituciones crediticias propiedad del Gobierno Federal, excluyendo a los bancos privados de los sujetos a los que iba dirigido el Reglamento.

Por lo tanto, el reglamento sólo se podría aplicar en la actualidad, si siguiese vigente, a instituciones tales como Nacional Financiera, Banrural, Banobras, entre otros.

Se debe tomar en cuenta que en la época de publicación del Reglamento de referencia, existían bancos privados, los cuales prestaban y proporcionaban el servicio de banca y crédito en forma mayoritaria; coexistían con éstos las instituciones nacionales y auxiliares nacionales de crédito del gobierno; esta mención se hace para dejar claro que en esa época no se prestaba el servicio de banca en forma exclusiva por el gobierno federal, sino que inclusive, la prestación de este servicio por parte del Estado era minoritaria.

Se puede pensar que en la reciente época de nacionalización de la banca, del período comprendido del año de 1982 al año de 1985 exclusivamente², el Reg-59 amplió su ámbito de aplicación a todos los bancos, al ser éstos propiedad de la Nación, y al no existir en la nueva legislación, alguna disposición que sirviera como obstáculo para dicha ampliación de aplicación: al crearse nuevas instituciones que reúnen las características de aquellas a las cuales va dirigido un reglamento vigente, por obviedad se les tiene que aplicar a dichas instituciones lo preceptuado por ese reglamento, al igual

² No se menciona el período que va de los años de 1985 a 1990, que es aquel en que, encontrándose todavía nacionalizada la banca, tuvo vigencia la nueva LRSPByC-85, puesto que a su publicación, abrogó al Reg-59.

que todos los demás ordenamientos que regulen su actividad³. Pero sólo en el mencionado periodo.

3.2.5 Referencia al criterio sostenido por el Doctor en Derecho Miguel Acosta Romero.

A mayor abundamiento sobre el tema, se cita la opinión del Doctor en Derecho Miguel Acosta Romero, quien en su obra titulada 'Legislación Bancaria - doctrina - compilación legal - jurisprudencia'⁴, señala que el reglamento de referencia, quedó abrogado por el artículo 2o. transitorio de la LRSPByC-85. En el libro de referencia el Doctor Acosta Romero expone: "8. Reglamento sobre las Instituciones Nacionales de Crédito. 29 de junio de 1959. Estimo que la nueva legislación desbordó totalmente los marcos de este antiguo cuerpo legal y que este reglamento está totalmente abrogado en los términos del artículo 2o. transitorio de la LRB-85".

³ Pero esta ampliación de aplicación sólo se sostuvo hasta la publicación de la nueva LRSPByC-85, que, como ya se dijo, abrogó al Reg-59, y en consecuencia no sólo restringió el ámbito de aplicación de éste último, sino que lo hizo desaparecer de la vida jurídica.

⁴ Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1986, primera edición, página 160.

3.2.6 Criterio personal en relación a los artículos transitorios segundo y cuarto, primer párrafo⁵ de la LRSPByC-85. Transcripciones y comentarios.

3.2.6.1 Artículo segundo transitorio:

"Se derogan la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Mayo de 1941; la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1982; ASI COMO TODAS AQUELLAS DISPOSICIONES QUE SE OPONGAN A LA PRESENTE LEY".

El inciso B del artículo octavo del Reg-59 establece la prohibición de los bancos (nacionales) para realizar financiamientos para pasivos. En el capítulo primero del título cuarto de la LRSPByC-85, referente a las prohibiciones, no se hace mención de una prohibición igual o análoga a la que establece el Reg-59. De acuerdo a lo anterior, la prohibición para financiamiento de pasivos contraría las finalidades que se propuso alcanzar

⁵ No se hace mención de los demás artículos transitorios, por no resultar relevante su contenido al tema aquí tratado.

el legislador de 1985, por cuanto este no le prohibió a los bancos llevar a cabo este tipo de operaciones; en este orden de ideas, al existir una prohibición expresa en el Reglamento, y después aparecer un ordenamiento de superior jerarquía que no señala esa misma prohibición, las disposiciones reglamentarias se oponen directamente a lo estatuido por la nueva ley.⁶

Esto resulta aún más claro si se toma en cuenta que la LRSPByC-85 cubría prácticamente toda la actividad bancaria, por lo que el reglamento resultó obsoleto e innecesario; tan es así, que la nueva ley ni siquiera lo menciona.

3.2.6.2 El artículo cuarto transitorio, en su primer párrafo dice:

"En tanto el Ejecutivo Federal, La Secretaria de Hacienda y Crédito Público, El Banco de México y La Comisión Nacional Bancaria, dicten las disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere esta Ley, seguirán aplicándose las expedidas con anterioridad

⁶ En razón a que el Doctor Acosta Romero ofrece un comentario breve y no profundiza, lamentablemente, en sus razones para pensar en la abrogación del reglamento, pienso que las expuestas en este estudio son, cuando menos, cercanas a las suyas.

a la vigencia de la misma, en las materias correspondientes".

Este artículo solo hace mención de disposiciones administrativas, y de su aplicación hasta la expedición de nuevas disposiciones que las sustituyan; algunos autores⁷ pretenden tomar como base este transitorio, refiriendo que el reglamento se siga aplicando, y se siga haciendo hasta en tanto no se dicte uno nuevo que lo abrogue, por las autoridades federales competentes. Es clara la situación que se presenta en este caso, en el sentido de que no puede servir de base este artículo transitorio para los fines que persiguen los mencionados estudiosos, puesto que por un lado el artículo en mención no se refiere en alguna de sus partes a reglamento o a reglamentos; y por otra parte, el Reg-59 no contiene disposiciones administrativas, y en el caso específico del artículo octavo se trata de una disposición sustantivo; por lo que no se puede pensar que el reglamento queda subsumido dentro de lo que son las disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere este artículo transitorio.

⁷ En específico, es el Lic. Cesar Fentanes quien sustenta esta idea, en su obra titulada 'Los actos ilícitos de los bancos y los jueces-Aspectos Jurídicos del capitalismo salvaje mexicano-Las razones de "El Barzón".'; como puede apreciarse en la página 409 y siguientes.

C A P I T U L O C U A R T O

REGIMENES DE LA BANCA EN MEXICO.

4.1 DEFINICIONES DEL VOCABLO AUTORIDAD Y OTROS TERMINOS RELATIVOS.

Este capítulo tratará de un punto de suma importancia dentro del estudio que se hace. Se tratara de establecer bajo que régimen se conducen los bancos⁸; si se les debe considerar como autoridades, o bien como particulares, para determinar el alcance, y principalmente, los límites y prohibiciones de sus actividades y operaciones.

Para comenzar, se transcriben amplias definiciones que considero útiles, al término de cada cual se hace un comentario respecto del tema que aquí se trata.

4.1.1 Atribución de facultades.

⁸ En este capítulo se hará referencia exclusivamente a los bancos privados; sin embargo, debe dejarse en claro que las S.N.C., aún cuando pertenecen al Estado y son manejados y controlados por éste, no

4.1.1.1 Definición.

En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México⁹, en el tomo correspondiente a las letras A a la CH, aparece:

ATRIBUCION DE FACULTADES.-I.- Es cuando la ley otorga derechos y obligaciones a la autoridad administrativa para que ésta pueda llevar a cabo el logro de sus fines. II.- En el momento actual, el estado es exigido para intervenir a fin de satisfacer las necesidades de la colectividad y lograr un verdadero estado de justicia, equilibrando las desigualdades existentes entre las clases socialmente débiles y las que no lo son, así como para realizar funciones que los particulares no pueden llevar a cabo, lo anterior, va ampliando la atribución de sus facultades.

Mediante sus atribuciones el estado ejecuta una serie de actos y hechos que le permiten realizar sus objetivos que pueden ser diversos, como de seguridad, vigilancia,

son por sí mismos, autoridades. Se excede de este estudio el determinar a qué régimen pertenecen esas Sociedades.

⁹ Editorial Porrúa S.A., México, 1994, séptima edición, tomo I, páginas 263 y 264.

prestación de servicios, salubridad, económicos, culturales, etc.

El estado ejerce sus atribuciones, individualizando su actuar mediante los funcionarios públicos, siendo ellos los que concretan las facultades otorgadas por la ley.

La atribución de facultades puede derivar de normas de carácter constitucional, federal, estatal, municipal, reglamentario, ordinarias.

En la medida de los fines a lograr será el alcance de la atribución de facultades. De lo anterior surge el principio de la división de competencias mediante el cual se distribuyen las facultades a cada autoridad delimitando su campo de acción. Sostiene Gabino Fraga que cuando la ley atribuye facultades de decisión y ejecución, se estará entonces ante un órgano de autoridad; en otras ocasiones se estará únicamente ante órganos auxiliares con facultades de auxilio hacia las autoridades a fin de que puedan dictar sus resoluciones.

4.1.1.2 Comentario particular.

En relación a la "Atribución de facultades", fácilmente nos percatamos de que los bancos no reúnen las características de este concepto. Efectivamente, en el

punto II se hace mención, entre otras cosas, que el Estado se encuentra obligado a realizar funciones que los particulares no pueden realizar¹⁰; que las facultades de la autoridad se realizan en último término por los funcionarios públicos respectivos; entonces, en este orden de ideas, para considerar a un banco como autoridad con su respectiva atribución de facultades, se tendría que considerar a todos los empleados de un banco como funcionarios públicos y burócratas, desde las cajas hasta los gerentes; y habría que preguntarse como se debería considerar al dueño o los dueños de ese banco; tal vez como integrantes del Poder Ejecutivo Federal, lo que resulta obviamente absurdo.

4.1.2 Autoridad, según el Diccionario Jurídico Mexicano de la UNAM¹¹.

4.1.2.1 Definición:

AUTORIDAD. I. la palabra "autoridad" (de latín auctoritas-atis; "prestigio", "garantía", "ascendencia", "potestad"; de auctor "hacedor" "autor", "creador"; a su

¹⁰ En este caso, sabemos, la actividad bancaria no es exclusiva del gobierno; llevándola a cabo en forma mayoritaria el sector privado.

¹¹ Idem, páginas 286 a 288.

vez de augeo, ere; "realizar", conducir") significa dentro del lenguaje ordinario: "estima, ascendencia, influencia, fuerza, o poder de algo o de alguno", "prerrogativa", "potestad", "facultad". Los usos jurídicos de "autoridad" reflejan esa compleja polivalencia. II.-...

III.- Los juristas entienden por "autoridad"; la posesión de quien se encuentra investido de facultades o funciones o la persona o cosa que goza (o se le atribuye) "fuerza, ascendencia, u obligatoriedad".

Por la 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.

De lo anterior se desprende que el significado persistente de auctoritas expresa, primeramente, "ascendencia, fuerza, vínculo", en segundo lugar, manifiesta capacidad, atributo, potestad función; por último se refiere a los individuos o entidades investidos de estas facultades o funciones. Estos tres significados descriptivos (estrechamente relacionados entre sí) reciben la carga ritual, mágica o ideológica que rodea los usos de "autoridad".

El significado jurídico relevante de la noción de autoridad presupone la idea de una investidura (i.e, potestad, función). La noción de autoridad jurídica gira, así, alrededor del concepto de facultades la cual indica el poder o capacidad de un individuo (o grupo) para modificar la situación jurídica existente. El concepto jurídico de autoridad indica que alguien está facultado jurídicamente para realizar un acto válido, presupone la posesión de capacidad o potestad para modificar válidamente la situación jurídica de los demás.

El orden jurídico otorga a los individuos investidos como órganos del estado, a los que se les denomina "autoridades" (oblig-keitliche organe), la facultad de obligar o permitir) a los demás mediante actos de voluntad (Kelsen). X tiene autoridad sobre Y, si, y sólo si, X puede hacer que Y haga o se abstenga de hacer algo (esto es sólo si X está facultado para cambiar la situación jurídica de los demás). De esta forma, las relaciones de autoridad no son sino relaciones de dominio, donde se presenta la posibilidad de imponer la voluntad de uno a la conducta de los demás. Pero solo el dominio ejercido por los órganos del estado es un dominio en virtud de autoridad (Weber). Un individuo (o grupo) tiene autoridad si su poder descansa en el orden jurídico

de la comunidad, si es la autoridad legítima. Es de esta manera como se identifica autoridad (la autoridad en una determinada comunidad) con la "fuerza" o "poder" del orden jurídico: el "monopolio" legítimo del poder.

En esto último reside el criterio que subyace detrás de expresiones como "autoridad regular", "autoridad constituida", "autoridad legítima", etc.

En tanto institución social el derecho manifiesta su autoridad en formas diversas. La autoridad del derecho es independiente, última (su autoridad no proviene de ninguna otra autoridad). La autoridad del derecho es exclusiva y excluyente. La autoridad del derecho es primaria.

El derecho reclama autoridad para regular toda forma de comportamiento; reclama autoridad para prohibir, permitir o imponer condiciones a la actividad de otras instituciones sociales (partidos políticos, iglesias, etc.) El derecho manifiesta su autoridad proscribiendo o legitimando las actividades de las demás instituciones sociales (Raz).

4.1.2.2 Comentario particular.

El punto más importante del concepto transcrito es aquel que se refiere a la facultad de la autoridad para, legítimamente, cambiar la situación jurídica de los demás; de imponer la voluntad de uno (la autoridad) a los demás. Sería ilegal cualquier conducta desplegada por los representantes o empleados bancarios, que tendieran a subyugar la voluntad de un tercero¹² o para cambiar su situación jurídica; esto es simplemente impensable, además de absurdo, en nuestra realidad cotidiana, regida y regulada por nuestro sistema de derecho. Se necesitaría una extrema ignorancia y un exagerado abuso, para simplemente intentarlo. Lo único que lograrían los bancos, de pretender cambiar la situación jurídica de cualquier persona (resultaría en la nada, jurídica respecto a la víctima), es que se les castigara por la autoridad respectiva.

4.1.3 Autoridad pública.

4.1.3.1 Definición.

¹² Aunque no pasa desapercibido el reclamo de muchos deudores, en el sentido de que los banqueros, de una forma u otra, los presionaron para aceptar los créditos, aprovechándose de sus necesidades o circunstancias particulares.

facultades de decisión o ejecución, modificación o extinción de situaciones generales o particulares, de hecho o jurídicas o bien produce una alteración o afectación de ellas, de manera imperativa, unilateral y coercitiva" (p. 205).

A veces el juicio de amparo construye su propio "derecho administrativo".

IV. Al consagrar la garantía de legalidad, el a. 16 de la C. Impone, que el acto de molestia que afecte los bienes e intereses de los particulares provenga de autoridad competente: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones. sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Recoge el mandato constitucional la idea precisa de que la autoridad debe fundar y motivar sus decisiones, para cubrirlas de toda legalidad y por ende, sólo es autoridad quien tiene el poder de decisión.

4.1.3.2 Comentario particular.

Respecto al punto I de esta definición, basta preguntarse: ¿A qué órgano del Gobierno representan los bancos?; ¿En donde se establece la dotación de poder

publico y fuerza publica en favor de estas instituciones?; ¿Y quien se los otorga? Es obvio que no representan a órgano estatal alguno y que no se les otorga fuerza ni poder públicos por la autoridad.

En relación al punto II, igualmente se puede uno preguntar ¿Quienes son funcionarios públicos en un banco? Seguramente las cajas no lo son, como tampoco lo son los abogados internos ni los funcionarios bancarios en general que laboran para una institución crediticia.

El punto III hace especial referencia al juicio de amparo; el comentario a éste respecto se deja pendiente, al tratarse este tema en líneas subsecuentes en este mismo capítulo, para lo cual se transcriben resoluciones de amparo dictadas por la H. SCJN y TCC.

4.1.4 Autoridad, según el Diccionario Enciclopédico del Doctor en Derecho Guillermo Cabanellas¹³.

4.1.4.1 Definición:

¹³ Editorial Heliasta S.R.L., República Argentina, 1981, tomo I, página424.

AUTORIDAD. Dos nociones fundamentales presenta esta voz, básica en toda sociedad organizada, puesto que no se ha conocido aún una experiencia social amplia ajustada o desajustada a una auténtica anarquía (v). Una de ellas en abstracto, revela potestad, poder, facultad, atribuciones, e incluso influjo y prestigio personal; la otra, más concreta en su encarnación humana, significa la persona revestida de aquellas funciones o aureolada con tal valor. Para fundar el imperativo de la autoridad, ya los romanos expresaban: "Nullus major defectus quam defectus potestatis" (No existe mayor defecto- referido a los pueblos, se sobreentiende- que la falta de autoridad).

Dice Arrazola que "la autoridad constituye todo el orden social y moral, o es el alma y condición sine qua non de uno y otro; porque sin ella no existiría la sociedad, ni el orden, pues ni éste ni aquélla se conciben sin un Poder legítimo que ordene, con fuerza coercitiva, contra la desobediencia".

1.- Variedad conceptual. Como repertorio concreto de acepciones jurídicas de autoridad, cabe indicar éstas: el texto o las palabras que se citan de alguna ley, intérprete o autor para apoyo de lo dicho o alegado// La potestad, poder o facultad que uno tiene para hacer

alguna cosa// Los poderes constituidos del Estado, región, provincia o municipio// La persona revestida de facultad, mando o magistratura// El carácter que reviste alguien por su empleo o representación// Crédito concedido a un agente en una materia, por sus conocimientos, calidad o fama// Atribución que una persona tiene sobre la que le está subordinada; como la del padre sobre los hijos, la del tutor sobre el pupilo, y la que ejerce el superior sobre los súbditos o inferiores.

2.- Puntualización jurisprudencial. Singularmente a efectos penales, administrativos y laborales, la jurisprudencia declara expresamente que son autoridades: los ministros, gobernadores, alcaldes, jueces de instrucción y municipales, directores, de prisiones y concejales. No son autoridades, aunque si funcionarios públicos (v.), los notarios, los secretarios judiciales, salvo mandamiento especial del juez. Son agentes de la autoridad (v.): los policías, los guardias del orden público, los guardas forestales, los peones camineros, los revisores de ferrocarriles, los carteros, los empleados de prisiones, los alguaciles y diversos inspectores. v. Abuso y Acto de autoridad; Amenazas a la autoridad, Atentado contra la autoridad, "Auctoritas",

Autoridades, Desacato, Desautoridad, Desobediencia a la autoridad, Esposa de autoridad; Injurias e Insulto a la autoridad; Ley de citas, "Magister dixit", Mando; Ofensa y Resistencia a la autoridad, Usurpación de autoridad).

4.1.4.2 Comentario particular.

Esta definición, además de proporcionar diversas acepciones de la palabra autoridad, desprende las características propias e ineludibles con que debe contar un órgano al que se pueda señalar como autoridad; características como lo son el poder y la facultad de hacer algo en forma coercitiva, siempre en relación con las funciones del Estado. De acuerdo a lo establecido en la ultima parte de la transcripción anterior, cada banco sí es una autoridad, pero no desde el punto de vista legal, sino que lo es respecto a las relaciones internas de cada institución; serán autoridad para estructurar, vigilar, controlar y regular las actividades que ahí se desempeñan, así como el actuar de aquellas personas que integren al personal del propio banco; todo esto a un nivel meramente administrativo.

4.2 CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA HONORABLE SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

4.2.1 Transcripción de ejecutorias.

A continuación, se transcriben varios criterios sustentados por la H. SCJN, así como de TCC, que guardan relación al término autoridad:

1).-

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 8A

Numero: 59, Noviembre de 1992

Tesis: J/P. 39/92

Página:13

AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. NO TIENE TAL,
CARACTER EL BANCO DE MEXICO.

Este organismo no reúne los atributos para ser considerado autoridad para los efectos de la Ley de Amparo, pues aun cuando elabora el Índice Nacional de Precios al Consumidor, ello no significa que actúe como autoridad al determinarlo, ni que se le deleguen

facultades que corresponden a una autoridad. En realidad, sólo actúa como un órgano auxiliar de carácter técnico, obligado por el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, a calcular un índice económico que es utilizado en la determinación de ciertas contribuciones y sus accesorios.

Amparo en revisión 6464/90. Herramientas Técnicas Mexicana, S.A. 22 de abril de 1992. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 281/92. Limpieza y Papel, S.A. 23 de septiembre de 1992. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: Ethel Lizette del C.

Rodriguez Arcovedo.

Amparo de revisión 5984/90. Densímetros Robsan, S.A. de C.V. 23 de Septiembre de 1992. Mayoría de catorce votos. Ponente: Fausta Moreno Flores. Secretario: Juan Carlos Cruz Razo.

Amparo de revisión 69/92. Servicios Técnicos de Ingeniería e Instalaciones, S.A. DE C.V. 23 de Septiembre de 1992.

Mayoría de catorce votos. Ponente: Fausta Moreno Flores. Secretario: Juan Carlos Criz Razo.

Amparo en revisión 363/91. Productora del Bajío S.A. de C.V. 8 de octubre de 1992. Mayoría de catorce votos. Ponente. Fausta Moreno Flores. Secretario: Juan Carlos Razo.

El Tribunal Pleno en su Sesión Privada celebrada el martes diez de noviembre en curso, por unanimidad de quince votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Guitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez:

aprobó, con el numero 39/1992, la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas Para integrarla. Ausentes: José Antonio Llanos Duarte, Samuel Alba Leyva, Atanasio González Martínez, Ignacio Magatía Cárdenas y Clementina Gil de Lester, México, D.F., a 12 de noviembre de 1992.

2).-

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7A

Volumen: 121-126

Parte: Primera

Página: 55

BANCOS. NO TIENEN EL CARACTER DE AUTORIDAD, PARA EL JUICIO DE AMPARO.

El ir a comprar moneda extranjera a un banco y que niegue esta institución bancaria la venta de la mencionada moneda al precio que el comprador fija, en manera alguna puede considerarse que la citada transacción comercial deba considerarse como primer acto de aplicación de la Ley Monetaria, puesto que la compraventa se realiza entre dos particulares; y el que el banco, a través de sus funcionarios, haya dicho al ahora quejoso que el valor de la moneda para su compra y venta era diverso del que pretendía dicho quejoso, por existir nuevos precios basados en circulares que a los diversos bancos giró el Banco de México, en manera alguna pueda considerarse, como se dijo, como primer acto de aplicación de las leyes, puesto que el Banco, aunque es una institución de crédito, con concesión federal para operar en materia bancaria, en sus operaciones de compraventa de moneda extranjera no tienen el carácter de autoridad, ni siquiera el de auxiliar alguna autoridad, ni aun en el

supuesto de que en dichas operaciones la mencionada institución se funde en las leyes impugnadas de inconstitucionales por el quejoso en el amparo.

Amparo en revisión 6179/77. "Talleres Estrella", S.A. 6 de marzo de 1979. Unanimidad de 18 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

3).-

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XII

Página: 928

AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.

Las autoridades no tienen más facultades que las que la ley otorga.

TOMO XII, Pág. 928.- Compañía de Luz y Fuerza de Puebla, S.A.- 12 de mayo de 1923.- Once votos.

4).-

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: CXXI

Página: 2466

AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.

Las autoridades sólo están facultadas para aquello a que la Constitución Federal expresamente las autoriza, o aquello a que las autoriza, también de modo expreso, una ley que se ajuste estrictamente al Código Político.

TOMO CXXI, Pág. 2466.- Zamora David.- 28 de Septiembre de 1954.- 5 votos.

5).-

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación

Epoca: 8A

Número: 81, Septiembre de 1994

Tesis: P. XXXIX/94

Página: 31

INSTITUCIONES BANCARIAS. NO SON AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO POR RECIBIR EL PAGO DE CONTRIBUCIONES.

Las instituciones bancarias carecen de atributos para ser consideradas autoridades para ser consideradas autoridades para los efectos del juicio de amparo pues carecen de fuerza pública e imperio, y aun cuando reciben el pago de contribuciones fiscales, ello no significa que al hacerlo actúen como autoridades, ni que se les

deleguen facultades que correspondan a éstas, sino que únicamente fungen como auxiliares de la administración pública.

Amparo en revisión 471/93. Ingenio El Carmen, S.A. de C.V. 12 de abril de 1994. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón, Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes seis de septiembre en curso, por unanimidad de dieciséis votos de los señores Ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Ignacio Magaña Cárdenas, Miguel Montes García, Carlos Sempé Minvielle, Diego Valadés Ríos,, Noé Castañón León, José Antonio Llanos Duarte, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Clementina Gil de Lester, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Guitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el numero XXIX/94, la tesis que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Carlos de Silva Nava, Felipe López Contreras, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Luis Fernández Doblado y Atanasio González Martínez México, Distrito Federal, a nueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

6).-

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Epoca: 9A

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: 1.40.A.12 A

Página: 473

Clave: TC014012.9 ADM

AUTORIDADES. SU DENOMINACION DEBE ESTAR PREVISTA EN LA NORMA Y NO ES VALIDA LA UTILIZACION DE "SINONIMOS", QUE NO ESTEN CONTEMPLADOS EN ELLA.

La creación y fijación de atribuciones de las autoridades es una facultad que debe estar prevista por la norma, por ende, resulta inadmisibile el hecho de que la denominación de determinada autoridad derive de un 'sinónimo', ya que mientras esta equivalencia no esté prevista en la norma y sólo derive de una práctica interna de las dependencias, tal práctica resulta inaceptable en virtud de la inseguridad jurídica que ello generaría.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 174/95. ...Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación (María

Guadalupe Dávila Saldaña y otra). 5 de abril de 1995.
Unanimidad de votos Ponente: Jaime C. Ramos Carreón.
Secretario: Alejandro Chávez Martínez.

4.2.2 Comentarios relacionados a los criterios transcritos.

Aunque las resoluciones de los tribunales federales no proporcionan propiamente una definición definitiva de lo que es una autoridad, cuando menos sirven para ilustrarnos y para ayudarnos a adquirir una idea aproximada de los caracteres que debe ostentar toda autoridad; no hay que olvidar que el juicio de amparo solo procede contra actos provenientes de una autoridad o autoridades, por lo que necesariamente los juzgadores federales deben estudiar y analizar que personas físicas o morales, cuyos actos se atacan de violatorios de garantías constitucionales, son autoridades, para poder determinar la procedibilidad del juicio de amparo y por consiguiente admitir la demanda de garantías que corresponda.

4.3 BREVE REFERENCIA A LOS ORGANISMOS AUXILIARES.

Es importante aclarar que existen diversos organismos pertenecientes al Estado, que lo coadyuvan en diversas formas; que estos organismos carecen, ordinariamente, de facultades de decisión y ejecución que caracterizan a toda autoridad; que podría pensarse que en esta clasificación entran los bancos, al ayudar al gobierno a prestar el servicio de banca y crédito; sin embargo, los organismos de referencia sólo son AUXILIARES¹⁴ de las autoridades, y no por si mismos autoridades, por lo que de resultar cierta la afirmación expresada líneas arriba, los bancos sólo serian organismos auxiliares de la autoridad respectiva; idea con la cual el suscrito no esta de acuerdo, ya que los bancos no auxilian en forma cotidiana u ordinaria a la autoridad, sino solamente en forma aislada o extraordinaria, teniendo la obligación legal como cualquier otro gobernado de auxiliar a la autoridad cuando ésta se lo requiera; además de lo anterior, los organismos a que me he venido refiriendo, son creados por el propio gobierno Estatal, se encuentran bajo sus ordenes directas y sus recursos los proporciona el

¹⁴ Andrés Sierra Rojas expone en su libro 'Derecho administrativo', que "Los órganos auxiliares se concretan a preparar las determinaciones administrativas, sin que puedan tomar ninguna determinación, salvo los casos en que la ley estima, en forma transitoria y ocasional, que un órgano auxiliar tome una providencia de carácter provisional".

Estado; características que no reúnen los bancos privados.

4.4 COMENTARIO FINAL.

Los conceptos transcritos proporcionan los, elementos y características que debe reunir todo aquel ente al cual se le denomine y determine como autoridad pública; es evidente que se tiene que hablar de autoridad pública y no simplemente de autoridad, por las diversas y variadas ideas que propone este vocablo, como ya se vio. Autoridad pública la tiene aquella persona física o moral, que cuenta con facultades de ejecución y decisión, en asuntos de interés público, contando con legitimidad para obligar a los gobernados a cumplir con sus legales resoluciones. Tal como lo expresa el Doctor en Derecho Ignacio Burgoa¹⁵ "se reputa autoridad a aquel órgano de gobierno del Estado que es susceptible jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción en una o varias situaciones, concretas o abstractas, particulares o generales, públicas o privadas, que puedan presentarse dentro del Estado, alteración, creación o extinción que

¹⁵ El juicio de amparo, editorial Porrúa S.A., México, 1988, vigesimacuarta edición, página 188.

se lleva a cabo imperativamente, bien por una decisión aisladamente considerada, por la ejecución de esa decisión, o bien por ambas conjunta o separadamente".

Es así que los bancos particulares no comparten las características ni gozan de las facultades de una autoridad; por consiguiente, se encuentran regulados por el régimen de los gobernados, pudiendo realizar todas aquellas actividades y actos en general que la ley no les prohíba.

C A P I T U L O Q U I N T O

LEGISLACIONES APLICABLES EN MATERIA BANCARIA.

En este capítulo se hace un análisis de diversos artículos pertenecientes a los ordenamientos legales aplicables a diversos aspectos del trabajo que se realiza; además, se pretende determinar si existe algún impedimento o restricción, si no estatuido directamente, cuando menos establecida en forma indirecta, para que las instituciones bancarias puedan válidamente celebrar contratos de crédito en los que se incluyan créditos adicionales para pago de pasivos.

5.1 LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

5.1.1 Artículo primero.

Este artículo determina que será ésta Ley la encargada de regular el servicio de banca y crédito (sea prestado ese servicio por el gobierno o por los particulares); las actividades y operaciones que las instituciones crediticias podrán realizar, entre otras

cosas. Es aquí donde se establece la superioridad jerárquica de esta ley sobre las demás legislaciones en tratándose de la interpretación y realización de las operaciones crediticias (sin dejar de lado la supletoriedad, cuando sea aplicable), no obstante que éstas procedan y se definan en otro ordenamiento legal. Será de acuerdo a ésta ley, principalmente, que se determine cuando una operación o actividad crediticio es adecuada y correcta.

5.1.2 Artículo 6.

Aquí se señala el orden a seguir tratándose de supletoriedad; teniendo en primer término a la legislación mercantil en general; siguiendo los usos y prácticas bancarios y mercantiles; después el CCDF, y por último, el CFF. Aquí se debe hacer hincapié, en que la ley en cuestión, es una ley especializada, que se encuentra al lado de otras como la Ley del Banco de México, la Ley General de organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, y otras; y que se encuentra por encima del Código de Comercio¹⁶, de la Ley General de

¹⁶ El propio CCOM, en su artículo 640 habla sobre una ley especial que regirá a las instituciones crediticias, que a la sazón resulta ser la LIC.

Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras, que son a las que se refiere éste artículo al expresar "legislación mercantil en general".

5.1.3 Artículo 46.

Establece en forma limitativa las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito; entre estas se encuentra la de otorgar préstamos o créditos¹⁷, de acuerdo a la segunda parte de la fracción VI, estableciéndolo en forma generalizada. De la lectura y comprensión de la fracción en mención, se desprende con claridad el hecho de que el legislador no impuso una limitación a los bancos respecto de operaciones específicas; estableció lisa y llanamente, en el caso concreto, que las instituciones crediticias pueden otorgar créditos, en forma general, por lo que la modalidad, cualquiera que sea esta, que las instituciones bancarias adopten al otorgar un préstamo o crédito es legal, teniendo como único límite, las prohibiciones que la propia ley señala y los requisitos de forma y fondo que establece la ley respectiva. Las demás fracciones que

¹⁷ Es importante resaltar que la ley señala a las operaciones de préstamo y crédito como diversas.

integran este precepto, señalan otras clases de operaciones que, enunciadas en forma mas o menos general, no resultan atractivas para este estudio.

5.1.4 Artículo 66.

Este numeral, relativo a los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, proporciona las bases sobre las cuales se ajustaran estos; la fracción V de este precepto autoriza que, como máximo, se podrá disponer del 50% de los créditos refaccionarios otorgados, para el pago de pasivos contraídos por diversas causas, que son las establecidas en el artículo 323 de la LGTOC; este artículo no impone una limitante, dirigida a todo contratante, en el sentido de que sólo los créditos refaccionarios y de habilitación y avío pueden utilizarse, aunque sea parcialmente, para financiar pasivos que pesen sobre el acreditado.

5.1.5 Artículo 71.

El numeral de referencia, trata específicamente sobre la apertura de crédito comercial documentario, en alguno de sus aspectos; al igual que lo que acontece con

los preceptos que se han mencionado, no se establece limitante o indicación alguna sobre la capitalización de intereses.

5.1.6 Artículo 106.

Contiene un menú de las actividades que les están prohibidas a las instituciones crediticias. La fracción V de este artículo¹⁸, cuyo contenido es interesante para este trabajo, establece que las instituciones de crédito no pueden celebrar operaciones con particulares, pactándose condiciones significativamente diversas de las que prevalecen en el mercado, al momento de la celebración del contrato; condiciones que se aparten de las políticas generales de la institución; y de las sanas practicas y usos bancarios. Desafortunadamente para los deudores de la banca, esta fracción se redactó en forma ambigua y general; es así puesto que es común que los bancos celebren sus contratos teniendo en cuenta las condiciones económicas que imperan en el país, así como la capacidad económica de sus acreditados; sería ilógico pensar lo contrario. Si bien es cierto que un banco

¹⁸ Sólo se hará mención de las fracciones V y XVII de este dispositivo, puesto que son las únicas que establecen prohibiciones que de alguna manera se relacionan con el tema.

jamás tuvo, tiene o tendrá la seguridad de que le será pagado un crédito en su totalidad y puntualmente, también es cierto que ese crédito lo otorgará en las mejores condiciones posibles, para reducir al máximo el riesgo que implica el mismo crédito.

Por otra parte, la fracción en comento es, a juicio del suscrito, favorable a los intereses de la banca. Establece esta fracción que las operaciones deberán ser de acuerdo a las políticas generales de la institución otorgante; es obvio que todos y cada uno de los contratos y servicios que proporciona un banco, se hace de acuerdo a las políticas contables, administrativas, financieras y económicas en general de la propia institución, por lo cual, en ningún momento una institución crediticio se apartará de lo estatuido por esta parte de la multicitada fracción V del artículo 106; así mismo, en cuanto se señala que los contratos no deben apartarse de las sanas practicas y usos bancarios, no establecen que se debe entender por sanas prácticas y usos bancarios; para los bancos, una sana practica debe ser aquella que le permita obtener ganancias relativamente rápidas y cuantiosas, a un bajo costo, mediante el pago oportuno y total que sus clientes realicen de sus adeudos; en contraposición, para

el acreditado, una sana práctica lo sería aquella que le permitiera acceder a créditos con bajos intereses y con plazos prolongados de pago, en términos genéricos. Por esto es que este fragmento que se comenta, difícilmente podría servir de apoyo a los deudores, desde el momento en que se puede apreciar que es propicio para los fines de las instituciones bancarias.

La fracción XVII inciso A, establece una prohibición para otorgar créditos o préstamos con garantía de los pasivos de algunas clases de operaciones bancarias; aunque se habla de prohibición, otorgamiento de créditos y pasivos, no se debe confundir la restricción ahí contenida, puesto que la limitante se refiere a no otorgar créditos o préstamos en los cuales los pasivos de las operaciones sirvan como garantía de dichos créditos o préstamos.

El punto más importante de los preceptos que se han comentado, y en general de toda la LIC, no es lo que contiene, sino de lo que carece: una prohibición directa o indirecta para contratar créditos con refinanciamiento de intereses, o lo que es lo mismo, no se prohíbe a los bancos la capitalización de intereses.

5.2 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

5.2.1 Artículo primero, segundo párrafo.

Señala que las operaciones de crédito, que esta ley define y regula particularizadamente, son actos de comercio, estableciéndose la procedibilidad de aplicación de lo estatuido en el CCOM¹⁹.

5.2.2 Artículo segundo, fracción tercera.

Establece como supletorio de esta ley, a las leyes especiales relativas (LIC, por ejemplo); la legislación mercantil general (CCOM); los usos bancarios y mercantiles; y en defecto de estos, el derecho común, esto es el CCDF; esta fracción es de suma importancia para la interpretación y aplicación de un contrato de crédito bancario, al establecer la supremacía de un ordenamiento y otro; adquiere mayor importancia cuando se pretende determinar la supletoriedad, principalmente, del CCOM.

¹⁹ Resulta obvio que no todos los preceptos del CCOM resultan aplicables a las operaciones de crédito que la LGTOC regula; específicamente tratándose de la apertura de crédito, como se sostiene más adelante.

5.2.3 Artículos 259 al 359 (contenidos en el título segundo "De las operaciones de crédito").

En estos preceptos se contienen las regulaciones de diversas operaciones de crédito como lo son el reporto; el depósito en sus diversas especies; el descuento de créditos en libros; los créditos también en diversas modalidades; la prenda, y el fideicomiso; todos ellos divididos en capítulos, uno para cada operación señalada. Cada capítulo se refiere únicamente a la operación de crédito respectiva.

5.2.3.1 Artículo 291.

Define a la operación bancaria de apertura de crédito, misma que se transcribe y se comenta en forma dividida para un mejor estudio de la misma.

En la primera parte de este numeral se lee: "En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación..."; es muy claro el dispositivo legal, en cuanto a que no menciona que se debe entregar en forma

material la suma de dinero, sino simplemente ponerla a disposición del acreditado, que no es lo mismo; el banco pone a disposición del cliente la suma de dinero, quien lo utilizara únicamente, en el caso que nos ocupa, para financiar pasivos, estando conforme el cliente en que sea el banco quien utilice y "mueva" el crédito.

En la segunda parte del artículo dice: para que el mismo (el acreditado) haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos..."; este precepto autoriza a los contratantes para pactar la forma y los términos en que el acreditado hará uso del crédito concedido. En éstos términos, si el acreditado conviene que el crédito se utilice mediante movimientos contables, sin que le sea entregada en forma material la suma de dinero respectiva, entonces cumple con lo preceptuado en este artículo, por ser su decisión que así se desarrolle la ejecución del crédito.

5.3 CODIGO DE COMERCIO²⁰.

5.3.1 Artículo primero.

²⁰ Las menciones respecto a este ordenamiento se hacen tomando en cuenta las reformas publicadas en el D.O.-F. Del 24 de mayo de 1996.

Determina la aplicación de este ordenamiento en tratándose de actos comerciales; determinando además la aplicación de las demás leyes mercantiles (LIC, LGTOC, LSM, LGQSP, LGOAAC entre otras) en defecto de este cuerpo legal²¹.

5.3.2 Artículo segundo.

Establece la supletoriedad de las disposiciones del CCDF en materia federal²², a falta de disposiciones del CCOM y de las demás leyes mercantiles²³.

5.3.3 Artículo 75.

Reputa como actos de comercio a todas las operaciones y actividades de los bancos como tales (fracción XIV).

5.3.4 Artículo 77.

²¹ Antes de la reforma de este artículo, del 24 de mayo de 1996. no se hacía referencia a 'las demás leyes mercantiles aplicables'.

²² En líneas subsecuentes se hablará de la limitada aplicación, a mi juicio, de los preceptos civiles sustantivos, tratándose de contratos mercantiles bancarios.

²³ Debe resaltarse el hecho de que sólo el derecho común es supletorio del CCOM, lo que resulta en una afirmación implícita del legislador de que éste código es menos especializado que la LIC.

Establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, tratándose de operaciones mercantiles; lo importante de este precepto es la sanción general que se establece en el CCOM; al contenerse este precepto, no se hace necesario señalar sanciones individuales para cada operación que se pueda llevar a cabo en materia mercantil; bastara que una operación mercantil se realice en contra de lo estipulado en preceptos mercantiles y preceptos relativos a instituciones de crédito, para liberar a las partes contratantes de cumplir con aquel contrato que adolezca de alguna irregularidad, a menos que la misma sea subsanable por disposición de ley.

5.3.5 Artículo 78.

De conformidad con este precepto, toda institución bancaria legitimará los créditos que para refinanciar pasivos otorgue, por el simple hecho de plasmar por escrito ése crédito, en la escritura pública respectiva, ya que de ésa manera, aparecerá que el acreditado quiso obligarse a una posible capitalización de intereses. El contenido del numeral en turno es simple y claro, en

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

cuanto establece que todo contratante se obligará en los términos que aparezca que quiso obligarse.

5.3.6 Artículo 79, fracción primera.

Dispone el requisito que deben cumplir los contratos de crédito para surtir sus efectos en forma plena; para que los contratantes se constriñan de pleno derecho a cumplir con las obligaciones que se pactaron en el contrato. Al momento en que las partes acuden ante un fedatario publico a firmar o ratificar la firma de un contrato de crédito, se surten los efectos legales provenientes de las disposiciones contenidas en el convenio; por lo que, por mandato de ley, las partes se encuentran obligadas a cumplir con el convenio, que goza de plena eficacia.

5.3.7 Artículo 81.

Apunta los casos en que son aplicables las disposiciones del derecho civil, tratándose de actos mercantiles; esos casos se limitan a lo concerniente a la capacidad de los contrayentes, y principalmente, a las causas que rescinden o invalidan los contratos.

5.3.8 Artículo 358.

Menciona qué se entiende por préstamo mercantil. En esencia, la apertura de crédito es un préstamo mercantil; pero sólo esencialmente, ya que difiere en forma sustancial con el préstamo mercantil general. Las diferencias entre uno y otro son evidentes de la simple lectura de cada artículo que los define. Ya en alguna parte de este trabajo se hizo la mención de que la LIC señala como diferentes operaciones al préstamo y al crédito.

5.3.9 Artículo 363.

Concede a todo contratante, la facultad de capitalizar intereses. La redacción de este artículo es un tanto confusa, puesto que podría pensarse que la aptitud en él contenida, surge hasta el momento en que, ya celebrado el contrato, se hayan generado intereses y no se hayan cubiertos los mismos; la opinión del suscrito es que, teniendo una redacción deficiente, el precepto en cuestión tiene como finalidad la de autorizar a los contratantes a capitalizar intereses en cualquier momento, una vez celebrado el contrato respectivo,

obviamente. Al utilizarse en éste artículo la conjugación del verbo "vencer" en tiempo pospretérito, se puede inferir que se requiere, para capitalizarlos, que los intereses ya se encuentren vencidos y no pagados; que es menester que se trate de un hecho pasado, la causación de los intereses y su impago, para en ese momento poder celebrar válidamente la capitalización de los mismos; como ya lo expresé líneas arriba, no comparto esta idea.

La redacción general de las figuras que se contienen en el código mercantil es sencilla y hasta simple, por lo que un mecanismo legal de este tipo contravendría a su naturaleza. Tal vez lo que se propuso el legislador al redactar este numeral, fue la de impedir que, en forma automática, los intereses vencidos y no pagados, generen intereses, como sucede con los intereses moratorias, que se generan automáticamente, por el impago oportuno de una obligación; que, por el contrario, se requiera el pacto expreso de los contratantes para que se dé ésa capitalización. Se debe tomar en consideración que ni el artículo 363 ni en algún otro, se prohíbe en forma expresa que la capitalización de intereses se pueda pactar a futuro; esto en forma meridiana se concibe del mismo artículo 363, pero como ya se dijo, la redacción es

confusa, por lo que una interpretación u otra, podrá ser válida.

Suponiendo que sea correcta la idea de que solo hasta el momento en que se generen y no se paguen los intereses, se podrán capitalizar los mismos (y suponiendo que este artículo se pueda aplicar a la apertura de crédito), hay que mencionar al respecto el mecanismo que se establece en los contratos de crédito (sí no en todos cuando menos en la mayoría) para el refinanciamiento de pasivos; dicho mecanismo es, en términos generales, el siguiente: El banco otorga al acreditado un crédito adicional; este crédito sólo se podrá utilizar para cubrir aquellas amortizaciones que el acreditado no cubra oportunamente; en este caso, el banco hará uso del crédito adicional, para cubrir la amortización que no le fue pagada; el uso del crédito adicional se pacta desde la celebración del contrato de crédito, en el cual se señala que el banco queda facultado para hacer uso del crédito adicional en forma automática, en el momento en que conste que alguna amortización no ha sido cubierta; queda asentada la facultad en favor del acreditado, para rechazar el uso del mencionado crédito adicional, mediante un escrito dirigido al banco otorgante,

haciéndole saber su decisión. Como puede apreciarse, el mecanismo antes señalado, contiene reglas que se traducen, sin lugar a dudas, en una celebración del pacto a que se refiere el artículo 363; así es, puesto que mediante su actitud omisiva, el acreditado acepta la capitalización de los intereses que en ese momento se hayan generado, con lo que se cumple lo estatuido por el precepto de referencia. Al momento de la celebración del contrato se establecen las bases para cumplir con lo ordenado en este artículo, pero la acción misma del pacto de capitalización se realiza hasta el momento en que los intereses han sido generados y no pagados; por esta razón, no se violan las reglas del artículo 363 pues es hasta que se surte la circunstancia de generación de intereses impagados, cuando a través del mecanismo escrito, se celebra la capitalización de los intereses. Por otro lado, de acuerdo al mecanismo citado, el acreditado puede rehusar que se la capitalicen sus intereses, mediante el escrito que ya se mencionó; en estas circunstancias el acreditado goza de la más amplia libertad para negarse a la capitalización de intereses, quedando a su cargo la obligación de desplegar una conducta "de acción", mientras que al banco solo le queda esperar el comunicado de su cliente, o bien realizar en

forma automática el refinanciamiento de pasivos, por así haberse convenido en el contrato. En estas circunstancias, no puede sostenerse válidamente que se está violando lo establecido por el artículo 1797 del CCDF, por dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, el cumplimiento del contrato; como ya se determinó, la forma de capitalizar los intereses se pacta de común acuerdo, mediante la firma del convenio, estando conforme el deudor en que el banco haga en forma automática la disposición del crédito adicional hasta en tanto el propio deudor le haga saber su deseo de que no se capitalicen los intereses; por lo que el deudor debe sufrir las consecuencias de su consentimiento para la celebración del contrato, ya sea en su beneficio o en su perjuicio; puesto que tal como lo establece el artículo 1839 del CCDF, las partes pueden incorporar en sus contratos todas aquellas cláusulas que consideren convenientes y adecuadas.

Dejando de lado todo lo que se ha expresado en este punto, se debe decir que no se puede aplicar el artículo a que nos hemos referido puesto que lo que ahí se contiene es una figura (prohibición) que no se contempla en la LIC. Aquel precepto choca con esta ley, ya que

ésta última no prohíbe la capitalización de intereses, teniendo un capítulo dedicado a prohibiciones; ese choque impide la supletoriedad del artículo 363²⁴. Se ha dicho en repetidas ocasiones que la LIC es especial, más de lo que lo es el código mercantil, por lo que la Ley perdería esa especialización se le aplicarían supletoriamente, normas o supuestos que ésta no contempla; se necesitaría, cuando menos, de alguna mención de la prohibición, dentro del texto de la Ley, para que procediese la supletoriedad. Aunado a lo anterior, y de conformidad con la fracción primera del artículo segundo de la LGTOP, no se puede aplicar supletoriamente el CCOM puesto que la operación de apertura de crédito se regula por ésta misma ley y la LIC (ley especial), en las que no se prohíbe la capitalización de intereses, he de repetir, por lo cual ya no resulta válido pretender aplicar supletoriamente al ordenamiento mercantil, en segunda instancia sobre una misma figura.

Por lo expresado en líneas arriba, es por lo que la apertura de crédito no tiene esa limitante para capitalizar intereses, lo cual se expresa con toda

²⁴ Se puede decir a este respecto, lo mismo que se dijo en el capítulo tercero, en relación a la abrogación del Reg-59 por el artículo segundo transitorio de la LRSPByC-85; en cuanto a que la

claridad en su propia definición, que, en su parte conducente, dice: "...para que el mismo haga uso del crédito concedido EN LA FORMA Y EN LOS TERMINOS CONVENIDOS... y en todo caso a PAGARLE LOS INTERESES, prestaciones, gastos y comisiones QUE SE ESTIPULEN".

5.4 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Existiendo diversos ordenamientos legales que regulan la actividad de los bancos, cubriendo prácticamente todos los aspectos de organización, estructura, funcionamiento y operaciones internas y externas, se puede afirmar que, salvo en contadas pero esenciales excepciones, como aquellas reglas que rigen a todo contrato y a las consecuencias del mismo que pueden o no generarse; a los bancos poco los regula el derecho común. En razón a esto y al hecho de se hace mención de varios preceptos civiles en este trabajo, sólo se comentará el punto relativo al consentimiento que debe otorgarse en todo contrato.

5.4.1 El consentimiento. Artículo 1803:

prohibición se establece en un ordenamiento de menor jerarquía (CCOM), y la LIC (más especial), no establece ésa misma prohibición, por lo que ésta se contrapone al objetivo de la LIC.

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

5.4.2 Comentario.

En el caso concreto, el consentimiento se da en forma expresa, en cuanto a que las cláusulas que establecen la capitalización de los intereses, forman parte de un todo que es el contrato de crédito; contrato que se perfeccionó respecto del elemento 'consentimiento', mediante la firma de los representantes del banco, y de él o los acreditados; firmas que se estamparon al final de la escritura pública respectiva.

Es así que en el momento en que una persona firma o ratifica, ante un fedatario público, un contrato de crédito que contenga cláusulas que determinen la capitalización de intereses, expresamente está otorgando su consentimiento para ello; por lo que en lo futuro no podrá alegar que no dio ése consentimiento, a menos que

le haya sido arrancado por medio de coacción física o moral, lo que deberá acreditar fehacientemente; circunstancia esta última que es sumamente difícil, cuando no imposible de demostrar.

En estos términos, una vez otorgado el consentimiento en forma legal, los acreditados deben sufrir las consecuencias de sus actos; consecuencias que se pueden originar en el desconocimiento total o parcial del verdadero significado y alcance, de lo establecido en el contrato respectivo; es un hecho real, el que la gran mayoría de los deudores de la banca, no sabían ni comprendían los mecanismos establecidos en sus contratos, ni las consecuencias que éstos podrían traerles en lo futuro; como ya se dijo, esto es culpa (por más duro que se oiga) de los propios acreditados, por no asesorarse en forma debida.

C A P I T U L O S E X T O

ACTOS SIMULADOS.

6.1 CRITERIO SUSTENTADO POR LA SALA CIVIL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

El tema de este capítulo tiene su origen en un criterio sustentado por la entonces Sala Civil de la H. SCJN; el criterio en cuestión es el de considerar que en tratándose de créditos principales (en concreto, las ejecutorias se refieren a contratos de crédito simple con garantía hipotecaria), se debe entregar forzosamente al acreditado la suma pactada. Por analogía, se intenta utilizar este criterio en contra de créditos adicionales para refinanciamiento de pasivos; argumentándose que en estos créditos, al no entregarse la suma respectiva al acreditado, se esta ante un acto simulado, y por consiguiente nulo.

Para mayor ilustración se transcribe la tesis en mención:

INSTANCIA: TERCERA SALA

FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION

EPOCA: 7A

VOLUMEN: 217-228

PARTE: CUARTA

PAGINA: 25

RUBRO: APERTURA DE CREDITO SIMPLE CON GARANTIA

HIPOTECARIA. CONTRATO DE. DEBE DECLARARSE LA NULIDAD DEL MISMO, SI SE DEMUESTRA QUE ES SIMULADO.

TEXTO: Si con las pruebas aportadas por las partes queda fehacientemente demostrado que un contrato de apertura de crédito simple con garantía hipotecaria celebrado entre ellas, fue solamente un acto ficticio, ya que el dinero objeto del crédito nunca se entregó, debe concluirse que se está en presencia de un acto simulado, en donde **LAS PARTES DECLARARON FALSAMENTE LO QUE EN REALIDAD NUNCA EXISTIO²⁵**, por lo que debe declararse la nulidad del multicitado contrato.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 4830/87.Inmobiliaria Jacobo S.A. Acabados

²⁵ Se resalta esta parte de la tesis para identificarla con el contenido del artículo 2180 del CCDF, contenido que seguramente el juzgador tomó como base para dictar su resolución. El artículo en comento se transcribe más adelante.

Estrella S.A. y Tex-Print S.A. 28 Septiembre de 1987.
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela
Güitron.

Amparo directo 4828/87. Tex-Print de México S.A.,
Acabados Estrella S.A. e Inmobiliaria Jacobo S.A. 28 de
Septiembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente:
Mariano Azuela Güitron.

Amparo directo 4827/87. Acabados Estrella S.A., Tex-
Print de México S.A. e Inmobiliaria Jacobo, S.A. 28 de
septiembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente:
Mariano Azuela Güitron.

6.2 PRECEPTOS APLICABLES DEL DERECHO COMUN EN MATERIA FEDERAL.

En el CCDF en materia Común y para toda la República
en materia Federal, en su Libro Cuarto, Primera Parte,
Titulo Cuarto, Capitulo Segundo, se encuentran los
dispositivos que regulan la simulación de los actos
jurídicos²⁶.

6.2.1 En el artículo 2180 se lee:

²⁶ Es el único ordenamiento que contiene reglas relativas a los actos simulados.

"Es simulado el acto en que LAS PARTES DECLARAN o confiesan FALSAMENTE LO QUE EN REALIDAD NO HA PASADO o no se ha convenido entre ellas".

De este precepto se entiende que la simulación se debe realizar por todas las partes contratantes; en caso contrario el legislador habría redactado el numeral diciendo: "Es simulado el acto en que ALGUNA DE LAS PARTES declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre los contratantes".

6.2.2 El artículo 2181 establece que cuando el acto es totalmente irreal, la simulación es absoluta; no así cuando al acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter, pues entonces se tratara de una simulación relativa.

6.2.3 El numeral 2182 sanciona con nulidad absoluta a la simulación absoluta; para la simulación relativa, una vez descubierto el acto real, se requiere que una ley lo declare nulo, para ese mismo efecto.

6.2.4 El artículo 2183 establece quienes pueden pedir la nulidad del acto simulado: los terceros perjudicados y el Ministerio Público. Aquí se corrobora lo comentado respecto al 2180, puesto que no se faculta a alguno de los contratantes para pedir la nulidad, sino a un tercero perjudicado, siendo de explorado derecho que la figura de contratante y tercero (perjudicado en este caso) no se confunden en una misma persona.

6.2.5 El artículo 2184 señala las consecuencias que se producen o pueden producirse, una vez anulado el acto simulado.

6.3 DEFINICION DE "SIMULACION".

La palabra simulación, cuyo sinónimo es disimulo, significa fingir u ocultar; un acto simulado, es un acto fingido u ocultado²⁷; fingir a su vez, significa dar a entender lo que no es, aparentar²⁸.

6.4. SIGNIFICADO DE "ACTO DISIMULADO".

²⁷ Diccionario pequeño Larousse ilustrado, ediciones Larousse, México, página 946.

²⁸ Idem, página 469.

Igualmente, acto disimulado, que es sinónimo de simulado, es aquel ejecutado para ocultar otro, o bien el que pretende una apariencia, cuando nada existe en realidad. En sentido estricto, un acto disimulado es aquel que se lleva a cabo para eludir una obligación propia o para burlar un derecho ajeno²⁹.

6.5 ANALISIS.

Luego, de acuerdo a las normas del CCDF, en los contratos de crédito no operan las normas relativas de la simulación de actos jurídicos; esto es así puesto que uno de los puntos medulares de esta normación, se refiere a actos de dos o más personas coludidas para engañar o perjudicar a otra u otras; que en los actos simulados no participa la persona o personas a quienes va dirigido y serán objeto del engaño; esto se deduce de la simple lectura del primer y cuarto preceptos transcritos. En los contratos de crédito, por obvisima razón, el acreditado; luego, habría que preguntarse a quién se trata de engañar o perjudicar.

²⁹ Dr. Guillermo Cabanellas y otro, Diccionario enciclopédico de Derecho usual, editorial Heliasta S.R.L., República Argentina, 1981, tomo I, página 141.

Para que existan actos simulados en un contrato, se requiere que una de las partes (Banco) pretenda evadir una obligación propia o evitar un derecho de la otra parte (acreditado), mediante un acto (la celebración del contrato, en específico alguna o algunas de sus cláusulas) que es fingido u oculto.

En los contratos de crédito, al menos aquellos que he podido leer, se establece un procedimiento contable³⁰ para hacer el uso del crédito adicional; se especifica con toda claridad los pasos a seguir para el uso y ejecución de las cantidades que conforman el crédito adicional; se señala el momento en que se puede utilizar; se determina la condición que se debe realizar para poder hacer uso del crédito; e inclusive se establece el procedimiento que debe llevar a cabo el acreditado para rechazar este crédito. De esta manera, no existe algún acto fingido u oculto que haga surgir a la figura del acto simulado, puesto que aquello que se establece en las cláusulas relativas al crédito adicional, es precisamente lo que se ejerce y lo que se ejecuta. Para que se diera la simulación del acto se necesitaría que se verificara

³⁰ En el siguiente capítulo se habla sobre éstos procedimientos contables.

alguna cosa diversa de la que se establece en la parte respectiva del clausurado, y no simplemente que se señale, como en la tesis jurisprudencias, que al no entregarse la cantidad de dinero, en forma material, se esta ante un acto simulado que por ende es nulo; si bien es cierto que al hablarse de un crédito se piensa en la entrega material del dinero objeto del contrato, esto no es imperativo para la legalidad del mismo contrato, puesto que no existe precepto que invalide un contrato de crédito por la circunstancia de que al acreditado no se le entregue materialmente la cantidad pactada, sino que, por el contrario, hay que recordar que, en los contratos, la voluntad de las partes es ley suprema. Algunos podrán pensar que la no entrega del dinero, desnaturaliza a los contratos de crédito, pero basta decir que ante la multiplicidad de tipos de créditos que existen, como contratos principales, o bien como accesorios o secundarios, y la falta de sanción establecida en ley, es suficiente para que se pueda concluir que los créditos pueden adquirir las modalidades mas diversas, sin que por ello sean ilegales.

C A P I T U L O S E P T I M O

CARACTERISTICAS DE LOS CREDITOS ADICIONALES PARA PAGO DE PASIVOS.

7.1 CARACTERISTICAS.

Los créditos adicionales para financiamiento de pasivos, son un tipo de créditos sui generis. La forma en que se aplican y las finalidades que persiguen son siempre específicas. Las características que le son propias a estos créditos son, en mayor o menor medida y de acuerdo a mi criterio, las siguientes:

A) Sólo se otorgan en forma adicional o secundaria; debe existir un crédito principal, al cual se encuentren ligados forzosamente, para constituir un solo 'paquete'.

B) Exceden en cuantía al crédito principal, precisamente por su finalidad.

C) Son optativos; siempre se deja a decisión del acreditado la utilización o aplicación de este tipo de créditos.

D) Su finalidad es siempre la misma: La cuantía del crédito solo se puede utilizar para el pago de aquellas obligaciones monetarias determinadas que el acreditado no pueda cumplir oportunamente.

E) El procedimiento a realizarse para su uso y aplicación se encuentra detalladamente definido en el propio contrato.

F) Se requiere el consentimiento del acreditado para:

a) El importe total del crédito.

b) Establecer el procedimiento para el uso y aplicación del crédito.

c) El uso y aplicación del crédito.

7.2 CONCLUSION EN RELACION A LAS CARACTERISTICAS
EXPUESTAS.

De las anteriores características se puede llegar a una conclusión:

POR SU FINALIDAD, BASES DE FUNCIONAMIENTO Y FORMA DE
CONTRATACION, LOS CREDITOS ADICIONALES PARA
FINANCIAMIENTO DE PASIVOS REQUIEREN DE UN SISTEMA
EMINENTEMENTE CONTABLE, Y NO MATERIAL, PARA SU
APLICACIÓN.

7.3 COMENTARIO FINAL.

En efecto, si la finalidad de estos créditos es exclusiva y única, y es precisamente la de cubrir los pagos que el acreditado no cumplió oportunamente; además de que el acreditado otorgo su consentimiento en cuanto al procedimiento a realizarse para su uso; es obvio que el acreditado no puede utilizar el importe de ese crédito para otra finalidad, so pena, incluso, de producir en su perjuicio consecuencias como el vencimiento anticipado del crédito principal y sus accesorios, o bien caer en responsabilidad penal si con su actuar provoca un daño de

carácter patrimonial al banco acreditante. Es así que ninguna utilidad o daño adquiere el acreditado si recibe o no, en forma material las cantidades que se vayan a utilizar para cubrir sus obligaciones de pago para con su acreditante, puesto que necesariamente a este concepto debe dirigirse dichas cantidades; además de que el banco se protege, mediante este procedimiento, en contra de posibles desvíos de sus fondos por parte del acreditado. Ningún fin práctico se alcanzaría si el banco le entregara al cliente una cantidad X, si esa misma cantidad la tendría que devolver el mismo cliente, en el mismo acto al mismo banco, además de que, como ya se dijo este procedimiento sirve de protección, tanto para el cliente como para el banco.

Además de lo anterior, es un hecho notorio que las instituciones bancarias realizan la gran mayoría de sus operaciones mediante manejos, operaciones y movimientos contables; y que no existe algún precepto de algún ordenamiento, general o especial, que prohíba esta forma de realizar esas operaciones, por lo que desde el punto de vista legal los bancos no contravienen a nuestro sistema de Derecho al ejecutar, mediante movimientos

C O N C L U S I O N E S

-CAPITULO PRIMERO:

1) La historia de la banca en México inicia en la época colonial, con organizaciones bancarias típicas, siendo hasta la época de la independencia cuando surgen instituciones bancarias con características modernas.

2) En nuestro país, la Ley de Instituciones de Crédito de 1926 es la mas importante, puesto que sirvió de base a las posteriores leyes de la materia, incluyendo a la actual Ley.

3) Las principales operaciones bancarias empiezan a surgir en México desde la Novísima Recopilación; pero es hasta 1926 en que se empiezan a practicar en México todas las operaciones que se realizaban en resto del mundo.

-CAPITULO SEGUNDO:

1) Las operaciones bancarias se clasifican principalmente en activas, pasivas y neutrales.

2) Las operaciones activas son aquellas en que el banco concede crédito; las pasivas son aquellas mediante las cuales se capta capital de los particulares; las neutrales son las actividades en que el banco interviene profesionalmente en un negocio que le es ajeno.

-CAPITULO TERCERO:

1) El Reglamento de Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito de 1959, en ningún momento fue aplicable a las instituciones bancarias privadas, por así establecerlo implícitamente el propio reglamento.

2) Este reglamento fue abrogado por el artículo segundo transitorio de la entonces Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, por contener disposiciones contrarias a las contenidas en la nueva Ley, la que era jerárquicamente superior a este reglamento.

-CAPITULO CUARTO:

1) De conformidad con diversas definiciones de la palabra

"autoridad", a los bancos no se les puede considerar como tales, al carecer de las facultades de decisión, ejecución y coacción que caracterizan a una autoridad.

2) De acuerdo a los criterios de la Suprema Corte de Justicia y de Tribunales Colegiados de Circuito, la banca en general no tiene el carácter de autoridad, en específico para la procedencia del juicio de amparo, criterio que se utiliza por analogía.

3) Luego entonces, la banca privada goza del régimen de los particulares, al poder llevar a cabo legalmente todo aquello que la ley no señale como prohibido.

-CAPITULO QUINTO:

1) La Ley de Instituciones de Crédito, reguladora de la actividad bancaria, impone una serie limitada de actividades que pueden realizar los bancos; pero no prohíbe, directa o indirectamente, la capitalización de intereses.

2) La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito define a la apertura de crédito en forma abierta, esto

es, permitiendo adoptar las modalidades que se deseen, sin prohibir la capitalización de intereses.

3) El Código de Comercio, menos especializado que las anteriores leyes, no resulta supletorio, en su artículo 363, de la apertura de crédito, al contrariar disposiciones de los otros ordenamientos; por lo que la prohibición contenida en el precepto de referencia, cualquiera que sea la interpretación que se dé a éste, no es aplicable a la apertura de crédito.

-CAPITULO SEXTO:

1) Para que exista la simulación en un contrato cualquiera, todas las partes contratantes deben actuar de acuerdo para engañar o perjudicar a un tercero, no olvidando que en un contrato de crédito, el acreditado debe concurrir a la celebración de ese contrato.

2) En estas condiciones, el acreditado no puede solicitar la nulidad del supuesto acto simulado, por haber participado en él; inclusive, de declararse como simulado un crédito bancario, se tendría que señalar al acreditado como uno de los cómplices del engaño.

3) Que, la ejecutoria de la Corte es, en mi opinión, errónea e ilegal, por confundir a la simulación con el dolo o la mala fe.

-CAPITULO SEPTIMO:

1) Por su naturaleza, los créditos adicionales para pagar pasivos requieren de un manejo y aplicación contable.

2) Tanto el banco como el acreditado tiene la complacencia de las leyes para realizar este tipo de operaciones.

3) El banco cuenta además, con el consentimiento del acreditado para que la disposición del crédito se haga contablemente.

4) Por lo tanto, no se vulnera la esfera jurídica del acreditado, al manejarse el crédito adicional en forma contable.

A B R E V I A T U R A S

- 1) CCDF- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
- 2) CCOM- Código de Comercio.
- 3) CFF- Código Fiscal de la Federación.
- 4) LGOAAC- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.
- 5) LGQSP- Ley General de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- 6) LGTOC- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 7) LIC- Ley de Instituciones de Crédito.
- 8) LRSPByC-85- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.
- 9) LSM- Ley de Sociedades Mercantiles.
- 10) Reg-59- Reglamento sobre las instituciones nacionales y organizaciones auxiliares nacionales de crédito.
- 11) SCJN- Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 12) TCC- Tribunales Colegiados de Circuito.
- 13) UNAM- Universidad Nacional Autónoma de México.

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

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *DERECHO BANCARIO*, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1994.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *LEGISLACION BANCARIA- DOCTRINA- COMPILACION LEGAL- JURISPRUDENCIA*, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1986.
- BARRERA GRAF, JORGE. *INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL*, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1991.
- BAUCHE GARCADIIEGO, MARIO. *OPERACIONES BANCARIAS*, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1985.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *EL JUICIO DE AMPARO*, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1990.
- CABANELLAS, GUILLERMO. *DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL*, EDITORIAL HELIESTA S.R.L..F REPUBLICA ARGENTINA, 1981.
- CARDENAS VELASCO, ROLANDO. *JURISPRUDENCIA MEXICANA 1992*, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR S.A., MEXICO, 1994.
- CERVANTES AHUMADA, RAUL. *TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO*, EDITORIAL HERRERO S.A., MEXICO, 1991.

FENTANES MENDEZ, CESAR. *LOS ACTOS ILICITOS DE LOS BANCOS Y LOS JUECES- ASPECTOS JURIDICOS DEL CAPITALISMO SALVAJE MEXICANO~ LAS RAZONES DE 'EL BARZON'*, EDICIONES DEL AUTOR CESAR FENTANES MENDEZ, TEXAS, 1995.

MUÑOZ, LUIS. *DERECHO BANCARIO MEXICANO*, CARDEMAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MEXICO, 1974.

PALLARES, EDUARDO. *DERECHO MERCANTIL*, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1991.

PEREZ GÜEMES, JESUS. *SOLO PARA DEUDORES*, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MEXICO, 1996.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. *DERECHO BANCARIO*, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1993.

L E G I S L A C I O N

AGENDA MERCANTIL. *EDICIONES FISCALES ISEF S.A., MEXCO*, 1996.

BANCA Y FINANZAS. *EDITORIAL PAC S.A. DE C.V., MEXICO*, 1994.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. *EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO*, 1995.

CODIGO DE COMERCIO. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1993.
JURISPRUDENCIA- PRECEDENTES Y TESIS SOBRESALIENTES. MAYO
EDICIONES, MEXICO, 1989.
LEGISLACION BANCARIA. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO,
1991.
LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. EDITORIAL PORRUA S.A.,
MEXICO, 1995.
LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1996.
LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y
CREDITO. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1984.
SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. ANTIGUA LIBRERIA
MURGUIA S.A., MEXICO, 1968.

O T R A S F U E N T E S

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA
DE MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1994.
ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. EDITORIAL DRISKIYLL S.A.,
REPUBLICA ARGENTINA, 1976.