

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.
CLAVE: 879309

**"ILEGALIDAD EN EL MANEJO OPERATIVO DE LOS CONTRATOS
Y OPERACIONES DE TARJETA DE CREDITO BANCARIA"**

T E S I S

Que para obtener el Título de:
Licenciado en Derecho

PRESENTA:
MA. ALEJANDRA BANDA JAUREGUI.

ASESOR DE TESIS: LIC. GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

CELAYA, GTO., OCTUBRE DE 1998.



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.

879309 5
25

INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

LIBRERÍA NACIONAL

CENTRO DE INVESTIGACIONES Y LABORATORIO
C.I. 879309



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER JUDICIAL
SECRETARÍA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Caracas, Venezuela

Se le pide declarar el origen de
DOCUMENTO EN DEMANDA

Presencia

L

ASESOR DE LA FISCALÍA: GUSTAVO RAMÍREZ VALDERRAMA

270601

CELULAR: 0424 309811 DE 15-9

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIAS

A DIOS: Por haberme dado la dicha de existir en este mundo.

A MIS PADRES: El gran señor AGUSTIN BANDA YEPEZ Y MARIA JAUREGUI DE BANDA, gracias por su infinito apoyo y sacrificio que me brindaron durante mi carrera y por no permitir que decayera en los momentos difíciles de mi vida; gracias por sus ánimo, alientos y buenos consejos que siempre me han brindado.

Mil Gracias.

A MIS HERMANOS: Ana, Araceli, Adriana, Agustín, Raúl y Maribel, por ser algo más que hermanos; grandes amigos en los cuales siempre encuentro apoyo y comprensión; y no se olviden que la vida nos da de todo un poco: tristezas, alegrías, lagrimas, triunfos, derrotas y demás, pero también recompensa y premia; animo hermanos que todos saldremos adelante con la bendición de Dios y de nuestros Padres que siempre nos apoyan.

A MIS SOBRINOS: Nayeli, Nancy, Alfonso, Erick, Jorge, Gilberto y Eduardo; con mucho cariño, aunque son muy pequeños y todavía no comprenden bien las cosas de la vida, algún día comprenderán lo que significan para mí; y tengan siempre en mente que la mejor opción en la vida es estudiar y elegir el buen camino, Dios los bendiga.

A MIS CUÑADOS: Lupita, Luis Martín, Francisco y Gilberto; gracias por brindarme su amistad y sigan prosperando en la vida.

A MIS COMPAÑEROS DE LA FACULTAD: Mónica, Víctor Hugo, Arturo y Felipe, gracias por esos ratos de alegría y diversión que disfrutamos juntos; así como a nuestro gran amigo que seguimos recordando pero que desafortunadamente ya no se encuentra con nosotros, por que Dios lo llamó de esta vida para tenerlo a su lado

En memoria : "Cesar Villagomez Badillo" , donde quiera que te encuentres.

A MIS CATEDRATICOS: Por sus enseñanzas y sabidurías que transmitieron durante los cinco años de carrera en la Universidad Lasallista Benavente.

A LOS LICENCIADOS: JUAN MANUEL ACEVEDO QUILES Y JOSE GUADALUPE MENDOZA GASCA, personas que admiró, estimo y respeto con mucho cariño, Gracias por sus enseñanzas, comprensión, paciencia y por su apoyo incondicional que me han brindado a partir de la fecha en que los conocí.

A MI ASESOR DE TESIS: LIC. GUSTAVO RAMIREZ , Gracias por sus enseñanzas que me brindo para la realización de mi Tesis.

Mil Gracias a todos y Que Dios nos bendiga.

INDICE GENERAL.

INTRODUCCION.

CAPITULO I

DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

| | | |
|---------|---|----|
| 1.1 | Antecedentes..... | 2 |
| 1.1.1 | Antecedentes Históricos..... | 2 |
| 1.1.2 | Antecedentes Legislativos | 7 |
| 1.2 | Tipos de instituciones de crédito..... | 11 |
| 1.2.1 | De las Instituciones de Banca Múltiple..... | 12 |
| 1.2.2 | De las Instituciones de Banca de Desarrollo..... | 14 |
| 1.2.3 | De las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior | 17 |
| 1.3 | Régimen jurídico | 19 |
| 1.4 | Inspección y Vigilancia | 23 |
| 1.4.1 | De la Comisión Nacional Bancaria y de Valores..... | 25 |
| 1.4.1.1 | Antecedentes..... | 25 |
| 1.4.1.2 | Naturaleza jurídica | 26 |
| 1.4.1.3 | Organización..... | 29 |

CAPITULO II

DE LAS OPERACIONES Y SERVICIOS DE BANCA Y CREDITO.

| | | |
|-------|-----------------------|----|
| 2.1 | El Crédito..... | 34 |
| 2.1.1 | Concepto | 34 |
| 2.1.2 | Características | 34 |

| | | |
|---------|---------------------------------------|----|
| 2.1.3 | Clasificación | 35 |
| 2.1.4 | El crédito bancario | 37 |
| 2.2 | De las Operaciones de Crédito | 38 |
| | Concepto | 38 |
| | Características | 38 |
| 2.3 | De las Operaciones de Banca | 39 |
| 2.3.1 | Concepto | 39 |
| 2.3.2 | Clases | 41 |
| 2.3.2.1 | De las operaciones pasivas | 43 |
| 2.3.2.2 | De las operaciones activas | 45 |
| 2.4 | Del Servicio de Banca y Crédito | 46 |
| 2.4.1 | La función bancaria | 48 |

CAPITULO III.

DE LA TARJETA DE CREDITO BANCARIA.

| | | |
|-------|--|----|
| 3.1 | Fundamento Legal | 52 |
| | Concepto | 52 |
| 3.2.1 | Concepto Legal | 52 |
| 3.2.2 | Concepto Doctrinal | 53 |
| 3.2.3 | De los Usos bancarios | 54 |
| 3.3 | Elementos Personales | 54 |
| 3.3.1 | El Banco | 55 |
| 3.3.2 | El Tarjetahabiente | 56 |
| 3.3.3 | El Comerciante-afiliado | 57 |
| 3.4 | Naturaleza Jurídica | 58 |
| | Características y requisitos que debe contener | 61 |
| | Mecanismo de operación | 62 |

| | |
|---|----|
| Del contrato de afiliación..... | 64 |
| 3.4.1 Infracciones cometidas por su uso indebido | 65 |
| 3.5.1 Uso de tarjeta de crédito falsificada | 66 |
| 3.5.2 Uso de tarjeta de crédito robada o extraviada | 66 |
| 3.5.3 Uso de tarjeta de crédito autentica fuera del plazo vigencia | 67 |
| 3.5.4 Uso de tarjeta de crédito autentica pero cancelada o boletinada | 68 |
| 3.5.5 Uso de tarjeta de crédito autentica por el tarjetahabiente con excedencia del crédito disponible | 68 |
| 3.5.6 Tarjeta de crédito obtenida mediante informes falsos..... | 69 |

CAPITULO IV.

EL MANEJO OPERATIVO DE LOS CONTRATOS Y OPERACIONES DE TARJETA DE CREDITO BANCARIA.

| | |
|---|-----|
| 4.1 Regulación de los Contratos y Operaciones de Tarjeta de Crédito Bancaria | 73 |
| 4.2 El Manejo Informativo de la Tarjeta de Crédito Bancaria..... | 75 |
| 4.3 El Manejo Operativo de los Contratos y Operaciones de tarjeta de Crédito Bancaria..... | 77 |
| 4.3.1 El Manejo Operativo de los Contratos de Tarjeta de Crédito Bancaria | 77 |
| 4.3.2 El Manejo Operativo de las Operaciones de Tarjeta de Crédito Bancaria..... | 85 |
| 4.4 Consecuencias del Ilegal Manejo Operativo de los Contratos y Operaciones de Tarjeta de Crédito Bancaria | 94 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 103 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 109 |

INTRODUCCION.

La cartera de crédito de las instituciones bancarias del país está compuesta por créditos de muy diversa índole. De entre estos financiamientos destaca los que son, en número de usuarios, uno de los de más relevancia que son las tarjetas de crédito que emiten las entidades bancarias. En la práctica es común que en la celebración de los contratos y el manejo de las operaciones que motivan las tarjetas de crédito, se cometan, por parte de los Bancos, diversas anomalías que incluso pueden invalidar esta clase de operaciones, de ahí que resulte necesario analizar la normatividad legal que regula a las tarjetas de crédito (contratos, características de estos, operaciones, etc.), así como las consecuencias de dichos contratos y de las operaciones que emanan de los mismos.

La principal consecuencia de la ilegalidad en el manejo operativo de los contratos de tarjeta de crédito se concretiza en el hecho de ¿hasta donde se encuentra obligado el tarjetahabiente a cumplir los compromisos asumidos con el Banco?, y esta pregunta encuentra su génesis en la imposibilidad de pagar la deuda, pues las prestaciones a su cargo no puede satisfacerlas. El obstáculo al cumplimiento de la prestación a cargo del usuario de tarjeta de crédito es la tasa de interés, lo que hace insuperable la misma, y por ende, deviene el incumplimiento, de ahí que surja la siguiente pregunta: ¿hoy en día qué persona está en posibilidad de pagar sus adeudos con las exorbitantes tasas de interés imperantes?. El objeto del préstamo concedido al usuario de la tarjeta de crédito es, por parte del Banco, el cobro de intereses, y por ello en la actualidad el deudor de tarjeta de crédito se pregunta: ¿cómo fue que las las tasas de interés crecieron en proporciones exacerbadas?. Esta es, la situación problemática por la que pasa el usuario de tarjeta de crédito bancaria.

Precisada la situación de conflicto cabe ahora determinar el problema. Inicialmente debemos preguntarnos: ¿existe en nuestro sistema positivo una ley emitida por el Congreso Federal que regule los contratos y operaciones de tarjeta de crédito bancaria?. la respuesta es negativa, y con ello, el problema más serio de los deudores de la Banca es, y no se dijo, el crecimiento desproporcionado y excesivo de los intereses que las entidades financieras les cobran y exigen, pues debido al contrato base de la emisión de la

tarjeta de crédito el acreditado se encuentra a merced de la institución bancaria, y ello es así, en razón de la fijación de la tasa de interés utilizando un indicador económico-financiero que el Banco escogerá a su elección para determinar el porcentaje de la tasa de interés, tanto ordinaria la moratoria que aplicara, lo que arroja la siguiente pregunta: ¿es legal que los Bancos elijan a su arbitrio y sin previo aviso el porcentaje y tasa de interés en base a la cual se calcularan los intereses ordinarios y moratorios que se cobran al usuario de tarjeta de crédito?. Desde mi punto de vista considero que no. Aunado a lo anterior, y en igual gravedad al problema antes señalado, se tiene la siguiente pregunta: ¿es legal que el banco cobre al tarjetahabiente un doble interés (normal y moratorio) cuando la ley (Código de Comercio) le da derecho a uno solo?.

A manera de hipótesis, debo decir que considero que los Contratos de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en base a los cuales se expiden las tarjetas de crédito bancarias son verdaderos pactos leoninos en los que solo interviene la voluntad del acreditante (institución bancaria); y a los cuales los acreditados (tarjetahabientes) se ven en la necesidad de aceptar sin la posibilidad de negociar y discutir el contenido y alcance del clausulado de éstos, pues el otorgamiento de la tarjeta de crédito de la que emana se condiciona a la aceptación del clausulado de aquél. Al propio tiempo, estimo que el manejo operativo de los contratos y operaciones de tarjetas de crédito es ilegal, en razón de que con frecuencia las instituciones de crédito otorgan los financiamiento que representan ha aquellas sin apearse fielmente a las disposiciones legales de la materia, además de que no existe claridad en la fijación de los intereses redactados en el contrato fuente de la tarjeta y por consecuencia en el estado de cuenta, sin omitir también el ilegal doble cobro de intereses.

Tal vez la más grave de las consecuencias que genera la ilegalidad en el manejo operativo de los contratos y operaciones de crédito, lo son el crecimiento desproporcionado y excesivo de los intereses que las entidades financieras cobran a los tarjetahabientes y la violación expresa a los artículos 361 y 363 del Código de Comercio.

Por último, cabe apuntar que el presente trabajo encuentra justificación al proponer modificaciones que se constituyan en reformas a las leyes y a la normatividad que tienen relación con la problemática que se plantea, ello a fin de acabar en lo futuro con prácticas bancarias que a la fecha han resultado lesivas, siendo

esta la causa eficiente de la indagatoria a realizar. La causa impulsiva del trabajo lo constituye la necesidad de conocer con qué instrumentos de derecho cuenta el tarjetahabiente que se ve afectado por actos de las instituciones de crédito en la interpretación y aplicación de la normatividad que regulan los contratos y las operaciones de tarjetas de crédito bancarias, todo ello encaminado a superar las consecuencias de la ilegalidad en el manejo operativo de los contratos y operaciones de tarjeta de crédito:

**ILEGALIDAD EN EL MANEJO OPERATIVO DE LOS CONTRATOS Y
OPERACIONES DE TARJETA DE CREDITO BANCARIA.**

CAPITULO I

DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS.

1.1.1 Antecedentes Históricos.

Paolo Greco(1), citado por Cervantes Ahumada, sostiene que la función bancaria de intermediación en el comercio del dinero y del crédito, es conocida desde épocas remotas. Según Emile Szalechter(2), en la Grecia antigua existieron sociedades dedicadas al ejercicio de la Banca. Gay de Montellá(3) comenta que el banquero o trapezita, como así se le denominaba, recibía dinero del público y lo prestaba a sus clientes, según refiere. En Egipto, alude Paolo Greco(4), se desarrolló la Banca y llegó a funcionar un Banco de Estado. En Roma, acota Gay de Montellá(5), se distinguió entre los argentarii o cambistas, y los numularii o banqueros propiamente dichos.

La función de los banqueros era considerada de orden público y estaba sometida al control o vigilancia del praefectus urbi, según sostiene Ulpiano(6). Este es el más lejano antecedente directo de la consideración de la Banca como función pública, y de la obligación e interés del Estado de intervenir en su manejo.

En el Medievo, alude Greco(7), reaparecieron los antiguos numularii bajo el nombre de cambiosores. Este último término llega hasta la época de la Colonia como sinónimo de banquero según refiere Nuño Nuñez de Villavicencio(8). Con motivo del desarrollo medieval del comercio mediterráneo y la prosperidad de las grandes ciudades comerciales, apunta Luis G. Labastida(9), se dan las importantes empresas de Banca, entre otras, el Monte Vecchio de Venecia, que nace en el siglo XII y se encargaba de recoger los intereses de un empréstito estatal. En esa misma cronología nace la Taula di Canvi de Barcelona, en el 1401, según comenta Gay de Montellá(10). El Banco de Valencia, en el 1407; en el año de 1409 nace el Banco de San Jorge de

Génova, en Italia; el Banco de Rialto, de Venecia en el 1587, y por último, en el año 1609, el Banco de Amsterdam, estas últimas entidades financieras invocadas por Ramón Carande(11).

Carande(12), citado por Cervantes Ahumada, señala que los Bancos del Medievo tuvieron su origen en las ferias. Continúa apuntando el primero de los autores invocados, que la actividad de los banqueros de tal época se hacía consistir "en andar de feria en feria y de lugar en lugar tras la corte, con sus mesas, cajas y libros, dan fiadores, buscan dinero, aunque sea con interés". De estos banqueros ambulantes surgen las casas bancarias que abundaron en Europa y que tuvieron gran auge con el descubrimiento del Nuevo Mundo. Estas grandes casas ejercían la Banca como un complemento de sus actividades, para posteriormente convertirse en el principal rubro de tales casas, surgiendo así los Bancos como empresas especializadas.

La organización contemporánea de la Banca data del Banco de Inglaterra, fundado en el año de 1664, según apunta Sir John Clapham(13). El Banco Británico es la gran aportación de ese país al sistema de organización de la Banca mundial. Las modernas instituciones que la Banca utiliza fueron empleadas desde sus primeros tiempos por el Banco Inglés, entre ellos, el cheque, la nota de caja, el pagaré, etc., según afirma Clapham(14). Así, se tiene que históricamente se considera como el primer Banco Central al de Inglaterra, y también como primer Banco de Emisión. Esta es la más importante aportación del Banco Británico en nuestro tiempo. Con el Banco de Inglaterra se desarrollan los principios sobre los que descansa la Banca moderna en casi todos los países. En opinión de Sayers(15) el Banco de nuestro tiempo sigue siendo el intermediario profesional en el comercio del dinero y del crédito.

En concepto de Joaquín Escriche(16) la palabra banco deriva de la mesa; y el Banco de los banqueros de las ferias, y se dice que cuando éstos quiebran en sus negocios: como señal rompían su banca sobre la mesa; de donde vino la palabra bancarrota, aplicada a la institución mercantil de la quiebra. En este mismo orden de ideas, Heliodoro Dueñas(17) afirma que también se dice que la palabra Banco es una traducción al alemán bank de la palabra italiana monte que se uso para etiquetar al más antiguo Banco Veneciano.

Bajo la óptica del maestro Raúl Cervantes Ahumada(18), el Banco moderno sigue siendo el intermediario profesional en el comercio del dinero y del crédito. El carácter público de la Banca moderna se acentúa con la complejidad de la vida actual, y las empresas Bancarias se especializan cada vez más. Por diversas vías se agudiza el intervencionismo del Estado en la función Bancaria. En todos los países el sistema bancario nacional, por la inspiración técnica e histórica del Banco Británico, está organizado bajo la base del Banco Central. En opinión de De Kock(19), dentro de las condiciones bancarias y comerciales modernas es muy ventajoso que todo el país, independientemente del grado de su evolución económica, tenga centralizadas sus reservas en efectivo y tenga confiado el valor de la moneda y del crédito a un Banco que cuente con el apoyo del Estado y esté sujeto a alguna forma de vigilancia y participación estatal directa o indirecta.

En México, apunta el jurista nacional Cervantes Ahumada(20), en los primeros tiempos de la época Colonial no hubo en la Nueva España Bancos especializados. Las funciones bancarias las ejercían los mercaderes, principalmente los que comerciaban en plata. Estos recibían dinero en guarda o depósito, y empleaban los dineros depositados "en la compra de platas, y de mercaderías, o la emprendían en la labor de minas o surtimiento de tiendas para avío de ellas, y rescate de las platas o en otros destinos útiles, y lucrosos... y de aquí fácilmente se convertía el depósito en irregular, pasando el dominio útil de la pecunia al depositario, y obligándose éste a pagar intereses, usuras o réditos".

Continúa señalando el mercantilista mexicano de referencia que en la época Colonial florecieron varios Bancos particulares que operaron dando avíos a los mineros. El primer Banco público fue el de Avío de Minas, fundado por Carlos III, y operó hasta los primeros años de la Independencia, en auxilio de la minería y con aplicación del crédito de avío. El Nacional Monte de Piedad nace el 2 de Junio de 1774, realizaba funciones bancarias y es la más antigua institución bancaria mexicana. Fue el primer Banco que emitió billetes, los que tenían la redacción de recibos de depósito; pero eran verdaderos billetes de Banco.

En esta misma tesitura, Martínez Sobral(21) comenta que durante la época de Independencia la materia de Banca se consideró como de jurisdicción local, y algunos Estados promulgaron su Código de

Comercio, y otros dieron concesiones para el establecimiento de Bancos que no llegaron a alcanzar importancia. Continúa apuntando el autor de referencia que en el año de 1864 se estableció el Banco de Londres, México y Sudamérica, como sucursal de la sociedad inglesa del mismo nombre. Este Banco, tras varias transformaciones, funciona aún bajo el nombre de Banco de Londres México, S.A., y es el decano de la Banca privada nacional.

El maestro Carlos Felipe Davalos Mejía(22), en su obra intitulada Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, formula una reseña cronológica de los acontecimientos histórico-bancarios sucedidos en México, desde la época de la Colonia hasta nuestros días. De dicha reseña extraigo los que bajo mi óptica resultan los más reflejantes, ello a manera de plasmar y sintetizar en el presente trabajo el desarrollo de la vida bancaria en nuestro país como forma de exposición de sus antecedentes históricos:

1837 Se funda el Banco Nacional para la Amortización de la Moneda de Cobre.

1849 Se crea la caja de ahorro del Monte de Piedad, que puede estimarse como la primer institución financiera de capital mexicano, creada con sanción gubernamental.

1864 Se establece en México una sucursal del London Bank of México and South América de capital inglés, bajo la denominación Banco de Londres, México y Sudamérica, que permanece después de la caída del Imperio.

1875 Se fundo en Chihuahua, el Banco de Santa Eulalia, cuya principal función fue la emisión de billete en la región noreste del país; posteriormente cambió su denominación a Banco Comercial Mexicano, después al de Banco Comercial y actualmente, pues todavía sigue funcionando, al de Multibanco Comermex hoy Banco Inverlat.

1878 Por Decreto presidencial se autoriza al Monte de Piedad a expedir certificados impresos como justificantes de los depósitos que recibiera, que podrían ser nominativos o al portador y, por supuesto, objeto de prenda; puede considerarse el primer género de certificado de depósito.

Se crea el Banco Mexicano, de capital francés.

1881 En este año se constituye el Banco Nacional Mexicano representante del Banco Franco Egipcio de París.

1882 Se instituye el Banco Nacional Mexicano, como Banco de emisión de billetes, descuento y depósito, siendo éste último y el Banco de Londres y México sobre los que descansa la mayor parte de la actividad crediticia de nuestro país e incluso, la atribución de la emisión de billetes, hasta el término de la Revolución.

Se crea también el Banco Internacional e Hipotecario y el Banco Minero de Chihuahua.

1883 Se establece el Banco de Empleados y el Banco Mercantil Agrícola y Ganadero.

1895 Se fundan cinco Bancos estatales: el de Yucatán (Mérida); el de Chihuahua (el segundo en el estado), el de Durango; el de Zacatecas y de Nuevo León (Monterrey).

1897 Se crean otros ocho Bancos estatales: el del Estado de México (Toluca); el de Coahuila (Torreón); el de San Luis Potosí; el de Sinaloa (Mazatlán); el de Sonora (Hermosillo); el de Veracruz (Jalapa); el de Monterrey (el segundo en el estado); y el de Puebla.

1901 Se funda el Banco Agrícola e Hipotecario de México que puede considerarse al primer Banco de vocación esencialmente agrícola.

Se crean las Cajas de Préstamos para Obras de Irrigación y Fomento de la Agricultura.

1921 Se reinstaló incidentalmente el sistema bancario, y como la Ley de 1897 había sido derogada, su operación institucional se confió a la costumbre bancaria y a circulares de contenido específico, emitidas por el Gobierno Federal.

Se crea el primer Banco de participación estatal plena, a saber, el Banco Nacional de Crédito Agrícola S.A. Por lo mismo, puede considerarse la primera institución de crédito que tuvo, además de un fin económico, uno predominantemente social.

1925 Se funda el Banco de México y se publica su primera ley orgánica.

La Comisión Nacional Bancaria inicia sus labores.

1935 Se crea el Banco Nacional de Crédito Ejidal.

1937 Se crea el Banco Mexicano de Comercio Exterior S.A. actualmente sigue funcionando bajo la misma denominación (Bancomext).

Se crea el Banco Nacional Obrero de Fomento Industrial.

1965 Se reforma el artículo 8o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en el sentido de mexicanizar los Bancos privados, prohibiendo que personas físicas o morales extranjeras tuviesen participación, directa o indirecta, en su administración o capital. Este es uno de los motivos por los cuales se ha denominado estatización y no nacionalización, al movimiento expropiatorio de 1982. En efecto, desde 1965 las Bancas estaban nacionalizadas pues sólo los nacionales podían ser sus propietarios.

1982 Se opera un cambio radical en el sistema bancario, con la publicación, en Septiembre, del Decreto en el que establece la nacionalización de la Banca privada el 1o. de Septiembre de 1982. Este Decreto expropió la Banca privada y otorgó al Estado el monopolio del servicio público de banca y crédito; modificó el régimen societario de los Bancos, de Sociedades Anónimas que venían como tales, desde 1897, al pasarlos a ser Sociedades Nacionales de Crédito.

1989 Este año se caracterizó por su enérgico y organizado quehacer de la administración pública, el cual por la importancia y firmeza de las medidas adoptadas, prácticamente, en todos los renglones administrativos, económicos y sociales que por décadas se habían mostrado ineficientes, incrementó el prestigio interno e intencional del país.

1.2.1 Antecedentes Legislativos.

Con la teleología de presentar un trabajo nítido expongo ahora, de manera cronológica y haciendo uso de la reseña formulada por el maestro Dávalos Mejía(23), los sucesos legislativos que han regulado la vida de las instituciones de crédito en nuestro país. ello a fin de trazar la línea que distinga la creación y desarrollo de éstas con la de los Marcos Jurídicos bajo los cuales se han desenvuelto.

Debido a la gran importancia que alcanzó la actividad bancaria en el año de 1897 se promulgó el primer Marco Jurídico que la regularía, siendo éste la Ley General de Instituciones de Crédito que estableció el Sistema Bancario Mexicano con cuatro clases de instituciones: los Bancos de emisión; los hipotecarios; los

refaccionarios; y los almacenes generales de depósito. La legislación fue considerada como un gran adelanto para su tiempo. De lo anterior, se suceden los siguientes acontecimientos:

1839 Se publica el Decreto que prohíbe las operaciones de crédito en las que se pacte más de 12% anual; ésta puede considerarse la primera reglamentación oficial de las operaciones de crédito en México.

1889 Se promulga el segundo Código de Comercio de México (todavía vigente).

Se publica el Decreto Limantour, que más tarde se integra al mismo artículo 640 del Código de Comercio, en virtud del cual se declara que para el establecimiento de cualquier institución bancaria, de acuerdo con el Código recién en vigor, sería indispensable la autorización de la Secretaría de Hacienda.

1899 Se emite el decreto de creación del Banco Central.

1908 Se modifica la Ley de 1897, en el sentido de que los préstamos refaccionarios al campo, no solo se concederían a quienes tuvieran la calidad de propietarios sino también a los que tuvieran la de agricultores.

1913 Se emite un decreto en el que se autoriza a los Bancos de emisión, a no tener que cambiar sus billetes, concediéndoles liberatorio ilimitado.

1915 Se publica un decreto en el cual se abrogan todas las concesiones otorgadas a Bancos privados de cualquier tipo y se deroga la Ley Bancaria de 1897; es decir, el sistema Bancario desaparece.

1917 Se crea la Comisión Monetaria con el interés básico de vigilar la liquidación de los Bancos privados.

En la constitución de 1917 se continúa con el criterio de considerar al comercio y la Banca como materias federales, y se incluye en el nuevo artículo 28 la facultad para el gobierno federal de detentar el monopolio de la emisión de billetes.

1921 Se reinstaló incidentemente el Sistema Bancario, y como la Ley de 1897 había sido derogada, su operación institucional se confió a la costumbre bancaria y a circulares de contenido específico, emitidas por el gobierno federal.

1924 Se publica la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en la que se prevé la creación de una Comisión Nacional Bancaria.

1926 Se da a conocer la segunda Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, a la cual se agregan como tales, las cajas de ahorro, las compañías de fianzas y los almacenes generales de depósito; y también la primera Ley de Establecimientos de Fideicomiso.

Se publica la Ley de Crédito Agrícola y la Ley de Bancos Ejidales Agrícolas.

1931 Se promulgan la Ley Monetaria y la Ley de Crédito Agrícola para Ejidatarios y Agricultores en Pequeño.

1932 Se publica la tercera Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Se crean como instituciones nominales, las llamadas nacionales de crédito, que serían las Bancas denominadas en México paraestatales, por tener una participación mayoritaria o total del gobierno.

Se modifica la Ley Orgánica del Banco de México en virtud de lo cual se convierte en una Banca Central típica.

Se publica la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

1933 Se crea Nacional Financiera (Nafinsa).

Se crea el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, cuya denominación actual es el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (Banobras).

Se promulga la Ley de Crédito Agrícola,

1935 Se derogan las legislaciones anteriores acerca de la materia y se publica la Ley de Crédito Agrícola.

Se publica el Reglamento de Inspección, Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito.

1936 Se emite la segunda Ley orgánica del Banco de México, por medio de la cual, dicha institución se consolida.

1941 Se promulga la cuarta Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Se publica la ley que funda el primer Banco de participación estatal total con vocación puramente comercial: el Banco Nacional Cinematográfico, S.A.

Se crea el Banco Nacional de Fomento Cooperativo que más tarde se convertiría en el Banco Pesquero y Portuario.

1942 Se publica la Ley de Crédito Agrícola.

1943 Se constituye el Banco del Pequeño Comercio.

1944 Se funda la Comisión Nacional de Valores.

Se modifica la Ley Orgánica del Banco de México.

1947 Se crea el Patronato del Ahorro Nacional, a la que se facultó para emitir títulos de crédito denominados bonos del ahorro nacional.

1950 Se instituye el Banco Nacional del Ejército y la Armada, S. A.

1953 Se publica el Reglamento de Trabajo de los Empleados de las instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

1960 Se fundan los Bancos Agrarios.

1965 Se reforma el artículo 8o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en el sentido de mexicanizar los Bancos privados, prohibiendo que personas físicas o morales extranjeras tuviesen participación, directa o indirecta, en su administración o capital. Este es uno de los motivos por los cuales se ha denominado estatización y no nacionalización. al movimiento expropiatorio de 1982. En efecto, desde 1965 las bancas estaban nacionalizadas pues sólo los nacionales podían ser sus propietarios.

1967 Se gira a los Bancos, mediante circular, el Reglamento de las Tarjetas de Crédito Bancarias, que se puede considerar el primer dispositivo en México destinado a regular las actividades bancarias automatizadas o computarizadas, dispositivo que causó un gran impacto sobre el gran público.

1970 Se modifica y adiciona el artículo 99 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en el sentido de permitir la creación, en detrimento del criterio de la especialidad fuertemente arraigado en México hasta esa fecha, de grupos financieros. Este puede considerarse el antecedente de la Banca múltiple y de las actuales agrupaciones financieras.

1971 Se institucionaliza el fideicomiso.

1975 Como una clara erradicación del criterio de especialidad, se permite por primera vez la fusión de los Bancos pertenecientes a un grupo financiero y se publica el Decreto que autoriza la fusión destinada a crear, en el fusionante, una Banca múltiple.

1976 Se emite el Decreto acerca de las Reglas para el Establecimiento y Operación de Bancas Múltiples.

Se publica la Ley General de Crédito Rural.

1978 Se publica el segundo reglamento para el funcionamiento y operación de las tarjetas de crédito bancarias.

1983 Se derogó parcialmente la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

De manera simultánea, entró en vigor una nueva ley de transiciones, Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la cual sería el sustento (junto con los títulos de la Ley de 41 que no se habían derogado) de la actividad bancaria del 1o. de Enero de 1983 a enero de 1985.

1985 Se publica la segunda Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

1987 - 1988 Durante este tiempo se consolida la nueva organización de la Banca. Este corto período se distingue, más bien, por el inusitado desarrollo de las actividades bursátiles; de arrendamiento financiero y de factoraje (en cierto modo, sustitutivas de las bancarias).

1.2 TIPOS DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

El artículo 2o. de la Ley de Instituciones de Crédito señala que el Servicio de Banca y Crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que pueden ser:

I.- Instituciones de Banca Múltiple, e

II.- Instituciones de Banca de Desarrollo.

Dispone el artículo 3o. de la Ley de Banca que el Sistema Financiero Mexicano estará conformado 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 desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México.

Del anterior numeral se infiere que las instituciones de crédito son parte medular de nuestro sistema bancario, de ahí su singular importancia.

1.2.1 De las Instituciones de Banca Múltiple.

Este tipo de entidades financieras son en el genero, personas morales de derecho privado, y en la especie, de derecho mercantil. Requieren autorización del Gobierno de la República para organizarse y operar como instituciones de tal índole, misma que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, escuchando al respecto la opinión del Banco Central y de la Comisión Nacional Bancaria y de valores, según lo prescribe el artículo 8o. de la Ley de Banca. La autorización y modificaciones concedida para operar como institución de Banca Múltiple es de naturaleza intransmisible.

Este tipo de instituciones sólo pueden obtener autorización para operar como tales cuando se constituyan como sociedades anónimas de capital fijo y se organicen conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto por la Ley de Banca.

El objeto social de estas entidades financieras lo es: la prestación del servicio de banca y crédito. su duración es indefinida, cuentan con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto por la Ley de Banca y su domicilio social está en el territorio nacional.

El capital social: está integrado por una parte ordinaria y puede también estar integrado por una parte adicional. El capital social ordinario: se integra por acciones de la serie "A" que representa el cincuenta y uno por ciento del capital ordinario de la institución. El cuarenta y nueve por ciento restante de la parte ordinaria del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones series "A", "B" y "C": esta última solo podrá emitirse hasta por el treinta y tres por ciento de dicho capital social ordinario. El capital social adicional: estará representado por acciones de la serie "L" que podrá emitirse hasta por un monto equivalente al treinta por ciento del capital social ordinario de la entidad, lo anterior, según lo prescribe el artículo 11 de la Ley de Banca.

Las acciones: serán de igual valor dentro de cada serie, conferirán a sus tenedores los mismos derechos, y deberán pagarse íntegramente en efectivo en el acto de ser suscritas. Se mantendrán en depósito de valores reguladas en la Ley del Mercado de Valores. Las instituciones de banca múltiple no se encuentran obligadas, en ningún caso, a entregar las acciones a sus Titulares, por disponerlo así expresamente el artículo 12 de la Ley Bancaria.

La Ley de Instituciones de Crédito (art.- 17), prohíbe que toda persona física o moral adquiera, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier índole, en forma simultánea o sucesiva, el control de acciones por más del cinco por ciento del capital social de una institución de banca múltiple, exceptuando al Gobierno de la República; a los inversionistas institucionales, es decir, los fondos, fideicomisos, etc., las sociedades controladoras que contempla la Ley para Regular las Agrupaciones financieras; los accionistas de instituciones de banca múltiple que adquieran acciones conforme a lo previsto en programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; las instituciones de banca múltiple y las entidades financieras del exterior. Amén de lo anterior, resulta conveniente resaltar que cualquier grupo de personas que adquiera, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier índole, en forma simultánea o sucesiva, el control de una institución de banca múltiple, requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien oír la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El capital mínimo de cada una de las instituciones de banca múltiple será la cantidad equivalente al 0.12 por ciento de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto dichas instituciones al 31 de diciembre del año inmediato anterior, ello por disponerlo así el artículo 19 de la Ley de Banca. Asimismo, el capital mínimo de estos entes financieros deberá estar íntegramente pagado. Cuando el capital social exceda del mínimo deberá estar pagado por lo menos en un cincuenta por ciento.

Disponen los artículos 21 y 22 de la Ley Bancaria que la administración de las instituciones de banca múltiple estará encomendada a un consejero de administración y a un director general. El consejo de

administración estará integrado, a elección de los accionistas de la sociedad, por once consejeros o sus múltiplos. Su nombramiento deberá hacerse en asamblea especial por cada serie de acciones. El nombramiento de director general de la institución de banca múltiple, deberá recaer en persona que sea de reconocida calidad moral y que además reúna los requisitos a que alude el artículo 24 de la Ley de Instituciones de Crédito. El nombramiento de los consejeros, comisarios, del director general y los funcionarios que ocupen cargos con la jerarquía inmediata inferior a la de aquél, requerirá aprobación de la junta de gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la que en ejercicio de esta facultad procurará evitar que se presenten fenómenos de concentración indebida o inconveniente para el sistema.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con acuerdo de su junta de gobierno, oyendo previamente al interesado y a la institución de banca múltiple, puede en todo tiempo determinar que se proceda la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, directores generales, comisarios, directores y gerentes cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones o no reúnan los requisitos al efecto establecidos; o incurra de manera grave o reiterada en infracciones.

1.2.2 De las Instituciones de Banca de Desarrollo.

Esta clase de instituciones financieras "son entidades de la administración pública federal con personalidad jurídica y patrimonio propio, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito según lo señala el artículo 30 de la Ley de Banca". Lo anterior, lo corrobora el artículo 10. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al prescribir, en su párrafo tercero, que las instituciones nacionales de crédito son parte integrante de la administración pública paraestatal, esto es, de uno de los dos sectores en que se organiza la administración pública federal. La última de las legislaciones en cita las ubica como parte integrante de la administración pública paraestatal en función de que se trata de una empresa de participación estatal mayoritaria, esto es, de una persona moral cuyo capital social, en concreto, el sesenta y seis por ciento, es suscrito por el Gobierno Federal.

Las instituciones de banca de desarrollo son en el genero personas morales de derecho público, y en la especie, de derecho administrativo, la mayoría de su capital social se encuentra suscrito por el Gobierno de la República, el resto, esto es, el treinta y cuatro por ciento, puede ser adquirido por entes físicos o morales nacionales siempre y cuando dicha adquisición no exceda del cinco por ciento, solo el Gobierno Federal y las sociedades de inversión común, esto es, aquéllas que operan con valores y documentos de renta variable y de renta fija (art. 17 de la Ley de Sociedades de Inversión), pueden ser Titulares de más del cinco por ciento del treinta y cuatro por ciento aludido. Corresponde a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público expedir el reglamento orgánico de dichas instituciones, en el que se establece las bases conforme a las cuales se riga su organización y el funcionamiento de sus órganos, ello por así disponerlo el párrafo segundo del artículo 30 de la Ley Bancaria.

El capital social de estas entidades financieras, según lo señala el artículo 32 de la Ley de Instituciones de Crédito, está representado por títulos de crédito que se rigen por la Ley Cambiaria en los artículos 228 al 228V, se les denominada certificados de aportación patrimonial y son conocidos en el medio bursátil como CAPS. *Estos documentos cambiarios son nominativos y se dividen en dos series: la serie "A" representa en todo tiempo el sesenta y seis por cientos del capital y solo puede ser suscrita por el Gobierno Federal, se emite en un título único, es intransmisible y en ningún caso podrá cambiarse su esencia o los derechos que confieren a su titular. La serie "B" representa el treinta y cuatro por ciento restante del capital social, puede emitirse en uno o varios títulos y solo puede ser adquirida por personas físicas o morales nacionales, siempre y cuando dicha adquisición no exceda del cinco por ciento del citado treinta y cuatro por ciento. La serie "B", al igual que la serie "A", también puede ser adquirida por el Gobierno de la República y las sociedades de inversión común.*

Según el segundo párrafo del artículo 33 de la Ley de Banca, mediante reglas de carácter general emitidas por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, se podrá autorizar a qué entidades de la administración pública federal, a qué Gobiernos de los Estados y de los Municipios puedan adquirir certificados de la serie "B" en una proporción mayor al cinco por ciento referido. Solo la Secretaria de Hacienda

y Crédito Público puede establecer los casos y condiciones en que las instituciones de banca de desarrollo pueden suscribir, transitoriamente, los certificados de la serie "B", según lo previene el artículo 38, parte final, de la Ley de Instituciones de Crédito.

Los certificados de aportación patrimonial, según lo dispone el artículo 35 de la Ley de Banca, dan a sus tenedores el derecho de participar en las utilidades de la institución, y en su caso, en la cuota de liquidación, serán de igual valor y conferirán los mismos derechos. Atendiendo al artículo 34 de la Legislación en cita, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establece la forma, proporciones y demás condiciones aplicables a la suscripción, tenencia y circulación de los CAPS. El artículo 39 de la Codificación de referencia sostiene que la distribución de las utilidades, las pérdidas, y en su caso, la cuota de liquidación, se hará en proporción a las aportaciones. Para el caso de que hubiere pérdidas del capital social este deberá ser reintegrado o reducido antes de hacerse la distribución de dividendos. Al igual que en toda sociedad mercantil, como se desprende de la parte final del numeral en comento, las utilidades que arrojen las instituciones de banca de desarrollo sólo se repartirán una vez que se apruebe el balance general.

Las sociedades nacionales de crédito, atento al artículo 36 de la Ley de Banca, deben llevar un registro de los certificados de aportación patrimonial de la serie "B", que deberá contener las menciones concernientes a los tenedores de dichos títulos y las transmisiones que de los mismos se realicen. Resulta pertinente señalar que las instituciones de banca en estudio sólo consideran como Titulares del dominio de los certificados de la serie "B" a quienes aparezcan inscritos como tales en el registro aludido.

Al igual que en las instituciones de banca privada, el capital mínimo de las instituciones de banca de desarrollo será el que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cual estará íntegramente pagado. Es lícito, y por ende, factible, que las sociedades nacionales de crédito, según el artículo 36 de la Ley de Banca, emitan certificados de aportación patrimonial no suscritos, es decir, no pagados, por lo que, tendrán que conservarlos en su tesorería y serán entregados a los suscriptores una vez pagado en su totalidad su valor nominal.

A contrario sensu de las instituciones de banca múltiple, las de desarrollo pueden variar su capital, ya reduciéndolo, ya aumentándolo, es decir, no es fijo como en las primeras, tal y como lo previene el artículo 38 de la Ley Bancaria.

La administración de las instituciones de banca de desarrollo está encomendada a un consejo directivo y a un director general, ello según lo prevé el artículo 40 de la Ley de Instituciones de Crédito. Este consejo dirige la institución de crédito en base a sus políticas y lineamientos que conforme a lo dispuesto por la ley establezca el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El director general ejecuta los objetivos y metas contenidos en las políticas y lineamientos, es un delegado de las facultades del citado consejo, esto es, es el órgano ejecutor del aquel. Este director general es nombrado por el titular del Ejecutivo de la Federación, a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público, por así consignarlo el artículo 43 de la Ley de Instituciones de Crédito.

1.2.3 De las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.

A raíz del Tratado Trilateral de Libre Comercio para América del Norte, fueron reformados diversos ordenamientos jurídicos mexicanos (ley de banca, ley del mercado de valores, entre otras) para permitir el establecimiento y operación de empresas extranjeras dentro del sector financiero nacional, los cuales quedaron sujetos inicialmente a condiciones de participación gradual dentro de nuestro mercado. Al respecto, Carvalho Yañez(24) comenta que el 23 de Febrero de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la primera autorización emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, permitiendo al Banco de Tokio se constituyera y operara como Filial de una Entidad Financiera del Exterior propiedad mayoritaria de norteamericanos.

De acuerdo al artículo 45-A de la Ley de Banca, se entiende por Filial las sociedades mexicanas autorizadas para organizarse y operar, conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, como institución de banca múltiple o sociedad financiera de objeto limitado, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del

Exterior o una Sociedad Controladora Filial. La primera de ésta, es decir, las Instituciones Financieras del Exterior, como lo indica su nombre, son aquellas entidades financieras constituidas en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en función del cual se permita el establecimiento en territorio de Filiales. En alusión a las Sociedades Controladoras Filiales, se trata de entes nacionales autorizados para constituirse y operar como sociedades controladoras en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del Exterior.

Las filiales de instituciones financieras del Exterior se rigen por lo previsto en los tratados o acuerdos internacionales que les correspondan, así como por nuestro Derecho Positivo Bancario, lo anterior, según se colige del artículo 45-B de la Ley de Banca. Dispone el artículo 45-C de la Ley en comento que para organizarse y operar como Filial se requiere autorización del Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la opinión del Banco Central y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Esta autorización, al igual que la concedida a las instituciones de banca múltiple, es intransmisible.

Estos entes financieros realizan las mismas operaciones que las instituciones de banca múltiple o las sociedades de objeto limitado, a menos que el acuerdo o tratado internacional aplicable prescriba alguna limitación.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, garantizan el cumplimiento de los compromisos de trato nacional que sean asumidos por México, en los términos y condiciones establecidos en el tratado o acuerdo internacional de que se trate.

La solicitud de autorización para organizarse y operar como Filial deberá colmar los mismos extremos establecidos en los artículos 9o. y 10 de la Ley de Banca, y sujetarse a las reglas establecidas en los tratados o acuerdos internacionales que les correspondan, así como a lo dispuesto por nuestro Derecho Positivo Bancario.

El capital social de las Filiales está integrado por una sola serie de acciones. Una Institución Financiera del Exterior, directa ó indirectamente, o una Sociedad Controladora Filial debe ser en todo tiempo propietaria de acciones que representen cuando menos el noventa y nueve por ciento del capital social de la Filial, ello por disponerlo así el artículo 45-G de la Ley Bancaria. Los títulos de crédito representativos del capital social de una Filial solo podrán ser enajenados con previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por consignarlo así el artículo 45-H de la Ley de Instituciones de Crédito.

Las Sociedades Controladoras Filiales, las Instituciones Financieras del Exterior y las Filiales pueden adquirir acciones representativas del capital social de una institución de banca múltiple o de una sociedad de objeto limitado, siempre y cuando cuenten con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para ello. Las Filiales no pueden en ningún momento emitir obligaciones subordinadas (bonos) para colocarlos en el mercado de dinero y allegarse recursos, sólo pueden hacerlo para que dichos bonos sean adquiridos por la Institución Financiera del Exterior propietaria de las acciones de la Filial emisora. Señala la parte final del artículo 45-J de la Ley de Banca que a las Filiales no les está permitido establecer sucursales fuera del territorio nacional.

Dispone el numeral 45-K de la Legislación de referencia que la administración de las Filiales está encomendada a un consejo de administración integrado por un mínimo de cinco consejeros cuya mayoría debe residir dentro del territorio nacional y a un director general que debe colmar los requisitos que contempla el artículo 24 de la Ley de Banca, con excepción del previsto en la fracción I de dicho numeral. El órgano de vigilancia de la Filial está integrado con por lo menos un comisario designado por la Institución Financiera del Exterior o por la Sociedad Controladora Filial propietaria de las acciones de la Filial, lo anterior, por señalarlo así el artículo 45-M de la Ley Bancaria.

1.3 REGIMEN JURIDICO.

Considero conveniente precisar sobre el régimen legal al que están sujetas las instituciones de crédito, ya que es un presupuesto primordial para estar en aptitud de poder determinar el alcance y las consecuencias jurídicas de los actos que realizan o en los que intervienen.

En opinión del doctor Miguel Acosta Romero(25) las actividades que realizan las entidades que prestan el servicio de banca y crédito se practican dentro de un marco jurídico muy amplio. Continúa apuntando el autor mexicano en comentario que es indudable que el servicio de banca y crédito es un servicio público; aunque la Ley de Banca vigente suprimió de su contenido tal expresión. Le impone tal etiqueta en función de los siguientes caracteres:

a).- Se trata de una actividad vigilada y que interesa al Estado. así, se tiene que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se encarga de vigilar la actividad de las instituciones de crédito, sin que sea válido afirmar que se trata de una simple relación de particulares, ya que el crédito es un satisfactor de la vida económica que debe ser vigilado y supervisado por el Estado, a fin de que se cumpla su misión de ser motor de la economía;

b).- El servicio de banca y crédito es público, en razón de que se trata de una actividad técnica toda vez que requiere de conocimientos complejos y preparación técnica y administrativa, así como instalaciones y equipos especiales y adecuados para tales fines. En la Ley de Banca se establecen disposiciones que ejemplifican el carácter técnico y especializado de la actividad bancaria, como la que fija los requisitos que deben llenar las solicitudes de autorización para organizarse y operar como instituciones de banca múltiple (art. 10); el requerimiento de que los nombramientos de funcionarios de las instituciones de banca múltiple deben recaer en personas con reconocida honorabilidad y amplios conocimientos y experiencia en materia administrativa y financiera (art. 23); la necesidad de llevar contabilidades especiales por cada contrato, en tratándose de operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia (art. 79); o la obligación de contar con unidades especializadas en materia de seguridad para la debida protección en las oficinas bancarias, del público, sus trabajadores y su patrimonio (art. 96), entre otras.

c).- No son transmisibles las concesiones en virtud de las cuales se opera un servicio público. Dicho requisito se cumple cuando en el artículo 80. de la Ley de Instituciones de Crédito se dispone que para

organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Por su naturaleza, estas autorizaciones son intransmisibles;

d).- El régimen de derecho público debe garantizar su prestación con regularidad, su adecuación, continuidad e igualdad. En la Ley de Banca están establecidos los dogmas anteriores que no se limitan a ser simples guardias de la actividad bancaria, sino que van más allá y no solamente restringen, sino que en vista del interés público de la prestación de este servicio, velan porque las operaciones de las instituciones de crédito se realicen conforme a las sanas prácticas bancarias, estableciendo no solamente las actividades que pueden realizar, sino también aquellas que les están prohibidas(art.- 106), precisado toda clase de requisitos tanto para funcionarios, como respecto de sus sistemas de contabilidad(art.-100), hasta llegar a contemplarse en dicha norma jurídica, la posibilidad de intervenir a las instituciones bancarias en caso de descubrirse irregularidades en sus operaciones (arts.- 137 y 138 principio de regularidad).

Continúa apuntando el jurista de referencia que "las instituciones deben actualizar sus servicios (por ejemplo los sistemas que emplean), para adaptarlos a los cambios propios de la actividad del hombre (adecuación); prestarse sin distinción de ninguna clase a cualquier persona que lo solicite (igualdad); permitir que pueda este servicio ser utilizado de manera oportuna, reiterada y normal (continuidad)".

e).- El régimen jurídico aplicable a las instituciones de crédito es de Derecho Público, de lo que deviene que el servicio de banca y crédito debe ser considerado como un servicio público, apoyándonos en el texto del artículo 28 de la Constitución Federal.

Amén de lo anterior, resulta necesario señalar que el servicio público de banca y crédito es regulado por el Estado al ejercer la rectoría del Sistema Bancario Mexicano según lo dispone el artículo 28 de nuestra Carta Magna, y lo. 3o. y 4o. de la Ley de Banca. En esta misma tesitura, Arturo Rendón Bolio y Jorge Carlos Estrada Avilés(26), afirman que el servicio de banca y crédito se encuentra dentro de lo que la doctrina del derecho administrativo etiqueta como régimen de autoridad en oposición al de libertad, y ello es así, en función de que

está sujeto a un régimen de Derecho Público; al propio tiempo de que es un Servicio Público, siendo que es una actividad que corresponde al Estado regular y vigilar, a través la rectoría del Sistema Bancario Mexicano que el Estado guarda por así conferírsele el artículo 28 de la Constitución Federal.

Continúan señalando los autores invocados que se estima que el servicio de banca y crédito se encuentra dentro de un régimen de autoridad en oposición al de libertad, ya que el primero de éstos se manifiesta bajo el dogma jurídico de que "las autoridades no tienen más facultades y por lo mismo no deben realizar más actos que los que expresamente le esté autorizado por las leyes." Corroborar dicho principio la siguiente cita jurisprudencial emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener:

Poder Judicial de la Federación

4º. CD-ROM julio de 1994.

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario judicial de la Federación. Época:5-A.

Tomo: XII, página 928.

Rubro: AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.

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

Precedentes:

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

Asisten al concepto anterior la opinión que al respecto expresa el maestro Julián Bernal Molina(27), al sostener que "en relación a los actos que pueden realizar las instituciones bancarias: Para estas instituciones, como personas morales, no rige el principio que existe para las personas físicas, en el sentido de que pueden realizar todos los actos que no estén prohibidos. Los bancos sólo pueden ejecutar aquellos actos que están expresamente señalados como propios de su objeto, y en este caso, por la ley", hipótesis doctrinal que en la Ley de Banca se cristaliza en sus artículos 46 y 106, al señalar de manera enunciativa y limitativa las actividades y servicios que pueden efectuar y prestar las instituciones de crédito, así como las que les están prohibidos.

En palabras de Rendón Bolio y Estrada Avilés(28) "para quienes están sujetos al régimen de autoridad, aquellos actos que no le estén expresamente autorizados por la ley, en consecuencia le están jurídicamente prohibidos y que tanto las autoridades y quienes en virtud de concesión o autorización realizan actividades de servicio público que a está corresponde, como lo es el de banca y crédito, no pueden realizar ni tienen más atribuciones que las que expresamente les otorga la ley, por lo que no pueden efectuar válidamente ningún acto que no esté expresamente o específicamente autorizado por dicha ley, ya que, como antes se adujo, si no están permitidos o regulados, le están legalmente prohibido realizarlos".

1.4 INSPECCION Y VIGILANCIA.

En la prestación del servicio de banca y crédito la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito queda confiada a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Corre a cargo de este mismo organismo verificar que las instituciones de crédito acaten y cumplan con las disposiciones de la Ley de Banca, ello según lo dispone el artículo 133 de dicha Legislación.

Señala el mismo numeral que la inspección que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores realice se sujeta al reglamento que al efecto expide el titular del Ejecutivo Federal, y se efectúa a través de visitas que tienen por objeto la revisión, verificación, comprobación y evaluación de los recursos, obligaciones y patrimonio, así como de las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y en general, todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal, conste o deba constar en los registros, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones que las rigen y a las sanas prácticas bancarias.

Las visitas que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores realiza son: ordinarias, especiales y de investigación. Las ordinarias: se llevarán a cabo de conformidad con el programa anual que aprueba el Presidente de la Comisión; las especiales: se practicarán siempre que sea necesario a juicio del Presidente para

examinar, y en su caso, corregir situaciones especiales y operativas, y las de investigación: guardan la teleología de aclarar una situación específica.

El artículo 134 de la Ley de Banca es claro al señalar que la vigilancia que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores realiza y se hace consistir en cuidar que las instituciones de crédito cumplan con las disposiciones de la Ley Bancaria y las que deriven de la misma, tales como Reglas de Capitalización, Reglamentos de Inspección, etc., y atiendan las observaciones e indicaciones de la Comisión, como resultado de las visitas de inspección practicadas.

Cuando como resultado de la inspección practicada por la Comisión se encuentre que las operaciones de alguna institución de crédito no estén realizadas en los términos de ley, o se detecten irregularidades de cualquier género, el Presidente de la Comisión, con el consenso de la Junta de Gobierno, pronunciará las medidas conducentes para normalizarlas señalando al efecto un plazo para ello. Si transcurrido dicho término no se ha regularizado la operación anormal o subsanado las irregularidades detectadas, el Presidente de la Comisión, cuando lo estime necesario, comunicará tal situación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en su caso al Banco Central, a fin de que aquélla tome las medidas pertinentes, lo anterior, según lo dispone el artículo 137 de la Ley de Instituciones de Crédito. Continúa señalando el numeral referido que sin perjuicio de las sanciones que en derecho correspondan, el Presidente de la Comisión con acuerdo de la Junta de Gobierno podrá disponer que un inspector intervenga la institución a fin de normalizar las operaciones que se hayan estimado irregulares, y que tal intervención de índole administrativa se llevará a cabo de manera directa por el interventor al efecto señalado; quien efectuara todos los actos necesarios para cumplir los objetivos trazados en el acuerdo en el que se disponga la intervención declarada.

Guarda singular relevancia el contenido del artículo 138 de la Ley de Banca, toda vez que tal numeral distingue la intervención gerencial de la administrativa que es la que contempla el precitado artículo 137. La intervención con carácter de gerencia se actualiza cuando a criterio de la Comisión existan irregularidades de cualquier naturaleza en las instituciones de crédito que afectan su estabilidad o solvencia y pongan en peligro

los intereses del público o de los acreedores, en tal hipotético el Presidente de la Comisión, con el consenso de la Junta de Gobierno y de manera inmediata, podrá declarar la intervención con carácter gerencial designando a la persona física que con la etiqueta de interventor-gerente intervenga la institución a fin de normalizar las operaciones irregulares, esta última designación no requiere acuerdo de la Junta de Gobierno y su actuación no queda supeditada al Consejo de Administración, ni a la Asamblea de Accionistas de la entidad financiera intervenida, esto último por así señalarlo el artículo 140 de la Ley de Banca.

1.4.1 De la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

1.4.1.1 Antecedentes.

Hermilio Herrejón Silva(29), apunta que la creación de la primera Comisión Nacional Bancaria data de una de las primeras leyes bancarias mexicanas. esto es, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. En esta legislación la Comisión tenía limitada su competencia a la materia bancaria.

En el año de 1936 se ampliaron las áreas de control de la Comisión Nacional Bancaria al serle encomendada la supervisión. además de los Bancos, de las compañías de seguros y fianzas, así, en dicho año nace la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Es hasta el año de 1941, con la publicación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cuando la Comisión alcanza plena madurez y conserva las áreas de control en materia de banca y de seguros.

A partir del año de 1989 la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se escinde debido a la separación orgánica y legal que se hizo de su competencia, para dar nacimiento a dos Comisiones, la Bancaria y de Valores; y la de Seguros y Fianzas. A ambas Comisiones se le atribuyeron, respectivamente, facultades en materia bancaria y de seguros. Así, la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito en la prestación del

servicio de banca y crédito y el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Banca quedan confiadas a ella por así contemplarlo el artículo 123 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Así, se tiene que el organismo encargado de vigilar e inspeccionar a las instituciones de crédito en la prestación del servicio de banca y crédito ha evolucionado con el tiempo debido a la transformación que ha sufrido el país, y con ello el sistema bancario mexicano. La teleología de crear a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se concretiza en el hecho de dar vida jurídica al organismo que tenga por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras de banca y valores, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrio desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público, tal y como lo dispone el artículo 2o. de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

1.4.1.2 Naturaleza Jurídica.

Dispone el artículo 125 de la Ley de Banca que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Lo corrobora el artículo 1o. de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores al agregar que como órgano desconcentrado de la Secretaría de Estado precitada cuenta con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos que dicha ley señala.

En opinión de Hermilio Herrejon Silva(30) la Comisión depende por completo de la Administración Central, esto es, de la Administración Pública Federal, de ahí que no se desligue de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aunque tenga facultades exclusivas para actuar y decidir dentro de límites y responsabilidades precisas.

Considero conveniente precisar que en razón de que la esencia jurídica de la Comisión es la de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es, por ende, autoridad para los efectos del amparo y se ubica en el hipotético del artículo 11 de la Legislación de Amparo, así pues, contra actos de la

Comisión, de su Presidente y de la Junta de Gobierno es procedente el juicio de garantías indirecto atento al artículo 114, fracción II de la Ley de la Materia. Corrobora este comentario la siguiente cita jurisprudencial:

INSTANCIA: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Epoca: 7º.- Volumen: 205-216.- página 162.

DEPOSITO DE DINERO EN CUENTA BANCARIA, CONGELACION DE. LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS ACTUA COMO AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO.- Dadas las atribuciones legales de inspección y vigilancia que la actual Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito le designan a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros para controlar en forma preventiva, funcional o represiva la operación y funcionamiento de las organizaciones de crédito, resulta evidente que cuando pronuncia un acuerdo por el que se congela una determinada cuenta de depósito de dinero, se produce un acto de autoridad, pues con el mismo se afecta en forma imperativa el patrimonio del afectado, por lo que contra tal acto procede la acción de amparo.

Primer tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Precedentes: Amparo en revisión: 328/85. Octavio Leal Moncada. 18 de abril de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Sánchez Fitta. (31)

En esta misma tesitura, cabe decir que la Comisión no es un tribunal administrativo, ni una autoridad fiscal aunque desempeñe funciones para efectos fiscales. ello como se desprende de los siguientes criterios jurisprudenciales:

COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, NO ES TRIBUNAL ADMINISTRATIVO. Las anteriores disposiciones (Art. 135, Fracc. III de la Ley General de Instituciones de Seguros, 1º, Fracc. III del Reglamento Sobre las Funciones que en materia de Seguros realizará la Comisión Nacional Bancaria y de

Seguros) establecen esencialmente la obligación de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros de dictar el laudo correspondiente cuando las partes voluntariamente la designan árbitro, así como los términos del compromiso arbitral que al efecto convengan éstas. Además, de la lectura del Art. 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros se aduce que la comisión nacional precitada, una vez que lo acuerdan las partes, actúa como árbitro convencional, sin que tal categoría lleve a la conclusión de considerar a dicha comisión como tribunal administrativo como lo pretende la parte recurrente, en virtud que en ningún ordenamiento o disposición legal establece su autonomía como el órgano con facultades exclusivamente para dirimir controversias entre particulares con plenitud de jurisdicción, pues aunque la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros ejerza facultades jurisdiccionales en el procedimiento relativo, éstas deben entenderse como eventuales mas no como facultades únicas y esenciales, porque el arbitraje es un sustituto de la jurisdicción y, además, porque de la lectura de las disposiciones legales aludidas por el recurrente se advierte que la multicitada comisión interviene con el carácter de arbitro siempre que las partes así lo convengan; de tal manera que, aun cuando materialmente se ejerciten facultades jurisdiccionales, las mismas deben entenderse que previenen formalmente de órganos administrativos y no tribunales, en virtud que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros constituye un órgano dependiente de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

Amparo en revisión 1413/87. Seguros de México, S.A. 5 de Noviembre de 1987. Mayoría de votos.
Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Informe 1987. Tercera parte. Págs. 52 y 53.

TRIBUNALES COLEGIADOS. (32)

COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS. NO TIENE EL CARACTER DE AUTORIDAD FISCAL. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros es un organismo técnico especializado al que le están atribuidas diversas funciones, inclusive para efectos fiscales, entre las que se comprenden las de inspección, vigilancia y control de las instituciones de crédito, pero todo ello no le da a dicho organismo el carácter de autoridad fiscal

Amparo directo 3905/75. Banco de Comercio de Veracruz, S.A. 19 de febrero de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente; Min. Carlos Del Río Rodríguez. Secretario: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Boletín. Año III No. 26. Febrero, 1976. Segunda Sala. Pág. 35. (33).

1.4.1.3 Organización.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, atendiendo al artículo 10 de su Ley, para la consecución de su objeto y el ejercicio de sus facultades cuenta con:

- I.- La Junta de Gobierno;
- II.- La Presidencia;
- III.- La Vicepresidencia;
- IV.- La Contraloría Interna;
- V.- Las Direcciones Generales, y
- VI.- Las demás Unidades Administrativas necesarias.

Guardan singular relevancia las dos primeros órganos, de los cuales comentare lo siguiente.

La Junta de Gobierno, según lo dispone el artículo 11 de la Ley de la Comisión en comento, está integrada por diez vocales, más el Presidente de ésta que lo será también de la Junta, y dos Vicepresidentes de la propia Comisión que aquél designe. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público designará cinco vocales: el Banco de México tres vocales y las Comisiones Nacionales de Seguros y Fianzas, y del Sistema de Ahorro para el Retiro, un Vocal cada una. Estos vocales deberán ocupar, cuando menos, el cargo de director general de la Administración Pública Federal o su equivalente.

De acuerdo al artículo 12 de la Legislación de referencia, corresponde a la Junta de Gobierno, entre sus facultades más importantes, la aprobación de los nombramientos del personal administrativo y operativo de la Comisión; imponer sanciones administrativas, así como acordar la intervención administrativa o gerencial de las entidades financieras, entre otras. La Junta de Gobierno celebra sesiones siempre que sea convocada por su Presidente y por lo menos se reunirá una vez cada dos meses. Habrá quórum con la presencia de por lo menos siete miembros de la Junta. Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los presentes y el Presidente tendrá voto de calidad en caso de empate.

El Presidente de la Comisión, según el artículo 14 de la Ley de la Materia, es la máxima autoridad administrativa de la Comisión y es designado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público. Tiene a su cargo la representación legal de ésta. Declara, con acuerdo de la Junta de Gobierno en su caso, las intervenciones, ya administrativas, ya gerenciales; a que haya lugar, de ahí, que por ende, designe a los interventores que deberán realizarlas. Al propio tiempo, el Presidente impone las sanciones que en derecho corresponda de acuerdo a la fracción IV del artículo 16 de la Ley de la Comisión; ejecuta los acuerdos de la Junta de Gobierno y es el encargado de presentar a ésta los informes sobre la situación de las entidades, sistema y mercados financieros. Asimismo, informa a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto de los casos concretos que ésta solicite e informa al Banco Central sobre la liquidez y solvencia de las entidades. El Presidente propone a la Junta de Gobierno el nombramiento y remoción de los vicepresidentes y contralor Interno, así como nombra y remueve a los directores generales y directores de la misma. El Presidente ejerce sus funciones directamente o, mediante acuerdo delegatorio, a través de los vicepresidentes, directores generales y demás servidores públicos de la Comisión. El Presidente tiene facultades idelegables y en sus ausencias temporales es suplido por el vicepresidente. Está investido de las más amplias facultades.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO I.

- (1) GRECO, Paolo. Citado por Raúl Cervantes Ahumada en su obra intitulada Títulos y Operaciones de Crédito, editorial Herrero, S.A., decima tercera edición, México, 1984.
- (2) SZALECHTER, Emile. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 211.
- (3) MONTELLA, de Gay. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 211.
- (4) GRECO, Paolo. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 211.
- (5) MONTELLA, de Gay. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 211.
- (6) Ulpiano. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 211.
- (7) GRECO, Paolo. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 212.
- (8) NUÑEZ DE VILLALPANDO, Nuño. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 212.
- (9) LABASTIDA, Luis G. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 212.
- (10) MONTELLA, de Gay. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 212.
- (11) CARANTE, Ramón. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 212.
- (12) CARANTE, Ramón. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 212.

- (13) CLAPHAM, John Sir. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 213.
- (14) CLAPHAM, John Sir. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 213.
- (15) SAYERS. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 213.
- (16) ESCRICHE, Joaquín. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 212.
- (17) DUEÑES, Heliodoro. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 213.
- (18) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, editorial Herrero, S.A., decima tercera edición, México, 1984. p-214.
- (19) DE KOCK. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 214.
- (20) CERVANTES AHUMADA, Raúl. ob. cit. p. 215.
- (21) MARTINEZ SOBRAL. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 216.
- (22) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras Tomo II: Derecho Bancaria y Contratos de Crédito, editorial Harla, segunda edición, México. 1983.
- (23) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. ob. cit. pp. 38-103.
- (24) CARVALLO YAÑEZ, Eric. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano (Teoría y Práctica Jurídica de las Agrupaciones Financieras. Las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa). editorial Porrúa, primera edición, México, 1995.

- (25) ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, editorial Porrúa, México. 1991.
- (26) RENDON BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILES, Jorge. La Banca y sus Deudores, editorial Porrúa, cuarta edición, México, 1997.
- (27) BERNAL MOLINA, Julián. Practica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. en colaboración con Banco Bitel, S.N.C., editorial Porrúa, México, 1988.
- (28) RENDON BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILES, Jorge. ob. cit. p. 153.
- (29) HERREJON SILVA, Hermilio. Las Instituciones de Crédito (un enfoque jurídico), editorial Trillas, primera edición, México, 1988.
- (30) HERREJON SILVA, Hermilio. ob. cit. p. 27.
- (31) Criterio extraído de la obra citada de CARVALLO YAÑEZ, Eric. p. 290.
- (32) Criterio extraído de la obra de HERRERA TORRES, Gustavo, intitulada La Jurisprudencia en Bancos e Instituciones Financieras. Pereznieto editores. primera edición. México, 1994.
- (33) Criterio extraído de la obra citada de HERRERA TORRES, Gustavo. ob. cit. p. 27.

C A P I T U L O I I

DE LAS OPERACIONES Y SERVICIOS DE BANCA Y CREDITO.

2.1 EL CREDITO.

2.1.1 Concepto.

Etimológicamente el término crédito deviene del latín *credere*, que significa confianza. En la doctrina jurídica, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara(1), apuntan que "el crédito es el derecho que tiene una persona (acreedora) de recibir de otra (deudora) la prestación a que ésta se encuentra obligada". En sentido jurídico, sostiene Cervantes Ahumada(2), existe el negocio de crédito cuando el sujeto activo, esto es, el acreditante, traslada al sujeto pasivo, acreditado, un valor económico actual con la obligación de éste último de devolver tal valor o su equivalente en dinero en el plazo convenido. Así pues, en el negocio del crédito se comprende tanto la traslación de propiedad de un bien tangible como la transmisión de un valor económico intangible.

Desde el punto de vista de la doctrina económica, el crédito se define como una extensión del cambio, o el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura(3). Bajo la misma óptica, se le concibe también como el permiso de servirse del capital ajeno(4). Al respecto, Federico Von Kleinwachter(5) acota que el crédito es la confianza en la posibilidad, voluntad y solvencia de un individuo, en lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída.

2.1.2 Característica.

Jorge Saldaña y Alvarez(6) apunta que son atributos del crédito: su subjetividad, la reputación de solvencia, el factor tiempo y su recuperación. El primero de estos conceptos lo explica al sostener que el crédito es esencialmente subjetivo; no puede concebirse sin que sea aplicable precisamente a persona alguna, sea física o moral. Por lo que hace al segundo de los caracteres en alusión, esto es, la reputación de solvencia, el autor en comento afirma que el crédito como atributo, es reputación de solvencia, una persona tiene crédito si tiene

atributos de solvencia, y por ende, el crédito bajo este punto de vista es bilateral, es decir no se le puede atribuir a una persona así misma, sino que tiene que ser reconocido por otra o por los demás. Continúa señalando el autor en cita que el crédito nace cuando las cualidades de solvencia de un individuo son suficientemente satisfactorias para que se le confíen bienes o capitales presentes a cambio de otros tantos futuros. El tiempo en el crédito es un requisito de su existencia, este factor es una condición implícita en éste. Por último, y en alusión a la recuperación del crédito, debe decirse que para que el crédito se otorgue es necesario que siempre exista alguna base en que apoyar la posibilidad de recuperar el capital que constituye dicho crédito, ya sea por recursos futuros que pueda obtener el acreditado; o por las garantías que aseguren su recuperación. La recuperación del crédito se apoya, esencialmente, en la confianza de que el acreditado acrecentará sus recursos presentes y futuros, y tendrá por lo tanto los medios económicos para reintegrarlo.

2.1.3 Clasificación.

Jorge Saldaña y Alvarez(7) sostiene que el crédito puede clasificarse en cuatro grupos:

a).- Atendiendo al sujeto a quien se otorga, el crédito se divide en crédito privado y crédito público.

El Crédito Privado: es aquel que se concerta entre particulares, ya sea que se trate de personas físicas o morales.

El Crédito Público: es uno de los medios de que se vale el Gobierno Federal para obtener recursos económicos para cubrir su presupuesto, mediante diversas alternativas que en esencia representan el crédito que le concede el pueblo al propio Estado. Así, se tiene que el crédito público es aquél que se otorga a personas de derecho público, o sea: aquellos empréstitos que reciben los gobiernos a nivel federal, estatal o municipal, generalmente a través de emisión de valores.

b).- Según el destino que se da al crédito, se clasifica en crédito a la producción y crédito al consumo.

El Crédito a la Producción: es aquél cuyos capitales objeto del crédito mismo, se destinan a fomentar el desarrollo de todas las actividades productivas.

El Crédito al Consumo: es aquel que se destina a satisfacer las necesidades de consumo del acreditado, o también se considera dentro de este concepto el que se destina a fomentar el comercio que vende directamente al consumidor.

c).- De acuerdo a las garantías que aseguren su recuperación, puede ser crédito con garantía personal o crédito con garantía real.

El crédito Personal: es el crédito clásico. Es el que nace precisamente cuando los atributos de reputación de solvencia de un sujeto satisfacen las exigencias del acreedor para confiarle el usufructo de bienes, riquezas o capitales durante un plazo determinado, al fin del cual podrá recuperarlos, inclusive con un premio o un interés. En este caso no existe otra garantía que la personalidad y prestigio del acreditado, es decir, sus cualidades personales dentro del medio que forma su campo de actividades. El crédito personal puede subdividirse a su vez en unilateral o simple y en bilateral o complejo. Unilateral o simple es el garantizado por la firma de una sola persona. El bilateral o complejo es aquél que se encuentra garantizado por la firma de dos o más personas.

El Crédito Real: es el que se otorga solamente cuando el acreditado ofrece determinados bienes en garantía. Si las garantías consisten en valores o bienes muebles se le conoce como crédito prendario o pignoraticio, y si las garantías consisten en inmuebles se le denomina como crédito hipotecario.

d).- Por el plazo a que se concerta, puede ser crédito a corto plazo o crédito a largo plazo.

El Crédito a Corto Plazo: es aquel para cuyo otorgamiento se aprecia el lugar y la época de otorgamiento y recuperación del mismo, así como su cuantía y finalidad.

El crédito a largo plazo: es el que generalmente por su cuantía requiere de mayor tiempo para su amortización. En los medios económicos y financieros se reconoce que el crédito a corto plazo incide dentro de lo que se conoce como el mercado de dinero, y el crédito a largo plazo se desarrolla dentro del mercado de capitales. Se entiende por mercado de dinero el medio económico en que se manejan fondos que circunstancialmente se emplean, aplican o invierten para tener una revolvencia inmediata o a corto plazo(8). Con frecuencia las empresas o las instituciones de crédito realizan operaciones conocidas como de fondeo para

cubrir necesidades transitorias de liquidez, y que se manejan mediante operaciones de crédito a corto plazo. El mercado de capitales se encuentra representando por los grupos de inversionistas, ya sea con tendencias a participar en el patrimonio de las empresas de producción, de distribución o de servicios de alto nivel, o también con tendencias especulativas en los mercados bursátiles.

Así pues. " El Crédito: es el usufructo de un capital ajeno por un tiempo determinado, ya sea para fines de consumo o para fomento de actividades productivas, tiene necesariamente un costo para el que lo disfruta, llámese interés, descuento, comisión, premio, recargo, etc." Como regla general el costo del crédito está en función inversa a su plazo, es decir, las operaciones a corto plazo son proporcionalmente más onerosas que las que celebran a largo plazo. Esto se explica si se analiza que el crédito a largo plazo, como antes se dijo, opera dentro del mercado de capitales y se destina preferentemente al fenómeno de las actividades productivas que obviamente tendrá una repercusión de beneficio socioeconómico, en cambio, el crédito a corto plazo no merece esa prerrogativa porque generalmente es tendiente a satisfacer caprichos de consumo o de especulación comercial.

2.1.4 El Crédito Bancario.

Este tipo de crédito es una forma especializada del ejercicio del crédito, es una de las actividades de mayor importancia que se realizan en las instituciones de crédito, que actualmente en nuestro sistema financiero están estructuradas bajo el régimen de banca múltiple(9).

En nuestro país el crédito bancario siempre ha sido objeto de preocupación por parte de las autoridades, pues desde que surgieron los primeros Bancos cuyo funcionamiento afectaba el desarrollo económico se promulgaron leyes para reglamentar sus operaciones.

El crédito bancario tiene dos aspectos fundamentales: el activo y el pasivo, ambos rubros son explicados en el apartado 2.3 del presente capítulo al cual me remito para su tratamiento.

FALTA PAGINA

No. 38

2.2 DE LAS OPERACIONES DE CREDITO.

Nuestra Ley Cambiaría contempla bajo el rubro de operaciones de crédito a negocios jurídicos en los que, en sentido estricto y como fundamental elemento, no se da el fenómeno del crédito (deposito bancario regular, deposito en almacenes generales, fideicomiso, etc). Continúa apuntando el mercantilista de referencia que por razones prácticas, el término operación de crédito se ha extendido al campo de aquellos negocios que si bien, si no son estrictamente crediticios, tienen relación normal con los negocios de crédito, principalmente por algunos de los sujetos del negocio. Concluye el autor en comentario que el término operación de crédito no es del todo propio, pues debería emplearse con mayor atinencia el término de negocio de crédito; pero como tales negocios suelen celebrarse en su totalidad por instituciones de crédito, es que se les ha etiquetado como operaciones de tal índole. Así pues, no debe confundirse el término operación de crédito en sentido estricto, con operación bancaria.

En palabras de Garrigues(10), "propriadamente no puede decirse que existan jurídicamente operaciones bancarias, ya que tales operaciones consisten en un negocio jurídico de tipo general, que se califica de bancario sólo por el sujeto".

2.2.1 Concepto.

En opinión del maestro Cervantes Ahumada(11), "la operación de crédito, en sentido estricto, es un negocio jurídico en que el crédito existe".

2.2.2 Características.

Para el maestro Rodríguez y Rodríguez(12) son rasgos de la operación de crédito: el plazo, la confianza en la capacidad de contraprestación y la transmisión actual del dominio a cambio de una contraprestación diferida.

La operación de crédito: se hace consistir en la transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos, por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor. Así pues, en este tipo de movimientos de crédito, sea cual sea su teleología, se encontrara siempre el plazo, la credibilidad en la capacidad de la contraprestación y transmisión actual del dominio a cambio de una contraprestación a tiempo futuro.

Los Bancos, al realizar su función, celebran contratos de depósito, de descuento, de mutuo, etc., que en principio pueden ser realizados por cualquier persona y que solo se califican de bancarios, como ante se adujo, porque un Banco interviene en su celebración. Aunque aquellos negocios u operaciones que por mandato legal son hoy exclusivamente bancarios (depósito en cuenta de cheques, descuento de créditos en libros, fideicomiso, etc.) no lo han sido o no lo son en otros ordenamientos jurídicos.

2.3 DE LAS OPERACIONES DE BANCA.

Para la realización de su función de intermediarios en el comercio del dinero y del crédito, los Bancos celebran gran variedad de negocios u operaciones que la doctrina tradicional ha clasificado en operaciones activas, operaciones pasivas y servicios bancarios u operaciones neutrales.

En opinión del eminente jurista ibero Joaquín Rodríguez y Rodríguez⁽¹³⁾, las operaciones bancarias y de crédito conciernen a las más variadas actividades de la vida económica de un país, y atañen a todos sus grupos sociales. El ahorro familiar, el financiamiento de las empresas, la economía pública, dan lugar a variadas funciones bancarias.

2.3.1. Concepto.

En nuestro Sistema Positivo Jurídico no existe concepto legal de las operaciones de banca y crédito no obstante que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito y el Código de

Comercio emplean también la expresión operaciones de banco. No se puede afirmar que es operación de banco la que realiza una institución de crédito, porque precisamente es lo contrario, esto es, que las instituciones de crédito pueden realizar las operaciones consideradas como bancarias. Del estudio de la Ley de Banca resulta que las operaciones llamadas bancarias, practicadas por Bancos de depósito; de ahorro; de capitalización; de crédito hipotecario; financieros y fiduciarios, consisten todas, en una serie de operaciones de crédito.

Bajo la óptica de la doctrina jurídica "la operación bancaria es la operación o contrato de naturaleza mercantil cuya realización constituye la actividad característica de los bancos o instituciones de crédito"(14). Desde un punto de vista más específico de la doctrina jurídica, "la operación bancaria es toda aquella operación de crédito practicada por un banco con carácter profesional y como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas similares"(15).

En opinión del maestro Rodríguez y Rodríguez, son principios básicos de toda operación bancaria: la liquidez, la rentabilidad y la seguridad(16).

La operación de banco, cualquiera que sea la que se considere, se caracteriza por ser una operación de crédito realizada profesionalmente; pero no toda operación de crédito es operación bancaria, pues de aquéllas hay unas que pueden ser realizadas por Bancos y por cualquier otra clase de personas o entidades (operaciones de crédito activas, generalmente), en tanto que otras sólo pueden ser practicadas por empresas bancarias (operaciones de crédito bancarias, generalmente pasivas).

Los Bancos son empresas que se encuentran en el centro de una doble corriente de recursos (capitales): los que afluyen al Banco por ser inmediatamente necesitados por sus dueños; y los que salen del Banco para ir a manos de los que se encuentran precisados de ellos. La actividad sustancial de una institución de crédito se hace consistir en tomar dinero barato, es decir, que no se ocupa, y en colocarlo un poco más caro, es decir, con un costo adicional. Esta es la actividad que realizan las entidades financieras, con carácter profesional, es decir, de un modo habitual u ordinario y con la teleología de prosecución.

2.3.2 Clases.

Debido a la confianza que el público ha llegado a tener en los Bancos a través del tiempo, estos captan recursos en forma de depósitos o de inversiones. Por otra parte, dichos recursos se invierten preferentemente en créditos y préstamos ó. en títulos valores que en cierta forma también representan operaciones de crédito por tratarse de títulos de crédito. Las operaciones que se encuentran comprendidas dentro de lo que constituye la captación de recursos del público, o que en alguna forma convierten a la institución en deudora, se conocen como operaciones pasivas. A contrario sensu, las operaciones que se refieren al otorgamiento de préstamos o créditos, esto es, que colocan a la institución de crédito con el carácter de acreedora, se conocen como operaciones activas.

Debe recordarse que a las instituciones de crédito solo les está permitido relizar los actos que la Ley de Banca les faculta expresamente, ello en razón del régimen de autoridad al que están sujetas. por ende, solo pueden realizar, en el genero de las operaciones, ya activas, ya pasivas, las que las ley de la materia le permite. En la especie, la Ley de Banca, en su artículo 46, prescribe que operaciones pueden realizar las instituciones de crédito, siendo estas las siguientes:

- I.- Recibir depósitos bancarios de dinero:
 - a).- A la vista;
 - b).- Retirables en días preestablecidos;
 - c).- De ahorro, y
 - d).- A plazo o con previo aviso;
- II.- Aceptar préstamos y créditos;
- III.- Emitir bonos bancarios;
- IV.- Emitir obligaciones subordinadas;
- V.- Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;

- VI.- Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;
- VII.- Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;
- VIII.- Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito;
- IX.- Operar con valores en los términos de la Ley de Banca y de la Ley del Mercado de Valores;
- X.- Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de la Ley de Banca;
- XI.- Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;
- XII.- Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;
- XIII.- Prestar servicio de cajas de seguridad;
- XIV.- Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;
- XV.- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- XVI.- Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles.
- XVII.- Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;
- XVIII.- Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito;
- XIX.- Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registros de sociedades y empresas;
- XX.- Desempeñar el cargo de albacea;
- XXI.- Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;
- XXII.- Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;
- XXIII.- Adquirir los bienes muebles o inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda; y

XXIV.- Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.

XXV.- Las análogas y conexas que autorice la secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

2.3.1.1 De las Operaciones Pasivas.

Este tipo de operaciones bancarias: "consisten en la aceptación en propiedad de capitales ajenos para el fortalecimiento de los propios medios de explotación, esto es, admitir capital ajeno para alguna inversión lucrativa(17)". Este concepto se explica en el hecho de que una entidad de crédito se allega capitales, es decir, capta de recursos del público ahorrador, a fin de colocarlos en el mercado de crédito convirtiéndose así, en deudor.

Luis Felipe Davalos Mejía(18) sostiene que "la operación pasiva bancaria es un contrato mediante el cual el banco recibe de sus clientes una cierta cantidad de dinero o de títulos de crédito, con la sola contraprestación principal de darle un servicio o de pagarle un interés periódico". De esta concepción infero que la operación pasiva no es exactamente, ni necesariamente, una operación de crédito; sino un acuerdo de voluntades en el que el Banco, como elemento subjetivo primordial asume el carácter de tenedor temporal del valor fungible que el ahorrador le confiere para obtener, de aquel, un beneficio que se traduce en el rendimiento de dicho valor, mientras que la entidad crediticia lo administra, obligándose a reintegrar, al ahorrador, el valor fungible que recibe y los accesorios de éste.

Bajo un enfoque más consuetudinario, esto es, de los usos y practicas bancarias. Saldaña y Alvarez(19) apunta que "las denominadas operaciones pasivas son todas aquellas que representan principalmente todos los depósitos e inversiones que se reciben del público en muy diversas modalidades; los financiamientos provenientes de otras entidades financieras; las obligaciones contraídas por la emisión y colocación de valores, y algunos otros pasivos que resultan como consecuencia de la operación de los servicios bancarios". Esta concepción sin duda alguna nutre el trabajo, pues contempla términos más propios del medio bancario.

En esta misma tesitura. Saldaña y Alvarez(20) señala que los pasivos a cargo de las instituciones de crédito se clasifican en:

a).- *Pasivos provenientes de la Captación Bancaria*, esto es, los Depósitos a la Vista; de Ahorro y a Plazo, Préstamos Bancarios y el Redescuento;

b).- *Pasivos Acumulados*. Este rubro se integra por cuentas provenientes de obligaciones contractuales o impositivas, tales como comisiones; impuestos retenidos, etc.;

c).- *Obligaciones Subordinadas de conversión opcional o no convertibles*. Se trata de títulos de crédito conocidos en el medio bursátil como valores de renta variable; y

d).- *Créditos Diferidos y Contingencias*. Los primeros están integrados por los intereses, comisiones, rentas, así como por las partidas resultantes del reconocimiento de impuestos diferidos. Los segundos, es decir, las contingencias; se trata de provisiones y estimaciones cuantificables de ciertos eventos de realización incierta.

Nuestra Ley Bancaria Positiva contempla como instrumentos de captación de las instituciones de crédito, las siguientes:

I.- *Depósitos bancarios.*

1.1 Regulares.

1.1.1 De dinero.

1.1.2 De títulos-valores.

1.1.2.1 Simples.

1.1.2.2 En administración.

1.2 Irregulares.

1.2.1 De dinero.

1.2.1.1 A la vista.

1.2.1.2 A plazo.

1.2.1.3 De ahorro.

1.2.1.3.1 A la vista.

1.2.1.3.2 A plazo.

1.2.2 De títulos-valores.

1.2.2.1 A la vista.

1.2.2.2 A plazo o preaviso.

II.- *Emisión de obligaciones bancarias.*

III.- *Emisión de otros títulos bancarios.*

IV.- *Otras operaciones.*

2.3.1.2 De las Operaciones Activas.

Son operaciones bancarias activas: "todas aquellas que representan las inversiones que se hayan llevado a cabo con los recursos ajenos captados del público, o provenientes de financiamientos(21)". Así pues, se trata de todas aquellas operaciones por medio de las cuales el Banco concede crédito a sus clientes. Así, se tiene que las inversiones que realizan las entidades financieras se encuentran en el activo de las mismas. Dichas inversiones se encuentran distribuidas en disponibilidades; instrumentos financieros; reportos; préstamos de valores; cartera de crédito; deudores diversos; bienes adjudicados y arrendamientos.

Al respecto, Jorge Saldaña y Alvarez(22) señala que las operaciones activas del crédito bancario, pueden clasificarse en cuatro grandes grupos, y constituyen lo que se considera el activo operativo de las instituciones de banca:

- a).- Las inversiones en disponibilidades;
- b).- Las inversiones en valores;
- c).- Las inversiones en la cartera de crédito;y
- d).- Las operaciones de futuros y reportos.

Las inversiones en disponibilidades son los saldos en caja, en moneda nacional; en divisas o oro y plata, saldos en Banco de México o en otros Bancos del país o del extranjero, o en corresponsales.

Las inversiones en valores están representadas principalmente por valores gubernamentales, o acciones o valores de renta fija de empresas o de otras instituciones.

La inversiones en cartera de crédito, que es la parte más importante de las operaciones de activas de un Banco, se integra por dos clases de operaciones de crédito:

- Las operaciones de crédito que se formalizan solamente con títulos de crédito, tales como los descuentos, préstamos quirografarios y prendarios, con una sola firma o con avales; y
- Las operaciones de crédito que se formalizan mediante contratos, conocidas en el medio bancario como aperturas de crédito, ya sea simple o en cuenta corriente.

Las operaciones de futuros, que se formalizan mediante contratos y que representan compromisos para entregar o recibir, a valor presente, determinadas divisas o valores a una fecha futura; y, los reportos, que consisten en entregar, o en su caso, recibir valores a cambio de recursos para cubrir necesidades urgentes de liquidez.

2.4 DEL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO.

El párrafo segundo del artículo 2o. de la Ley de Banca señala que se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

Este concepto se explica, bajo mi óptica desde luego, en que solo los profesionales del dinero y del préstamo; como lo son las entidades de crédito, pueden recolectar, atraer, administrar y colocar, en el territorio de la República, el dinero; ya en líquido o en valores, de la población, a fin de colocarlo en el propio mercado nacional. Esta actividad es desde luego necesaria para la vida económico-financiera de todo país, de ahí su singular relevancia.

El artículo 77 de la Ley de Banca dispone que las instituciones de crédito prestarán los servicios previstos en el artículo 46 de dicha ley, de conformidad con las disposiciones legales administrativas aplicables, y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios. Este numeral guarda singular relevancia, en función de que subraya la línea que sirve de Marco Jurídico a las operaciones que realizan las entidades de crédito, pues como ya se dijo, las instituciones de crédito solo pueden realizar las operaciones que la Ley de Banca, en forma expresa, le señala, no siendo la excepción el caso de los servicios que prestan, así pues, en tratándose de prestar servicio alguno, las instituciones de banca deben seguir el mismo renglón que el trazado para la práctica de las operaciones, sujetándose, en todo tiempo, no solo a las normas jurídicas de la materia; sino también a las disposiciones legales administrativas y a las sanas prácticas bancarias que procuren seguridad y una depurada atención a los usuarios del servicio a prestar.

Hermilio Herrejon Silva(23) sostiene que "los bancos celebran, además de las operaciones activas y pasivas, otras operaciones que la doctrina denomina como neutrales; y que la Ley etiqueta como servicios; en las cuales las instituciones no resultan con pasivos ni con créditos, sino que sólo intervienen en pagos o cobros, o desempeñan mandatos o fideicomisos, o realizan otra clase de actividades, como la compra y venta de oro, plata y divisas". Así pues, son servicios bancarios las operaciones de simple mediación (intervención en la creación de obligaciones y en su colocación, fideicomisos, operaciones de mediación en pagos, etc.), y las operaciones de custodia (depósitos regulares, depósitos en cajas de seguridad etc.).

La actual Ley de Banca contempla como operaciones neutrales o servicios bancarios las siguientes:

- I.- Operaciones con oro, plata y divisas;
- II.- Mediación en los pagos;
- III.- Mediación en los cobros;
- IV.- Servicios de caja y tesorería;
- V.- Servicios de cajas de seguridad;
- VI.- Representaciones y otros servicios;
- VII.- Depósitos de títulos;
- VIII.- Fideicomiso; y
- IX.- Certificados de participación.

2.4.1 La Función Bancaria.

Según Cervantes Ahumada(24), "la función de la empresa bancaria consiste en la intermediación profesional en el comercio del dinero y del crédito". Los Bancos recolectan dinero de aquellos que no tienen manera de invertirlo directamente, y lo proporcionan, como una mercancía, en forma de crédito a quienes necesitan del dinero. Los que llevan su dinero al Banco conceden crédito a éste, y el Banco a su vez, lo concede a sus prestatarios. Bajo la óptica de Ludwig Von Mises(265, "solamente son banqueros aquellos que prestan el dinero de terceros; los que meramente prestan su propio capital son capitalistas, pero no banqueros".

Por último, cabe mencionar que la función bancaria ha sido considerada, desde la antigüedad, como una función de interés público.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO II.

- (1) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionarios de Derecho, editorial Porrúa, decimocuarta edición, México, 1986.
- (2) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, editorial Herrero, S.A., decima tercera edición, México, 1984.
- (3) CHARLES, Guide. Citado por Jorge Saldaña y Alvarez en su obra intitulada Manual del Funcionario Bancario 1997 (Un ensayo práctico de las operaciones de las Instituciones de Crédito), Jorge Saldaña y Alvarez, primera edición, México, 1997.
- (4) STUART, Mill. Citado por Jorge Saldaña y Alvarez en su obra intitulada Manual del Funcionario Bancario 1997 (Un ensayo práctico de las operaciones de las Instituciones de Crédito), Jorge Saldaña y Alvarez, primera edición, México, 1997.
- (5) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 1.
- (6) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 7.
- (7) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 15.
- (8) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 15.

(9) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 21.

(10) Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 209.

(11) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 208.

(12) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil, editorial Porrúa, Tomo II, decima sexta edición, México, 1982.

(13) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. ob. cit. p. 53.

(14) CERVANTES AHUMADA, Raúl. ob. cit. p. 368.

(15) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 54.

(16) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 54.

(17) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 57.

(18) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras Tomo II: Derecho Bancaria y Contratos de Crédito, editorial Harla, segunda edición, México, 1983.

(19) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 323.

(20) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 325.

(21) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 133.

(22) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. ob. cit. p. 21.

(23) HERREJON SILVA, Hermilio. Las Instituciones de Crédito (un enfoque jurídico), editorial Trillas, primera edición, México, 1988.

(24) CERVANTES AHUMADA, Raúl. ob. cit. p. 209.

(25) Citado por Raúl Cervantes Ahumada. obra cit. p. 209.

CAPITULO III

LA TARJETA DE CREDITO BANCARIA.

3.1 FUNDAMENTO LEGAL.

Apunta Carlos Davalos Mejia(1) que la tarjeta de crédito aparece en nuestro país en la década de los años sesenta, y que en tales años no exista regulación alguna de la misma.

Este instrumento de financiamiento -como así lo catálogo, encuentra su sustento legal en la fracción VII del artículo 46 de la Ley de Banca, mismo que señala:

Artículo 46.- Las instituciones de crédito solo podrán realizar las operaciones siguientes:

VII- Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente.

Debe señalarse que en función de que la tarjeta de crédito se expide en base al Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente que celebran el Banco-Emisor y el usuario de la Tarjeta, se encuentra regulada por la Ley Cambiaria en sus artículos 291 al 310.

3.2 CONCEPTO:

Etimológicamente la palabra tarjeta deriva del latín tarjia. Este vocablo a su vez deviene del antiguo nórdico targa, que significa escudo.

3.2.1 Concepto Legal.

En nuestro Derecho Positivo Bancario no existe definición de la tarjeta de crédito bancaria, pues los marcos jurídicos que norman a este instrumento, esto es, Ley Bancaria, Ley Cambiaria y Reglas a las que

habrán de sujetarse las Instituciones de Crédito en la Emisión y Operación de Tarjetas de Crédito Bancarias, no proporcionan concepto alguno.

3.2.2 Concepto Doctrinal.

Para Juan Carrillo(2), "la tarjeta de crédito es el contrato mediante el cual una entidad crediticia Banco o (institución financiera), persona jurídica, concede un crédito rotatorio, de cuantía y plazo determinado, prorrogable o indefinidamente, a una persona natural con el fin de que esta lo utilice en los establecimientos afiliados".

Al respecto, Arturo Rendón Bolio y Jorge Carlos Estrada Avilés(3) sostienen que "la tarjeta de crédito es la laminilla plástica con la cual se realizan básicamente operaciones para la adquisición de bienes de consumo y disposiciones de dinero en efectivo".

En esta misma tesitura, Jorge Saldaña y Alvarez(4) afirma que "la tarjeta de crédito bancaria es un instrumento de identificación que se utiliza para que una persona, a la que el banco le ha concedido un crédito en cuenta corriente, para ejercerlo a la presentación de la misma hasta por el monto convenido".

Por último, Carlos Davalos Mejía(5) apunta que la tarjeta de crédito bancaria "es el plástico que legitima al titular como el acreditado de un contrato de apertura de crédito bancario, cuya aceptación por un proveedor lo identifica como uno de los miembros del grupo de comerciantes ante los cuales el tarjetahabiente puede obligar al banco acreditante, haciendo uso del monto disponible a su favor".

Como factores imprescindible de las anteriores definiciones se encuentran los conceptos de crédito y operación, y ello obedece al hecho de que la tarjeta de crédito es, sin duda alguna, un instrumento de financiamiento, es decir, de crédito, y una operación de cambio. Esta es la visión que al respecto guardo.

3.2.3 Concepto de los Usos Bancarios.

El medio bancario, en concreto, la institución de crédito Banamex, S.A. Institución de Banca Múltiple, integrante del grupo financiero Banamex-Accival, formula una definición objetiva de la tarjeta de crédito bancaria, esto es, atendiendo a su objeto, señalando que "la tarjeta de crédito es una laminilla de plástico grabada, con los datos de una persona que tiene derecho a recibir de otras personas físicas o morales mercancías o servicios y aún dinero, a la presentación de la laminilla y mediante la firma de pagarés a la orden de la institución bancaria que expidió la laminilla"(6).

Al propio tiempo, el ente financiero en cita proporciona también el siguiente concepto: se trata de una línea de crédito revolvente sin garantía, accesada a través de un medio de pago en plástico, para la adquisición de bienes y servicios en establecimientos afiliados al sistema de tarjetas Banamex de la República Mexicana y en el extranjero en negocios afiliados a los sistemas Visa y MasterCard, así como para la obtención de dinero en efectivo a través del sistema de Cajas permanentes Banamex en México y de las redes Visa/Plus y MasterCard/Cirrus en el mundo(7).

3.3 ELEMENTOS PERSONALES.

La utilización de la tarjeta de crédito genera una relación jurídica en la que intervienen las siguientes partes:

- a).- El Banco o Entidad Financiera;
- b).- El Tarjetahabiente; y
- c).- El Comerciante-Afiliado.

3.3.1 El Banco.

La Entidad Crediticia es el eje del mecanismo de operación de la tarjeta de crédito, pues por una parte otorga el crédito rotatorio al usuario, y por otro lado respalda y garantiza el pago de las operaciones hechas por éste en los Establecimientos-Afiliados. Es, al propio tiempo, el emisor de la tarjeta de crédito.

El Banco celebra los contratos, por separado desde luego, tanto con el usuario de la Tarjeta como con el Comerciante-Filial. En dichos concordatos, esto es, el de apertura de crédito en cuenta corriente, celebrado entre el Banco y el tarjetahabiente, y el de afiliación, celebrado entre el Banco y el Negocio-Afiliado, se estipulan determinados derechos y obligaciones. En función de este último convenio la entidad de crédito efectúa los pagos al Establecimiento-Filial que encuentran su origen en la utilización de la tarjeta de crédito.

Para Jaime Carrillo(8), en virtud del Contrato de Afiliación, de indubitable naturaleza atípica, el Banco tiene para con el comerciante-afiliado, las siguientes obligaciones:

I.- Pagar el importe de las mercancías, consumos o servicios, menos la comisión que previamente se establece en el mismo contrato de afiliación, a la prestación de los pagarés suscritos por el usuario de la Tarjeta al amparo del crédito abierto y a la orden incondicional del Banco-Acreditante. Esta comisión se determinara tomando en cuenta la naturaleza del Establecimiento-Afiliado;

II.- Conceder en comodato, es decir, en préstamo de uso, al comerciante-afiliado, el uso de determinado número de maquinas impresoras;

III.- Surtir la papelería suficiente para cuando el Negocio-Filial lo necesite, es decir, cuando se haga uso de la tarjeta de crédito por el usuario.

3.3.2 El Tarjetahabiente.

El usuario de la tarjeta de crédito es el tarjetahabiente, persona física, beneficiario del crédito otorgado por la entidad crediticia, ante la cual se responsabiliza y obliga por las utilidades que haga del crédito concedido.

En función del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, celebrado entre el Banco y el tarjetahabiente, este último realiza sus pagos, mismos cuyo importe se fija en el estado de cuenta que aquella envía a aquel en forma mensual.

Para que una persona física adquiera una tarjeta de crédito bancaria, se requiere: a).- Tener la mayoría de edad -la del derecho común desde luego-, esto es, dieciocho años; b).- Referencias Crediticias; y c).- Comprobante de ingresos; de domicilio e identificación.

En virtud del Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente, según apunta Jaime Carrillo(9), *el tarjetahabiente tiene los siguientes derechos ante el Banco:*

I.- Disponer del crédito abierto mediante suscripción de pagarés a la orden del Banco, ya sea para recibir en efectivo, eventualmente, cantidades que no excedan de su saldo a favor y/o sobre su línea de crédito disponible en cualquiera de sus Sucursales, Cajeros Automáticos, o bien para mercancías o servicios, o consumos en las empresas comerciales o de otra índole. Para el uso de los cajeros antes mencionados, se ocupa un número de identificación personal (NIP), o número secreto, que cada Banco le hará llegar a sus tarjetahabientes; y

II.- No pagar intereses, por concepto de bienes de que haya dispuesto, mercancías, consumos o servicios, si paga dentro de los veinte días naturales a partir de la fecha de corte del estado de cuenta, que le mandará el Banco al domicilio que señale.

Por otra parte, y en función del mismo Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente, *el tarjetahabiente tiene las siguientes obligaciones ante el Banco-Emisor:*

I.- El usuario de la tarjeta de crédito se obliga a no excederse del límite autorizado dentro del contrato en base al cual se emite la Tarjeta;

II.- Pagar en el Banco un porcentaje por concepto de comisión, el cual será variable en las compras o disposiciones en efectivo siempre y cuando el usuario disponga del crédito otorgado por el Banco. En caso de tener saldo a su favor, no se le cargará ninguna comisión por compras o disposiciones, dicha comisión se le cargará en su estado de cuenta;

III.- Pagar una comisión variable, utilizando el Crédito concedido por el Banco; concepto de intereses sobre saldos diarios insolutos, cuando opte por pagar mediante mensualidades, que en ningún caso excederán de once mensualidades; y

IV.- Notificar, personalmente, o telefónicamente y por escrito al Banco, en caso de robo o extravío de la tarjeta de crédito, mientras no se haga dicha notificación el usuario es responsable del mal uso que pudiera dársele a la Tarjeta.

3.3.3 El Comerciante-Afiliado.

El Comerciante-Afiliado: son los negocios o establecimientos comerciales, empresarios, o empresas de servicio privadas, que se vinculan a la tarjeta de crédito mediante un contrato de afiliación, comprometiéndose a recibir como pago de sus operaciones los comprobantes de venta suscritos por los usuarios.

El Negocio-Filial, sea persona física moral, no tiene relación jurídica con el tarjetahabiente sólo con el Banco que es con quien celebra el contrato de afiliación. Por medio de este concordato-el Establecimiento-Afiliado acepta la cancelación inmediata de sus operaciones, ventas o prestación de servicios, por la sola presentación de la Tarjeta y la firma del comprobante de ventas por parte del usuario.

En virtud del Contrato de Afiliación, sostiene Jaime Carrillo(10), el Comerciante-Afiliado tiene para con el Banco, las siguientes obligaciones:

I.- Aceptar el importe de las compras o servicios realizadas en su establecimiento por los usuarios de tarjeta de crédito, mediante la firma de pagarés a la orden incondicional del Banco;

II.- Solicitar autorización telefónica al Banco, cuando el valor de la mercancía, consumos o servicios exceda de la cantidad que para estos casos se fija de común acuerdo por ambas partes en el contrato respectivo:

III.- Verificar que la tarjeta de crédito este firmada y no haya transcurrido el plazo de expiración:

IV.- Verificar que la firma del usuario sea igual a la estampada en la Tarjeta y que firme el pagaré en presencia del empleado; y

V.- Verificar que la Tarjeta en cuestión no figure en la última lista de Tarjetas Boletinas, proporcionadas por el Banco.

3.4 NATURALEZA JURIDICA.

En el presente apartado precisare la esencia jurídica de la figura en análisis. Inicialmente debe decirse que hoy en día existen dos tipos de Tarjetas Bancarias: las de Crédito; y la de Debito. Por lo que hace a esta últimas, no se permite, a través de las mismas, disponer de crédito sólo de dinero, por lo que la cuenta corriente que se genera con la misma carece de efectivo, pues toda operación que se realice se carga

directamente en la cuenta, de ahí lo sencillo de su funcionamiento. Por lo que toca a la tarjeta de crédito su funcionamiento es un tanto más complejo, pues como ya se dijo participan tres partes, por lo que para su entendimiento considero conveniente tratar tal tópico en el apartado siguiente del presente capítulo.

En opinión del maestro Raúl Cervantes Ahumada(11), la razón de existencia de la tarjeta de crédito obedece a la tendencia de que en el comercio moderno se ha agudizado la tendencia de eliminar la moneda con valor real, y por medio de éste instrumento financiero se logra tal fin. Concluye el autor mexicano en cita que la tarjeta de crédito es un título de legitimación probatoria del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente celebrado con el Banco-Emisor de la misma. Este mismo mercantilista distingue, al propio tiempo, entre tarjeta de crédito directa y tarjeta de crédito indirecta. Esta última es la que me ocupa, pues como ya se dijo tiene como base un complejo de negocios jurídicos.

La tarjeta de crédito bancaria es a todas luces, e irrefutablemente, una operación de crédito activa, pues implica un préstamo del Banco-Emisor al tarjetahabiente, y no un contrato como erróneamente lo afirma el autor Jaime Carrillo(12). Corrobora esta afirmación el hecho de que la Ley Bancaria, en su artículo 46, fracción VII, considere a la emisión de tarjetas de crédito como una operación bancaria.

El instrumento de crédito en comento no es un medio de pago; ni un título de crédito, pero si trae consigo un derecho incorporado que permite adquirir un bien o servicio en virtud del crédito, es decir, de la confianza que la misma representa, de ahí que el Negocio-Afiliado acepte vender a crédito. Cabe precisar que desde cualquier punto, en específico, el objetivo, no es un instrumento de cambio, y ello es así, en función de que es una laminilla de plástico que representa el crédito abierto por el Banco-Emisor en favor del tarjetahabiente, por medio del cual se puede acceder a un sistema de crédito cuyo eje central lo es la Entidad Financiera y su eslabón el Negocio-Afiliado, así lo concibo.

Como ya se dijo, " la tarjeta de crédito es un instrumento de financiamiento que exige, para su funcionamiento, un sistema de crédito que vincula al Banco-Emisor, al tarjetahabiente y al Comerciante-Afiliado". En opinión de Davalos Mejía(13) la tarjeta de crédito se encuentra respaldada por un "aparato

contractual" en el que participan las tres partes antes enunciadas, pero para que este se conjugue se requiere de la existencia de la Tarjeta; del Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente; de un Pagaré (baucher) y del Contrato de Proveedores, es decir, del de Afiliación.

Así pues, la utilización del instrumento en comento motiva la agilización de ventas y la prestación de servicios a plazos, por representar para los Establecimientos-Afiliados el pago inmediato de sus diarias operaciones, toda vez que el usuario o tenedor de la Tarjeta, al realizar una compra o solicitar la prestación de un servicio, cancela completamente su valor, presentando la Tarjeta y firmando un comprobante de venta (baucher), que posteriormente se hace efectivo mediante la consignación en cuenta corriente del comerciante a la presentación al Banco.

En opinión de Juan Carrillo(14), el crédito en virtud del cual el tarjetahabiente puede realizar las operaciones de disposición, a través de la Tarjeta, es de carácter rotatorio, es decir, no es fijo y preciso en cuanto a que persona, pero por el contrario, es determinado respecto a la cuantía, con el plazo fijo de vencimiento y prorrogable. Concluye el autor en cita que dicho crédito es de carácter rotatorio, porque es permanente, en función de la vigencia de la Tarjeta, flota y puede ser utilizado nuevamente por el usuario de acuerdo con los pagos parciales o totales que realice durante el tiempo de vigencia de la Tarjeta.

Atento al artículo 46, fracción VII de la Ley de Banca, la tarjeta de crédito se expide en base a un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente que celebran el Banco-Emisor, en su calidad de acreditante, y el impetrante de la misma, posteriormente tarjetahabiente, en su calidad de acreditado. El contrato en comento es de índole típica y de toda naturaleza mercantil, pues es reglamentado por la Ley Cambiaria, de sus artículos 320 al 310, y no empero que se le contemple bajo el rubro de operación de crédito.

En opinión de Arturo Rendón Bolio y Jorge Carlos Estrada Avilés(15), el contrato en base al cual se emite la tarjeta de crédito bancaria, esto es, el de apertura de crédito en cuenta corriente, es un verdadero contrato de adhesión, es decir, "aquel cuya cláusulas redactadas unilateralmente por una de las partes no dejan

a la otra más que la posibilidad de suscribirlas íntegramente, sin modificación alguna, por lo que su consentimiento constituye, en realidad, una simple aceptación de condiciones impuestas por la voluntad ajena"(16). Corrobora la afirmación formulada por los autores en cita, misma con la cual concilio. Bernardo Pérez Fernández del Castillo(17) al señalar que son características de los contratos de adhesión: 1).- La oferta de contratar se hace a una colectividad, situación que en la especie se actualiza en razón de que los Bancos ofrecen sus tarjetas de crédito en forma masiva; 2).- Se encuentran redactados por una sola de las partes, en la especie, el Banco-Emisor; 3).- Su reglamentación por lo general es compleja; 4).- La situación del que ofrece contratar normalmente es la más poderosa, cuestión incuestionable con la Bancos; 5).- Las cláusulas no se discuten, se aceptan o no, situación que se actualiza en en la especie, pues de la aceptación del mismo depende el otorgamiento de la Tarjeta; 6).- Con frecuencia encubre un servicio privado de utilidad pública; y 7).- El adherente actúa bajo presión, esto es, el contrato contiene renuncia de algunos de sus derechos, limitación a la responsabilidad del oferente, obligaciones adicionales a cargo del adherente, pactos comisorios, facultades para el oferente de rescindir unilateralmente el contrato, cláusulas compromisorias, etc.

Es indubitable que los contratos en base a los cuales se expiden las tarjetas de crédito, mismos que se encuentra contenidos en el reverso de la solicitud de la misma, son verdaderos contratos de adhesión, ya que en los mismos solo interviene la voluntad de la Institución Bancaria-Emisora, en el clausulado del mismo, sin que el impetrante de la Tarjeta tenga opción alguna de discutirlo, aceptando, por ende, y sin la posibilidad de negociar, el contenido y alcance del contrato, pues el otorgamiento de la tarjeta de crédito se condiciona a la aceptación de clausulado del contrato del que emana.

3.4.1 Características y Requisitos que debe contener.

Para Carlos Felipe Davalos Mejia(18) son características de la tarjeta de crédito su intransferibilidad y su literalidad. Esta última consistente en la incorporación, en la Tarjeta desde luego, de un derecho que le permite al usuario adquirir un bien o servicio en virtud del crédito que representa.

En este mismo orden de ideas, el autor en cita sostiene que la tarjeta de crédito debe contener los siguientes requisitos:

- a).- La mención de ser tarjeta de crédito y de que su uso está restringido al territorio nacional, o bien, que su uso podrá hacerse tanto en el territorio nacional como en el internacional;
- b).- La denominación del ente bancario que la expide;
- c).- Un número seriado para efectos de control;
- d).- El nombre del titular y una muestra de su firma visual o codificación electrónicamente;
- e).- La mención de que su uso sujeta al tarjetahabiente a las disposiciones establecidas en el contrato de apertura de crédito correspondiente;
- f).- La mención de ser intransferible; y
- g).- La fecha de vencimiento de la Tarjeta.

3.4.2 Mecanismo de Operación.

En principio debe mencionarse que el límite de la tarjeta de crédito va de acuerdo al ingreso del tarjetahabiente. Por medio de este instrumento de financiamiento se permite disponer de dinero y de liquidez en la cuenta corriente que se genera, de ahí que el Banco-Emisor cobre comisiones por retiro de efectivo en todos los cajeros, incluso en los propios.

Bajo la visión de Jaime Carrillo(19), la tarjeta de crédito debe tomarse como una unidad de relaciones jurídicas, y su eficacia no es dable sin la actualización de los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente y de afiliación. La esencia de este comentario me parece atinente, pues, efectivamente, la operación de crédito en estudio presupone la existencia de un todo integrado por ligas jurídicas que se concretizan en la serie de derechos y obligaciones que existen entre el Banco-Emisor y el tarjetahabiente, y el primero de éstos y el Comerciante-Afiliado, de tal suerte que configuran una estructura que respalda la emisión y utilización de la Tarjeta, en función del crédito que esta representa.

El mecanismo de operación de la tarjeta de crédito se concretiza de la siguiente manera: una vez que el acreditado obtiene la tarjeta de crédito, la utiliza para obtener el bien o servicio deseado, suscribiendo, al efecto, al Establecimiento-Filial, un comprobante de venta (baucher) en favor del Banco-Emisor. Este último documento, que como ya se dijo es un pagaré, es presentado por el Negocio-Afiliado al Banco, quien lo recibe, para hacerse efectivo, esto es, pagadero por la Entidad de Crédito, al consignarlo ésta en la cuenta de cheques del beneficiario del Comerciante-Afiliado, obteniendo así este último el pago del mismo. Así pues, y una vez que el Banco-Emisor cubre los comprobantes de venta (pagarés) suscritos por el tarjetahabiente, consigna dichas disposiciones, que a la vez pueden ser también de disposiciones en efectivo realizadas en Cajeros Automáticos, en la cuenta que motiva la celebración del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, derivandose de la misma, tras treinta días de ejercicio, un saldo mensual (cargo), no exigible en su totalidad, a cargo del tarjetahabiente de cuyo conocimiento se hace a través de un estado de cuenta escrito que se le hace llegar en forma mensual.

Refiero que el saldo mensual que se genera con las disposiciones que se efectúan no es exigible en su totalidad, en función de que el Banco-Emisor solo exige al usuario de la Tarjeta una parte de tal saldo, fracción que en la practica bancaria se conoce como pago mínimo, y ello es así, en razón, precisamente, de las remesas de abono y cargo realizadas por el tarjetahabiente y registradas por el Banco-Emisor en la cuenta que motivo la Tarjeta. Como ya se dijo, el saldo mensual que se genera con las disposiciones que se efectúan, se hace del conocimiento del tarjetahabiente a través de un estado de cuenta escrito que se le hace llegar en forma mensual a su domicilio. Este último documento es una radiografía de los movimientos realizados, tanto por el tarjetahabiente como por el Banco, en la cuenta que motivo la tarjeta de crédito, pues en él se registran y detallan las disposiciones realizadas por el usuario de la Tarjeta; ya de efectivo, ya de bienes o servicios; los cargos efectuados por el Banco, debido al cobro de intereses y comisiones por las disposiciones realizadas, así como por cobro y retención de impuesto; los abonos, si existiesen, el saldo actual (adeudo); el limite del crédito que representa la Tarjeta y el pago mínimo, así como la fecha limite para amortizarlo, entre otros.

Una vez que el tarjetahabiente conoce la anterior información se encuentra en posibilidad de realizar los abonos (pagos) que estime necesarios y convenientes, a fin de amortizar, ya de manera parcial o definitiva, el saldo que fija el Banco-Emisor, en función de las disposiciones efectuadas y de los cargos determinados, actualizándose así, durante todo el tiempo en que se encuentre vigente la Tarjeta (un año por lo general), una serie de disposiciones, cargos y abonos, en remesa, que se registran y contabilizan, necesariamente, en cuenta corriente del contrato de apertura de crédito génesis de la Tarjeta. Al respecto, Eric Carvallo(20) sostiene que los usos bancarios incluyeron dentro del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente la característica de revolvencia: con aval y autorización de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y del Banco de México, situación esta que se reglamentó hasta el mes de Marzo de 1990 al publicarse Las Reglas a las que habrán de sujetarse las Instituciones de Crédito en la Emisión y Operación de Tarjetas de Crédito Bancaria. La característica de revolvencia a que alude en autor en comentario, se concretiza en el hecho de que el contrato génesis de la Tarjeta no termina cada determinado tiempo, sino que el tarjetahabiente puede disponer libremente del saldo del mismo por un lapso indeterminado, siempre que se encuentre al corriente en los pagos que deba realizar, esto es, los pagos mínimos, al Banco-Emisor por su uso, incluyendo parte del crédito dispuesto, es decir, del saldo que arrojan las remesas.

Así, se tiene que las actividades que desempeñan tarjetahabiente y Banco-Emisor, con motivo de la utilización de tarjeta de crédito, encuadran incuestionablemente en la esencia del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, pues siempre existirá una recíproca concesión de créditos al conseguir que se aplaque su exigibilidad, de manera que cualquiera de ellos que recibe una prestación no está obligado a realizar contraprestación alguna, si no tan solo a hacer un abono en la cuenta corriente existente entre ambos.

3.4.3 Del Contrato de Afiliación.

En principio debo apuntar que las relaciones derivadas de las tarjetas de crédito no están definidas dentro de Marco Jurídico alguno. Las relaciones contractuales resultantes de la expedición y utilización de la tarjeta de crédito se ubican en los contratos atípicos o innominados.

En función del Contrato de Afiliación, según sostiene Jaime Carrillo(21), el estipulante, esto es, el Banco-Emisor, el prominente, es decir, el Establecimiento-Afiliado, y el tercero; que es el tarjetahabiente, estipulan en favor de este último un crédito a cargo del prominente o Negocio-Filial.

En la celebración del Contrato de Afiliación solo concurren el Banco-Emisor y el Negocio-Filial. En virtud del mismo este último acepta la cancelación inmediata de sus operaciones, ventas o prestación de servicios, por la sola presentación de la Tarjeta y la firma del comprobante de ventas por parte del usuario. Este tipo de comprobantes, suscritos al Comerciante-Afiliado en favor del Banco-Emisor de la Tarjeta, son conocidos como baucher y guardan la naturaleza jurídica de ser títulos de crédito de los denominados pagarés, de ahí que su reglamentación sea conforme a los artículos 170 al 174 de la Ley Cambiaria.

El concordato en análisis es de indubitable naturaleza atípica, es decir, no se encuentra previsto en los Marcos Jurídicos que integran nuestro Derecho Positivo Mercantil, por lo que su régimen jurídico aplicable y su naturaleza se encuentran definidos y se regulan de acuerdo a las obligaciones y derechos pactados por las partes (Banco-Emisor y Negocio-Afiliado) en el clausulado mismo.

Por último, cabe decir que Raúl Cervantes Ahumada(22) denomina también al contrato que celebran el Banco-Emisor y el Negocio-Filial como contrato de asignación.

3.5 INFRACCIONES COMETIDAS POR EL USO INDEBIDO.

Inicialmente, considero necesario apuntar que los ilícitos cometidos al amparo de las tarjetas de crédito, o valiéndose de estas para delinquir, sin obstar quien de las tres partes que intervienen en la utilización de la misma, esto es, Banco, Comerciante-Afiliado y tarjetahabiente, participe, arroja la actualización de la conducta antisocial del fraude.

3.5.1 Uso de Tarjeta de Crédito Falsificada.

La tarjeta de crédito bancaria falsificada tiene como objeto en el infractor, pasar éste ante los comerciantes-afiliados como autentico tarjetahabiente, y en consecuencia, que se le surta la mercancía, servicio, inclusive en efectivo, con cargo a un crédito inexistente representando o demostrando en la misma Tarjeta.

La Tarjeta falsificada es un instrumento legalmente inexistente que arroja un estado de error en el comerciante-filial que lo lleva a surtir, al infractor, de mercancías o servicios pagaderos, o a un crédito inexistente. En el caso de la tarjeta de crédito falsificada, el sujeto pasivo del delito será única y exclusivamente el comerciante-afiliado, ya que dicha Tarjeta es legalmente inexistente.

3.5.2 Uso de Tarjeta de Crédito Robada o Extraviada.

Cuando por circunstancias del azar, o bien mediante maquinaciones una persona física se hace ilícitamente de una tarjeta de crédito bancaria expedida a favor de otra, y hace uso de la misma, uniendo a ello que proporciona datos de identificación como tarjetahabiente no siéndolo, pretendiendo obtener del comerciante-filial mercancías o servicios como un suplantador de acreditado, se actualiza el engaño, encuadrando, por ende, en la conducta típica del fraude.

Como ya se dijo; una de las obligaciones del tarjetahabiente hacia el Banco, es la de notificar, personalmente o por escrito el robo o extravío de la tarjeta de crédito, mientras no se haga dicha notificación al Banco el usuario de la Tarjeta sera responsable del mal uso que pudiera dársele a la misma, por lo que es inconcuso que el sujeto pasivo del delito será el tarjetahabiente. Por lo general en los contratos de afiliación que celebran los Bancos y el Establecimiento-Filial, este último tiene la obligación de comprobar que la firma estampada en el título de crédito (baucher) que documenta la disposición, es igual a la que trae la Tarjeta, así como que esta última no figure en la lista de Tarjetas Boletinadas, proporcionada por el propio Banco. Cabe

decir que una involuntaria distracción en la observancia de la tarjeta de crédito, o la negligencia o ignorancia del personal auxiliar del comerciante-filial, podría provocar la entrega de mercancías o servicios, al suplantador del tarjetahabiente, actualizándose de esta manera el antisocial de fraude en agravio del Establecimiento-Afiliado.

Por último, cabe agregar que este mismo hipotético el Banco suele ser por lo común el sujeto pasivo de la conducta delictiva, ya que en el ínter de la notificación que el usuario de la Tarjeta haga de la pérdida de ésta y la elaboración por el Banco de los listados de Tarjetas Boletínadas y que tienen las obligación de hacer llegar a los Negocios-Afiliados, el sujeto activo operando a más velocidad que dichos avisos se presenta a los comerciantes-filiales logrando que se le surtan las mercancías o servicios con cargo al crédito representado en la Tarjeta.

3.5.3 Uso de la Tarjeta de Crédito Bancaria autentica fuera del plazo de vigencia.

En la practica bancaria las tarjetas de crédito suelen darse a un año, dentro del cual el tarjetahabiente puede disponer del crédito abierto. Normalmente en la misma Tarjeta se fija el término y la fecha de expiración de la misma. La atención por un comerciante-filial al sistema de crédito, a Tarjetas vencidas, ya sea por una involuntaria distracción o bien por negligencia, podría provocar la entrega de mercancías o servicios al tarjetahabiente ya desposeido del derecho para recibir un bien o servicio con cargo al crédito ya terminado. En esta hipótesis el Banco puede negarse a pagar al negocio-afiliado, en razón de que la mercancía o el servicio se surtió a un acreditado que quedo fuera de la temporalidad del uso del crédito que consigna la Tarjeta.

El problema surge sólo para el Comerciante-Filial que se ve sin el derecho de cobrarle al Banco, ya que se encuentra desprovisto del derecho para exigir el pago del importe del bien o el servicio que recibió el tarjetahabiente. Cuando esto sucede el Banco debe endosar el pagaré (baucher) firmado por el usuario de la Tarjeta al Comerciante-Filial para que éste cuente con la legitimación activa para reclamar el cumplimiento de

la obligación cambiaría que consigna el título de crédito endosado. Si no prospera en esta vía, muy difícilmente podrá denunciar el fraude, ya que esta de por medio un descuido y sería muy dudoso tipificar el ajurídico referido.

3.5.4 Uso de la Tarjeta de Crédito Bancaria autentica pero Cancelada o Boletinada.

La cancelación y el boletinaje de las tarjetas de crédito bancarias pueden resultar de la denuncia del crédito, del aviso, del extravío; y en general de toda la causa de facto o de derecho que de lugar a que la Tarjeta quede fuera de uso.

Lo común es que cuando se denuncia el contrato se notifica su terminación, y por ende, la cancelación de la Tarjeta, a fin de que el Banco la recupere. Cuando la entidad de crédito omite denunciar al tarjetahabiente la terminación del contrato, avisa al Comerciante-Afiliado que la Tarjeta cancelada o boletinada no se admita ocasionando con ello que el Afiliado no dé o preste el bien o servicio que se pretende adquirir.

Es factible que en el ínter sucedido entre la cancelación y el envío por el Banco del boletín de Tarjetas canceladas, surja la comisión del delito por parte del tarjetahabiente presentado a los negocios-afiliados la Tarjeta en cuestión logrando obtener de éstos las mercancías o servicios con cargo al crédito cancelado. En este caso el Comerciante podrá cobrar al Banco la mercancía o el servicio proporcionado con cargo al crédito, ya que se dio el servicio o mercancía antes de tener notificada la cancelación de la Tarjeta, de ahí que la entidad de crédito tenga que pagar y es ésta la que sufre el menoscabo patrimonial, deviniendo de ahí su calidad de sujeto pasivo en la conducta del fraude.

3.5.5 Uso de Tarjeta de Crédito Bancaria autentica por el Tarjetahabiente con excedencia del Crédito Disponible.

El uso de la tarjeta de crédito bancaria da derecho al disfrute temporal y limitado de un crédito. El tarjetahabiente se acredita con la Tarjeta que expresa el plazo de vigencia y el límite del crédito más no así el saldo que en todo momento exista a su disposición.

Si un Filial atiende las pretensiones del tarjetahabiente, y da mercancías o servicios por cantidad mayor expresada en la misma Tarjeta, no podrá exigir al Banco el pago del exceso, por haber violado la orden contenida en la Tarjeta. Si el Filial se hallaba en error sobre la interpretación de la Tarjeta y por ello dio más allá de lo que podría atender, podrá configurarse un ilícito en el que el sujeto pasivo es el Filial.

Por otra parte, el tarjetahabiente tiene la obligación de disfrutar del crédito abierto y señalado en la Tarjeta, ya no sólo dentro del límite cuantitativo, sino del eventual saldo a disposición que hubiere en un momento dado, por tanto, se encuentra facultado para presentar ante el comerciante-filial, cuando se trata de usar el crédito, la Tarjeta de que es beneficiario y manifestarle en forma expresa o tácita que las mercancías o servicios utilizados con cargo a la tarjeta de crédito tienen un valor igual o menor que el saldo utilizable del crédito.

Lo más común cuando se trata de ilícitos cometidos con las tarjetas de crédito, con exceso del crédito disponible, lo es el hecho de que los infractores, haciendo diversas disposiciones con cargo al crédito representando en la Tarjeta, lo hacen en diferentes Negocios-Afiliados y por cantidades menores a la presentada en la Tarjeta, burlando de ésta manera no al Establecimiento-Filial sino al Banco quien debiera pagar al comerciante.

3.5.6 Tarjeta de Crédito obtenida mediante Informes Falsos.

En la práctica bancaria también es común que el impetrante de la tarjeta de crédito falsifique la información que el Banco le requiere para el otorgamiento de la misma.

Al respecto, el artículo 386 del Código Federal de Defensa Social contempla el delito de fraude por equiparación. Con la tipificación de tal actuar el Legislador sanciona el riesgo en que se deja a la entidad de crédito de sufrir un menoscabo patrimonial debido al lucro indebido que a costa del Banco perciba el tarjetahabiente, pues es a través de mentiras y engaños como el solicitante, posteriormente tarjetahabiente, consigue el otorgamiento de la Tarjeta. No empero lo anterior, es posible que el usuario de la tarjeta de crédito llegue a pagar, pero entre tanto, el Banco corre un riesgo derivado de la mentira del tarjetahabiente. Este es, sin duda alguna en palabras de Juan Carrillo(23), el bien jurídico tutelado por la Ley Penal Sustantiva.

Corroboran lo anterior, el hecho de que los Bancos cumplen la misión pública de canalizar capitales que reciben del público y de manejarlo en forma reglamentaria y eficaz; de donde se desprende que todo Banco tiene el derecho a que los acreditados o futuros acreditados le informen con veracidad, y éstos tienen la obligación de hacerlo así, sobre su activo y su pasivo, al solicitar un crédito.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO III.

- (1) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito, editorial Harla, segunda edición, México, 1983.
- (2) CARRILLO M., Juan I. La Tarjeta de Crédito y su Aspecto Jurídico, Editorial e Informática Jurídica, cuarta edición, Guadalajara, Jalisco, 1996.
- (3) RENDON BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILES, Jorge. La Banca y sus Deudores. editorial Porrúa, cuarta edición, México, 1997.
- (4) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. Manual del Funcionario Bancario 1997 (Un ensayo práctico de las operaciones de las Instituciones de Crédito), Jorge Saldaña y Alvarez, primera edición. México, 1997.
- (5) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. ob. cit. p. 496.
- (6) CARRILLO M., Juan I. ob. cit. p. 11.
- (7) CARRILLO M., Juan I. ob. cit. p. 11.
- (8) CARRILLO M., Juan I. ob. cit. p. 26.
- (9) CARRILLO M., Juan I. ob. cit. p. 26.
- (10) CARRILLO M., Juan I. ob. cit. p. 26.

- (11) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, editorial Herrero, S.A., decima tercera edición, México, 1984.
- (12) CARRILLO M., Juan I. ob. cit. p. 19.
- (13) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. ob. cit. p. 496.
- (14) CARRILLO M., Juan I. ob. cit. p. 20.
- (15) RENDON BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILES, Jorge. ob. cit. p. 213.
- (16) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, decimocuarta edición, México, 1986.
- (17) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles, editorial Porrúa, tercera edición, México, 1995.
- (18) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. ob. cit. p. 501.
- (19) CARRILLO M., Juan I. ob. cit. p. 204.
- (20) CARVALLO YAÑEZ, Eric. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano (Teoría y Práctica Jurídica de las Agrupaciones Financieras. Las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa). editorial Porrúa, primera edición, México, 1995.
- (21) CARRILLO M., Juan I. ob. cit. p. 216.
- (22) CERVANTES AHUMADA, Raúl. ob. cit. p. 306.
- (23) CARRILLO M., Juan I. ob. cit. p. 183.

C A P I T U L O I V

EL MANEJO OPERATIVO DE LOS CONTRATOS Y OPERACIONES DE TARJETA DE CREDITO BANCARIA.

4.1 REGULACION DE LOS CONTRATOS Y OPERACIONES DE TARJETA DE CREDITO BANCARIA.

En el presente capítulo se precisa sobre la existencia de la línea que distingue al génesis legal del contrato en base al cual se emite la tarjeta de crédito y la fuente legal de la operación de ésta, con el Marco Jurídico que regula a dicha convención y a las operaciones que se motivan con uso.

Como ya se dijo la tarjeta de crédito bancaria se emite en base a un Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente. Esta convención mercantil se encuentra tipificada por los artículos 302 a 310 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. De igual forma la Ley de Banca, en la fracción VII de su artículo 46, concibe a la tarjeta de crédito bancaria como una de las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito.

Nuestro Derecho Positivo regula los contratos y operaciones de tarjeta de crédito bancaria por medio de las REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Diciembre de 1995. Las bases legales en que descansa la realización de las operaciones de tarjeta de crédito por parte de las instituciones de banca, se han contenido en las llamadas REGLAS.

Al respecto, el maestro Raúl Cervantes Ahumada(1) señala que fue a través de la Circular 555 de fecha 20 de Diciembre de 1967, emitida por la Comisión Nacional Bancaria, en la que se dio a conocer el Primer Reglamento de las Tarjetas de Crédito Bancarias. Corrobora este dato el doctor Miguel Acosta Romero(2) al

apuntar que el antecedente más remoto para la realización de las operaciones de tarjetas de crédito proviene de la precitada Circular 555 elaborada en fecha 8 de Noviembre de 1967, dada a conocer mediante Oficio No. 305-39455, emitida por la Secretaría de Hacienda de Crédito Público, Dirección de Crédito, en la que se dio a conocer el aludido Primer Reglamento de las Tarjetas de Crédito Bancarias, conforme al cual, los bancos o departamentos de depósitos y los de ahorro, podían expedir y manejar tarjetas de crédito.

Continúa apuntando el último de los autores en cita, que el segundo antecedente de las llamadas REGLAS se actualiza el 15 de Septiembre de 1986, cuando se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA. Estas REGLAS se dieron a conocer a las instituciones de banca mediante Circular 984 de fecha 7 de Octubre de 1986 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. El tercer antecedente, agrega el autor aludido, se concretiza el 9 de Marzo de 1990, cuando se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA. Esta Reglamentación se dio a conocer a las instituciones de banca mediante Circular 1,080 de fecha 26 de Marzo de 1990 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

El 18 de Diciembre de 1995, concluye el autor referido, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA. Estas Reglas se emitieron por el Banco de México y son las que rigen en la actualidad las operaciones de tarjetas de crédito, ya que entraron en vigor el 1o. de Febrero de 1996, se expidieron con fundamento en los artículos 24 y 26 de la Ley del Banco México, 8o., 14 y 17 del Reglamento Interior del Banco Central, apoyándose en el artículo 48 de la Ley de Banca.

Según la Exposición de Motivos de las Reglas en vigor, éstas se emiten a fin de propiciar una sana competencia entre los distintos sistemas operadores de tarjetas de crédito, en concordancias con las políticas de

liberación y modernización del sistema financiero. Al emitirse se tuvieron en cuenta las siguientes consideraciones:

a).- El margen de intermediación de las instituciones de banca múltiple que cobran en los créditos que otorgan, responde en gran medida a los costos de operación y de capital de la institución acreditante, así como a los riesgos crediticios involucrados:

b).- Los usuarios de crédito deben contar con los elementos que faciliten conocer y comparar el margen efectivo que cobran las distintas instituciones:

c).- Se han estado llevando a cabo acciones para que las tasas de referencia reflejen de manera más adecuada las condiciones financieras; y

d).- Resulta conveniente efectuar algunas aplicaciones al régimen aplicable a las tarjetas de crédito bancarias y compilar en un solo ordenamiento las disposiciones que regulan la emisión y operación de tarjetas de crédito bancarias, propiciando con ello su conocimiento general y adecuada aplicación.

Esto es, a grandes rasgos, una sinopsis del génesis y evolución del Marco Jurídico que ha regulado a las operaciones de tarjeta de crédito bancaria desde su nacimiento, a la fecha.

4.2 EL MANEJO INFORMATIVO DE LA TARJETA DE CREDITO BANCARIA.

Hoy en día la tecnología en sistemas automatizados es de singular importancia en la vida y desarrollo de las empresas e industrias. Para las empresas bancarias no es la excepción, y prueba de ello es el artículo 100 de la Ley de Banca que señala que a las instituciones de crédito podrán microfilmarse todos aquellos libros, registros y documentos en general, que obren en su poder, relacionados con los actos de la propia institución, que mediante disposiciones de carácter general señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de acuerdo a las bases técnicas que para la microfilmación, su manejo y conservación establezca la misma.

Los negativos originales de cámara obtenidos de acuerdo a lo señalado por el párrafo anterior, así como sus impresiones debidamente certificado por el funcionario autorizado de la institución de crédito tendrá en juicio el mismo valor probatorio que los libros, registros y documentos microfilmados.

Este numeral permite a las instituciones de crédito el uso de tecnología a fin de gravar y guardar, en sistemas automatizados, los registros y documentos que tienen relación con la recepción, administración y colocación de los recursos que manejan, así como con actos derivados de éstos tales como sistemas de contabilidad, cálculos de intereses, estimaciones, cortes, entre otros, ello con el objeto de extinguir añejas prácticas de asentar en libros y manuscritos los actos que éstas realizan; cuando todo este tipo de información y registros pueden capturarse, guardarse, manejarse y modificarse para procurar un manejo más práctico, seguro y certero de la misma.

Los sistemas automatizados en el manejo informativo y operativo de los servicios que prestan las instituciones de crédito, y en las operaciones que realiza con sus usuarios, es de vital importancia. En nuestro tiempo no se puede concebir sistema de crédito alguno sin una red automatizada de éste. Los equipos automatizados han cobrado hoy en día tal importancia que del empleo de un sistema adecuado en el manejo informativo y operativo de la tarjeta de crédito bancaria deriva el costo del manejo de la cuenta que motiva la misma, por lo que mientras más austero y deficiente sea éste más alto será el costo del manejo de la cuenta, y ello repercute de manera importante en el bolsillo del tarjetahabiente, en función de que el Banco-Acreditante incrementara, por ello, el porcentaje de la tasa de interés, tanto ordinaria o normal como moratoria, que cobrara a los usuarios de la tarjeta de crédito, ello a fin, precisamente, de abatir los costos financiero y operativo que producen el uso de la misma y de la apertura de crédito que presupone ésta, así como del manejo de la cuenta que crea por ella.

En el caso de la tarjeta de crédito el párrafo tercero de la Regla Cuarta de las REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA, señala que el tarjetahabiente también podrá

disponer de dinero en efectivo en las oficinas de la institución, en las de sus corresponsables bancarias y, en su caso a través de equipos o sistemas automatizados. Esta disposición resulta ser el fundamento legal de la facultad que la ley bancaria concede a las entidades de crédito de asentar, en equipos o sistemas automatizados, la cuenta que motiva la apertura del crédito que se concede en el contrato en base al cual se emite la tarjeta de crédito, así como de registrar, en dichos sistemas, la contabilidad de la misma. al igual que permite la creación de los documentos que se firmen por disposiciones en efectivo, ya que el uso de cajero automático mediante la clave de identificación secreta del tarjetahabiente, sustituye su firma. Así pues, todo sistema de tarjeta de crédito requiere, indefectiblemente, de un equipo automatizado para su manejo informativo y operativo.

4.3 EL MANEJO OPERATIVO DE LOS CONTRATOS Y OPERACIONES DE TARJETA DE CREDITO BANCARIA.

4.3.1 El Manejo Operativo de los Contratos de Tarjeta de Crédito Bancaria.

Desde el año de 1967, fecha en que se emitió la primera reglamentación de las operaciones de tarjeta de crédito bancaria, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México han regulado, a través de Reglamentos y Circulares, el uso y operación de la tarjeta de crédito bancaria.

En principio debo señalar que función de que el crédito bancario en su fase activa implica el manejo, inversión o administración del dinero del público, o proveniente de financiamientos obtenidos, es decir, dinero ajeno, es obvio que se han establecido leyes que norman su operación, así como una serie de reglamentaciones de tipo administrativo emitidas por el Banco de México y por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público. La actual Ley de Banca establece, en su artículo 48, que los recursos que capten del público los bancos, se invertirán en términos que les permitan mantener condiciones adecuadas de absoluta seguridad y liquidez. Independientemente de lo anterior, según Jorge Saldaña y Alvarez(3), *la experiencia bancaria ha establecido*

normas y requisitos de carácter general para la concesión de préstamos, entre los que pueden citarse los siguientes:

- Solvencia moral y económica del solicitante del crédito.
- Capacidad de pago.
- Arraigo en la localidad.
- Experiencia en el negocio o actividad.
- Antecedentes de crédito.
- Garantías ofrecidas.
- Aspecto Legal.
- Conveniencia y Productividad.

La Solvencia Moral y Económica del Impetrante de un Financiamiento: es la buena reputación de que goza una persona tanto en el medio en que se desenvuelve en su vida privada, como en los círculos en que desarrolla sus actividades económicas. La solvencia moral y económica del solicitante es fundamental para poder decidir si procede o no conceder un crédito.

La Capacidad de Pago: conocida también como solvencia o liquidez, consiste en determinar si el solicitante de crédito estará en condiciones de pagar el préstamo a su vencimiento, ya sea que se haya pactado en una sola exhibición o mediante amortizaciones periódicas. El estudio de la capacidad de pago debe efectuarse en función del tipo y monto del crédito que vaya a concederse, pues no se puede aplicar el mismo criterio para un pequeño préstamo personal que para un préstamo refaccionario industrial.

El Arraigo en la Localidad: se traduce en el hecho de que una persona tenga radicando un tiempo razonable en la localidad y que sus inversiones y negocios estén ubicados dentro de la zona.

La Experiencia en el Negocio o Actividad: Este es otro aspecto que no debe descuidarse al analizar una solicitud de crédito, pues frecuentemente se dan casos de personas que emprenden negocios o se inician en alguna actividad en forma experimental, y es obvio que mediante el crédito bancario cuyos recursos son ajenos no se deben destinar a corregir riesgos de esta naturaleza.

Los Antecedentes de Crédito: se hacen consistir en los datos que oscilan crediticios y bancarios del solicitante de un financiamiento, así como su experiencia en préstamos.

La Conveniencia y Productividad: se hace consistir en el hecho de que la operación a realizar con el impetrante del crédito es conveniente para el Banco. Así, se tiene que la forma, tipo y cuantía de la operación debe ser la adecuada al negocio o actividad del solicitante. Al propio tiempo, debe señalarse que resulta necesario cuidar que la productividad de la operación sea razonable, pues si por la naturaleza del crédito requiere un elevado costo administrativo o de vigilancia, se deben pactar las tasas adecuadas para los intereses y comisiones, y el cobro de los gastos que se originen.

Las Garantías: En el crédito bancario se conocen dos clases de garantías: *la personal y la real*. La primera está representada por el propio sujeto de crédito, atendiendo a su solvencia moral y económica y a su capacidad de pago. Puede pluralizarse mediante firmas de avales o de coobligados en el mismo documento o contrato. La garantía real puede ser prendaria, hipotecaria o fiduciaria.

El Aspecto Legal: se hace consistir en el hecho de tomar en cuenta las disposiciones relativas a cada tipo de operación, pues como ya se dijo, el crédito bancario se encuentra reglamentado por la Ley de Banca; por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y por otros ordenamientos legales de carácter administrativo, tales como las circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México, así pues, se trata de cubrir todo requisito legal y administrativo con la teleología de que la operación a realizar no pierda sus elementos legales que son indispensables para lograr su cobro, sobre todo cuando hay que hacerlo judicialmente. Todas las reglamentaciones del crédito bancario son tendientes, por una parte, a proteger los intereses del público depositante o inversionista mediante normas que obligan a los Bancos a exigir, entre otros, requisitos como los que he mencionado para asegurar su recuperación.

Estos ocho dogmas son recogidos por la ley de banca en la parte que norma las operaciones de otorgamiento de crédito, en concreto, en sus artículos 48 y 65, así como por las reglamentaciones de tipo administrativo emitidas por el Banco de México y por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público creadas al respecto, tal es el caso de las REGLAS PARA LOS REQUERIMIENTOS DE CAPITALIZACION DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Mayo de

1991, modificadas por Resoluciones publicadas los días 4 de Marzo de 1992, 2 de Abril y 16 de Julio de 1993, 24 de Agosto y 14 de Octubre de 1994.

Así pues estimo que la mayoría de los financiamientos que se conceden en el Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en base al cual se emite la tarjeta de crédito son lícitos, y con ello, que dicho acuerdo de voluntades sea legal, en función de que se cumple íntegramente con la ley, en la especie, la de Banca, que norma dicha clase de operación, así como se cumple también con las Reglamentaciones de tipo administrativo emitidas por el Banco de México y por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público para su otorgamiento. Esta afirmación va acorde con los Marcos Jurídicos de Banca y de Comercio, de lo contrario iría en contra de las normas o reglamentos que entablen las para la expedición de dicho crédito, y por ello intentare justificarla con las siguientes consideraciones:

I.- El Estado, a través de la Ley Bancaria, norma y vigila la fase activa de las entidades de crédito, pues establece, de manera estricta, las normas a las que deben adecuarse los Bancos en el otorgamiento de préstamos. Al respecto, y prueba de ello, el artículo 65 de la Ley de Banca, mismo que por su singular y trascendental importancia considero conveniente transcribir:

Artículo 65.- Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, períodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.

Este dispositivo tiene su más cercano antecedente en el artículo 49 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, misma que fue abrogada por la Ley de Banca en vigor. Se trata de una

disposición de carácter general con esencia de orden público atendiendo al artículo 1o. de la Ley de Instituciones de Crédito. Es, de igual forma, una disposición aplicable a cualquier clase de financiamiento, pues no hace excepción o exclusión a ninguna clase de éstos. Al propio tiempo, se trata de una norma jurídica de naturaleza imperativa, ya que consigna una obligación de hacer a cargo del ente de crédito que adquiere la etiqueta de acreditante y sujeto activo de la operación. Su obligación de hacer se encuentra fiscalizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de ahí que el cumplimiento de lo preceptuado en el numeral en comento no es potestativo, y sí obligatorio. *En este mismo orden de ideas, debe decirse que el dispositivo en análisis establece las condiciones previas al otorgamiento de cualquier clase de financiamiento, siendo estas lo siguientes:*

- a).- La estimación de la viabilidad de los proyectos de inversión;
- b).- La estimación de los plazos de recuperación;
- c).- La estimación de la relación que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados;
- d).- La calificación administrativa de los acreditados; y
- e).- La calificación moral de los acreditados.

La entidad de crédito que otorga un financiamiento debe supervisar y comprobar, previo al otorgamiento del crédito impetrado, que se han colmado los extremos del numeral en comento, pues de lo contrario se contravendrá lo dispuesto por los artículos 48, 65 y 106, fracción V de la Ley de Banca. Así pues, corre siempre a cargo de las instituciones de crédito la obligación de previsión que se traduce en que bajo su responsabilidad debe verificar que el régimen de amortización, o mejor dicho la forma y términos en que un crédito debe ser pagado, esté estrechamente vinculado en el proyecto de inversión, es decir, el objeto o destino del crédito, y que al mismo tiempo tenga en consideración la situación actual y futura del acreditado, cuando menos por un plazo igual al del préstamo.

Es evidente la importancia del precepto en comento, ya que una de las causas de mayor peso a favor de los acreditados o deudores, es la que quien tuvo a su cargo el estudio de viabilidad de los financiamientos

otorgados es la entidad de crédito acreditante, además que pesa sobre éstas la obligación legal de hacerlo, pues en el caso de que el crédito otorgado no sea recuperado, se traduce en el hecho de que la institución de banca no tuvo la previsión suficiente, o bien incumplió este precepto en mayor o menor medida, cuestión esta que anteriormente era común. Este incumplimiento de la ley por parte de las instituciones de crédito ha ocasionado que todo aquél que solicitó un crédito se encuentre en condiciones difíciles o imposibles de cumplir, y si esa prestación a su cargo se ha vuelto imposible y no ha sido por causa atribuible o imputable a los impetrantes del crédito, es decir, al acreditado, sino precisamente a las instituciones que no tuvieron la suficiente previsión o que abiertamente incumplieron esta obligación jurídica imperativa.

El numeral en análisis, dada su transcendencia, es vigilado en su aplicación por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tal y como se infiere de su parte final, ello a fin de que se cumpla estrictamente.

Así se tiene que si el Banco-Acreditante al otorgar un financiamiento se abstiene de practicar las tres estimaciones y las dos calificaciones a que alude el artículo 65 de la Ley Bancaria, ocasiona que dicho crédito sea, a mi parecer, ilícito por otorgarse en contravención a los artículos 48, 65 y 106, fracción V de la Ley de Banca.

En alusión a los financiamientos que se conceden para el uso de la tarjeta de crédito bancaria, el préstamo que se abre y/o concede en el contrato en base al cual se emite ésta se encuentra previsto de licitud, en virtud que en la práctica bancaria hoy en día, es muy común encontrar que las instituciones de banca realicen las estimaciones del proyecto de inversión, es decir, del crédito solicitado; la del o los plazos de recuperación del mismo; la de la relación que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica del solicitante del crédito; y que otorguen las calificaciones administrativa y moral del impetrante del financiamiento, de ahí que dicho crédito es, y se reitera a mi parecer, lícito, porque en tiempos anteriores la institución crediticia no siempre corroboraba la información que proporcionaba el acreditado, es decir no estudiaba detalladamente la estimación económica y la calificación administrativa y moral del acreditado para el otorgamiento de un financiamiento; luego entonces otorgaban el crédito contraviniendo los artículos 48, 65 y 106, fracción V de la Ley de Banca, y siendo que dichos numerales se contienen en una ley de Orden Público

como lo es la Ley de Instituciones de Crédito, pues así lo señala su artículo 1o., ello conlleva a que el contrato en el cual se otorga, esto es, el de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente que es el mismo en base al cual se expide la tarjeta de crédito, sea nulo por ilícito, ya que contiene y/o en él se formaliza el otorgamiento de un crédito ilícito, de ahí la ilegalidad en el manejo operativo de los contratos de tarjeta de crédito bancaria.

II.- Por último, debo acotar que el crédito que representa la tarjeta de crédito, que es el mismo que se concede en el contrato en base al cual se emite ésta, es un financiamiento que se otorga hoy en día con garantía personal, esto es, cumpliendo con las sanas prácticas bancarias, de lo contrario contravendría los artículos 48 y 106, fracción V de la Ley de Banca. Este último dispositivo prescribe, en la fracción precitada, que a las instituciones de crédito les estará prohibido celebrar operaciones y otorgar servicios con su clientela en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevalecientes en el momento de su otorgamiento, de las políticas generales de la institución, y de las sanas prácticas y usos bancarios.

Los conceptos de condiciones de mercado, políticas generales de la institución y sanas prácticas bancarias se explican en las REGLAS PARA LOS REQUERIMIENTOS DE CAPITALIZACION DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE que en la Regla Tercera Bis, fracciones IV y V señalan:

IV.- Los créditos relacionados o no, deberán otorgarse cumpliendo con las disposiciones legales y administrativas aplicables, a efecto de reunir las condiciones de seguridad y de mercado conforme a sanas prácticas.

V.- Se considera que los créditos han sido otorgados de acuerdo a las políticas del banco y conforme a condiciones de mercado en términos razonables de seguridad, cuando reúnan, entre otras, las siguientes características:

- a).- Tasa de interés de mercado;
- b).- Cobro de comisiones;
- c).- Destino de los recursos acorde con el fin contratado;
- d).- Viabilidad del proyecto;
- e).- Capacidad de pago del deudor en base a flujos de efectivo y a su situación financiera presente;

- f).- Reciprocidad;
- g).- Garantías suficientes:
- h).- Expediente de Crédito completo
- i).- Calificación administrativa y moral de los acreditados.

En la actualidad, en la promoción de tarjeta de crédito bancaria, es común encontrar que la totalidad de los créditos que se otorgan para uso en tarjeta de crédito, deben cumplir con las Reglas antes enunciadas que tienen el carácter de reglamentaciones de tipo administrativo y que por ello son disposiciones legales aplicables. Lo anterior es así, en función de que el Banco-Acreditante realiza la estimación de viabilidad del proyecto de inversión; y constata la capacidad de pago del acreditado en base a flujos de efectivo y a su situación financiera presente, pide dicha información y el acreditado de la tarjeta la proporciona para que el Banco la corrobore; el crédito se abre cuando el acreditado cumple con la garantía personal, y en el contrato en base al cual se expide no se hace alusión a ella, pues no se constituye en el mismo, en favor del Banco-Acreditante, derecho real alguno que en todo caso debe ser de prenda; y por lo tanto se pide una garantía personal colateral, esto es, un aval y/o fiador; debido a la apremiación del Banco-Acreditante de colocar en el mercado los recursos que promueve, en la especie, el crédito que representa la tarjeta; y así se integra el expediente de crédito completo del tarjetahabiente, es decir del acreditado así se otorga la calificación administrativa y moral del acreditado, por lo que es evidente que al concederse en las condiciones antes apuntadas el financiamiento que representa la tarjeta de crédito, éste es lícito, siendo, al propio tiempo, legal, el Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en que se otorga, por lo que es evidente que se cumplen las disposiciones legales y administrativas aplicables (Art.- 48 y 106, fracción V de la Ley de Banca, y fracciones VI y V de la Regla Tercera Bis de las REGLAS PARA LOS REQUERIMIENTOS DE CAPITALIZACION DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE), a efecto de reunir las condiciones de seguridad y de mercado conforme a las sanas prácticas, y de acuerdo a las políticas del Banco, de lo contrario si no se cumple con las sanas críticas establecidas por la Ley de Banca para la expedición de la tarjeta de crédito se estaría contradiciendo la ley y estaríamos en presencia de la ilegalidad en el manejo operativo de los contratos de tarjeta de crédito bancaria.

4.3.2 El Manejo Operativo de las Operaciones de Tarjeta de Crédito Bancaria.

Como se señaló en el principio del presente capítulo el Marco Jurídico que contiene el génesis legal de la operación de tarjeta de crédito bancaria es distinto a la normatividad legal que regulan las operaciones que se motivan con uso. Nuestro Derecho Positivo regula los Contratos y Operaciones de tarjeta de crédito bancaria por medio de las REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA, fueron expedidas por el Banco de México y entraron en vigor el 1o. de Febrero de 1996. Así se tiene, pues, que si bien es cierto que la fracción VII del artículo 46 de la Ley de Banca constituye el génesis legal de la operación de tarjeta de crédito bancaria, también es cierto que en nuestro Derecho Positivo no existe ninguna ley emitida por el Congreso de la Unión, en la que se establezca la regulación legal de las operaciones de tarjeta de crédito bancaria. Esta es, en principio, la irregularidad legal que de inmediato se observa en el manejo operativo de las operaciones de tarjeta de crédito bancaria.

En este orden de ideas, estimo que algunas de las operaciones que realizan las instituciones de crédito en el manejo de la cuenta que motiva la tarjeta de crédito es ilegal, en función de la ilicitud de las normas en base a las cuales se realizan estas, esto es, de las Reglas Décima y Decima tercera, lo anterior es así, en razón de las siguientes consideraciones:

I.- Las cláusulas relativas a intereses en los Contratos de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en base a los cuales se expide la tarjeta de crédito. se rigen por las Reglas Décima y Décima primera de las precitadas Reglas. La primera de éstas restringe la libertad de las instituciones de crédito para fijar los parámetros básicos del Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente; respecto a los rubros de Plazos de Amortización, Intereses y Comisiones por el uso de la tarjeta de crédito. El segundo de éstos conceptos, es decir, el de los

intereses, que es el que interesa a la presente indagatoria, se ve regulado, como ya se dijo, por la Regla Décima, misma que señala:

Regla Décima.- En los contratos de apertura de crédito se establecerán los plazos de amortización y, en su caso, las comisiones que se aplicarán a los acreditados por el uso de la tarjeta de crédito; los medios por los que se dará a conocer el límite de crédito al que habrán de sujetarse los tarjetahabientes y, de ser el caso, los supuestos bajo los cuales no se causarán intereses o no se cargarán comisiones.

Las instituciones acordarán con sus acreditados, en su caso, la tasa de interés que vayan a aplicar, sujetándose a las disposiciones siguientes, así como a las demás que resulten aplicables:

a).- Sólo podrá pactarse una tasa de interés ordinaria y, en su caso, una de interés moratoria;

b).- La tasa de interés deberá expresarse conforme alguna de las tres opciones siguientes:

1).- Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos:

2).- Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos, que se adicionen a la tasa de referencia que se elija de entre las tasas siguientes: La tasa de interés interbancaria de equilibrio (TIIE); La tasa de rendimiento en colocación primaria, de Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES), o El costo porcentual promedio de captación en moneda nacional que el Banco de México estime representativo del conjunto de las instituciones de banca múltiple y que publique en el Diario Oficial de la Federación (CPP). Tratándose de las dos primera tasas deberá indicarse el plazo de las operaciones a las cuales está referida la TIIE o el plazo de los CETES, o

3).- Estableciendo: El número de puntos porcentuales máximo y mínimo que podrán sumar a una de las mencionadas tasas de referencia, y Que dentro de dicho rango, la tasa de interés aplicable se ajuste al alza o a la baja, según resulte, al sumar a la tasa de referencia utilizada, los puntos porcentuales o sus fracciones, que se obtengan de aplicar a dicha tasa de referencia, el porcentaje que acuerden con sus clientes:

c).-Las instituciones no podrán pactar tasas alternativas;

d).- En el evento de que las instituciones pacten la tasa de interés con base en una tasa de referencia, también deberán pactar que dicha tasa de referencia deberá ser la última publicada durante el período que se acuerde para la determinación de la tasa de interés, o la que resulte del promedio aritmético de dichas tasas

publicadas durante el referido período. Lo anterior en el entendido de que el período de determinación de la tasa de interés, no necesariamente deberá coincidir con el período en que los intereses se devenguen:

e).- Los intereses que se causen se calcularán sobre el promedio de saldos diarios del período que mantenga el acreditado, y

f).- Las instituciones podrán pactar una o más tasas de referencia sustitutivas para el evento de que deje de existir la tasa de referencia originalmente pactada, debiéndose convenir el número de puntos porcentuales o sus fracciones que, en su caso, se sumen a la tasa sustitutiva que corresponda, así como el orden en que dichas tasas de referencia sustituirán a la originalmente pactada.

Los acuerdos mencionados deberán quedar claramente establecidos desde el momento en que se celebre el contrato de apertura de crédito correspondiente.

En el caso que me ocupa son de observar el contenido de los incisos a), b) y e) antes transcritos, ya que ocasionan una práctica que resulta, además de confusa e incierta, lesiva o leonina para el tarjetahabiente, pues originan que las instituciones de crédito pacten que en caso de mora el tarjetahabiente está obligado a pagar, además de la tasa de interés ordinaria, una tasa moratoria tomando como base el saldo vencido del crédito y aplicando a la tasa ordinaria fijada, en los términos del numeral 2 del inciso b), el indicador económico-financiero a que alude este último inciso, siendo que éste elemento, es decir, el indicador económico-financiero, es fijado al arbitrio de la institución bancaria-acreditante. Así pues, en tal manejo operativo que practican los Bancos-Acreditantes se observan -bajo mi criterio desde luego- las siguientes irregularidades que acarrearán la nulidad de esta clase de pacto contractual y con ello el de las operaciones derivadas del mismo:

- Se pacta una duplicidad de cobro al estipularse que el cobro se hará en forma simultánea del interés ordinario y del moratorio.

- Se aplica la tasa moratoria sobre el saldo vencido, esto es, se están capitalizando los intereses que cada mes se van causando sobre las disposiciones realmente hechas bajo el contrato, práctica que legalmente está prohibida y constituye anátocismo.

- En todo caso se está dejando al arbitrio de la institución de crédito la fijación de las tasas al elegir ella el indicador económico-financiero que se aplica a la tasa ordinaria que cobra al tarjetahabiente, situación que también está jurídicamente prohibida.

Así se tiene que los pactos celebrados en base a los incisos a), b) y c) ya antes referidos, producen violación al artículo 363 del Código de Comercio, mismo que señala que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos. Este numeral contiene dos hipótesis que resulta necesario distinguir y explicar.

a).- La primera de carácter genérico que es conciliante con el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en materia de Comercio, por señalamiento expreso del artículo 2o. de este último Cuerpo Legal, al establecer, el dispositivo de derecho común en cita, que los intereses vencidos y no pagados no devengarán a su vez intereses. Esta práctica se conoce en la doctrina del derecho civil como anátocismo o pacto de anátocismo, mismo que ha sido definido como el pacto por el que se conviene pagar intereses de los intereses vencidos y no satisfechos(4). Conciliación con esta visión Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara(5), al acotar que el anátocismo es la capitalización de los intereses correspondientes a un préstamo con la finalidad de hacerlos, a su vez, productores de otros intereses.

b).- La segunda hipótesis del numeral en comento establece la excepción a la regla general al disponer que puedan capitalizarse en un acto posterior por convenio expreso de acreedor (Banco-Acreditante) y deudor (tarjetahabiente), ya que el precepto textualmente señala "podrán", esto es, tiempo futuro.

En opinión de Arturo Rendón Bolio y Jorge Carlos Estrada Avilés(6), el pacto contractual relativo a intereses integra una unidad, esto es, constituye en sí una sola prestación económica a favor del Banco-Acreditante. Corrobora este dogma el artículo 361 del Código de Comercio al consignar que toda prestación pactada a favor del acreedor que conste por escrito se reputará interés. Este dispositivo no pluraliza el término interés y ello conlleva a afirmar que no habra de varios tipos de éstos sino de uno solo, esto es, es único.

De lo anterior se evidencia -a mi ver desde luego- la ilegalidad de las operaciones que realizan las instituciones de crédito, ya que se incurre en un doble anátocismo, pues en primer lugar se pacta el cobro simultáneo de intereses ordinarios y moratorios, y en segundo término se conviene que el pago de los intereses moratorios se haga sobre el saldo vencido, esto es, aquel que se conforma con las disposiciones efectivamente realizadas al amparo del contrato en base al cual se expide la tarjeta, más sus correspondientes intereses. Existe pues, en esta forma, una capitalización anticipada de intereses y un doble cobro, lo que desde luego no es permitido, tanto por los artículos 363 del Código Mercantil, y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en materia de Comercio, por disposición expresa del artículo 2o. de este último Marco Legal.

Debo señalar que las tasas que aplican las instituciones de crédito para determinar los intereses mensuales se fijan cada mes, de acuerdo con el costo que éstas tienen la captación del dinero, de ahí que no existe la posibilidad de pagos fijos, lo que es obvio en función de que los costos de toda institución de crédito varían mes con mes, cuestión esta ajena y no imputable al tarjetahabiente. En opinión de Eric Carvallo(7), en la actualidad todas las instituciones que emiten tarjetas de crédito han tomado medidas a efecto de incluir en el contrato respectivo la capitalización de los intereses, lo que ocasiona que los tarjetahabientes se inconformen con dicha práctica ilegal.

Por último, y partiendo de la idea de que el capital es una cantidad generadora de ganancia, vía el pago del interés; ya normal, ya moratorio, y que este capital, según el Código de Comercio, únicamente produce un interés, estimo que el cobro simultáneo del interés ordinario y del moratorio, es una convención nula por ilegal, pues pretende establecer un doble beneficio, cuando la ley de la materia, Código de Comercio en su artículo 363, solo faculta el pacto de uno, resultado por ello el convenio integrado como una unidad, ineficaz por ilícito, y en consecuencia contra derecho, lo que arroja que dicho concordato de interés, atento al artículo 77 del Código Mercantil, no produzca ni acción ni obligación alguna, esto es, ni el Banco-Acreditante goza de derecho alguno y por ende de acción para exigir el cumplimiento del mismo, o lo que es igual, para reclamar el pago de dichos intereses, ni el tarjetahabiente se encuentra constreñido a pagarlos.

II.- De igual forma considero que algunas de las operaciones que realizan las instituciones de crédito en el manejo operativo e informativo de la cuenta que motiva la tarjeta de crédito son ilegales: en función de la ilicitud de las normas en base a las cuales se realizan estas, y ello es así, en función de las siguientes consideraciones:

El manejo operativo de la cuenta que motiva la tarjeta de crédito se evidencia o refleja en el estado de cuenta expedido por el Banco-Acreditante. Las cláusulas relativas a este documento en los Contratos de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en base a los cuales se expide la tarjeta de crédito, se rigen por las Reglas Décima segunda y Décima tercera de las Reglas que regulan las operaciones de tarjetas de crédito bancaria.

Eric Carvallo Yañez(8) sostiene que el estado de cuenta no es otra cosa que un balance creado por el Banco-Acreditante; y enviado al tarjetahabiente, en el que se le detallan los movimientos que se presentaron durante el mes anterior, a aquél en que se expide el mismo. En mi opinión el estado de cuenta es una radiografía de los movimientos realizados, tanto por el tarjetahabiente como por el Banco-Acreditante, en la cuenta que motivo la tarjeta de crédito, pues en él se registran y detallan las disposiciones realizadas por el usuario de la Tarjeta, ya de efectivo, ya de bienes o servicios; los cargos efectuados por el Banco, debido al cobro de intereses y comisiones por las disposiciones realizadas, así como por cobro y retención de impuestos; los abonos, si existiesen, el saldo actual (adeudo); el pago mínimo, así como la fecha límite para amortizarlo, entre otros.

Por lo general el estado de cuenta es enviado mensualmente y dentro de los cinco días siguientes a la fecha de corte de la cuenta cuya apertura encuentra su origen en el otorgamiento de la tarjeta de crédito. La mecánica que se observa para la emisión del estado de cuenta depende del día que la institución fije como fecha de corte mensual (lo que aparece en los propios estados de cuenta); sin embargo, es necesario apuntar que es del todo factible que se actualicen las siguientes situaciones:

1.- Cuando el tarjetahabiente realizó compras o disposiciones por un importe mayor del que pagó, antes de la fecha de corte de su tarjeta (si es que realiza algún pago antes que llegue a su domicilio el citado estado de cuenta).

2.- Si el usuario de la tarjeta abonó una cantidad superior a aquella de la que dispuso, antes de la fecha de corte de su tarjeta.

En el primer caso, a partir de la emisión y entrega de la tarjeta, el Banco-Acreditante realizará los cargos que representan las compras y disposiciones de efectivo que realice el tarjetahabiente hasta una fecha determinada, descontando los abonos que el mismo haya realizado como pagos parciales, si es que efectúa alguno antes de la fecha de corte; hecho lo cual, se determinará el remanente a favor de la institución, otorgándole generalmente 20 días naturales a partir de la fecha de corte para que pague a la institución las cantidades que ésta le indique, por lo regular el 10% del saldo que presente la cuenta. En este caso el tarjetahabiente puede optar por pagar el total de lo que adeude; o bien, solamente pagar la cantidad que como pago mínimo le requiera la institución. De elegir la primera opción, el Banco no cobrará el siguiente mes interés alguno, salvo las comisiones que por disposiciones en efectivo haya retirado, de elegir la segunda opción, a partir del segundo mes la institución de crédito, una vez sumados o restados los nuevos movimientos que haya efectuado el tarjetahabiente, calculará en las fechas de corte los intereses que junto con el saldo anterior constituirán el adeudo total del mismo.

En el segundo de los casos planteados, es decir, cuando el usuario de la tarjeta deposita en la cuenta que motiva ésta una cantidad mayor de la que dispuso, o realiza depósitos a ésta sin realizar compras o retiros, la institución de crédito en la fecha de corte, calculará intereses generados en favor de cuentahabiente por concepto de ahorro, mismos que le serán sumados al capital depositado. Cabe decir que si el tarjetahabiente realiza una compra con su tarjeta teniendo un saldo a favor, el importe de la misma le será inmediatamente descontado del saldo y si realiza un retiro parcial o total del dinero depositado en la cuenta de su tarjeta, la institución no le cobrará ninguna comisión por concepto de la disposición.

De acuerdo a la Regla Novena, en el estado de cuenta se registran mensualmente solo los siguientes conceptos:

1.- Los pagarés suscritos por el tarjetahabiente, así como los documentos que se firmen por disposiciones en efectivo, ya que el uso de cajero automático mediante la clave de identificación secreta del usuario de la tarjeta, sustituye su firma;

2.- Los pagos de bienes, servicios, impuestos y otros conceptos que se hayan pactado en el contrato.;

3.- Los intereses pactados.

4.- Las comisiones por disposiciones en efectivo, por apertura y prorroga en el uso del crédito.

Por otra parte, y según el párrafo segundo de la Regla Décima tercera de las Reglas que regulan las operaciones de tarjetas de crédito bancaria, la impugnación del estado de cuenta o la discrepancia de los consumos que en él aparezcan pueden ser objetados por el tarjetahabiente dentro de los cuarenta y cinco días que siguen a la fecha de corte, por lo que si éste no se recibe el usuario de la tarjeta debe solicitarlo a la institución para la formular la objeción que en su caso corresponda, pues de lo contrario los asientos que figuren en la contabilidad de la institución harán prueba a favor de ésta.

Así las cosas, la Regla Décima segunda contiene la obligación consistente en que las instituciones bancarias deben enviar a sus acreditados los estados de cuenta respectivos, y la Regla Décima tercera, en forma contradictoria e ilegal, desvanece dicha obligación al establecer que si el tarjetahabiente no recibe dicho estado de cuenta, entonces queda a su cargo y responsabilidad acudir a la institución bancaria a solicitarlo, quedando sujeto al cumplimiento de la obligación de impugnarlo u objetarlo dentro del plazo de cuarenta y cinco días. Así pues, resulta ilegal el contenido de esta última Regla en tal sentido, ya que vulnera el principio de seguridad jurídica, pues siendo una obligación por disposición imperativa (Reglas 12 y 13) que las instituciones de crédito envíen el estado de cuenta al tarjetahabiente, resulta ilícito que el cumplimiento de dicha obligación se arroje al cuentahabiente al sufrir las consecuencias por una ausencia de objeción en el plazo que para ello concede la precitada Regla Décima tercera.

En este mismo orden de ideas, considero que el propio párrafo segundo de la Regla Décima tercera es también ilegal, en función de que establece la caducidad del derecho del tarjetahabiente para objetar el estado de cuenta que contenga disposiciones o consumos no coincidentes con los hechos en realidad, siendo que como ya se dijo; si el Banco-Acreditante incumple con la obligación de remitir al cuentahabiente el precitado balance, ello arroja que éste quede imposibilitado de formular la respectiva objeción lo que lo deja en estado de indefensión y sin posibilidad de demostrarlo en juicio, ya que se le privo de dicho derecho sin mediar procedimiento judicial alguno en que se le haya oído y vencido como lo establece el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Federal. Así las cosas, los Bancos desplazan los Contratos en base a los cuales se expiden las tarjeta y pasan por alto las Reglas Décima segunda y Décima tercera, ello a fin de dar validez a sus operaciones contables basados en que como se manda un estado de cuenta y no se impugnó, se traduce en que el tarjetahabiente dio su consentimiento tácito a la operación.

Al respecto, Jesús Pérez Güemez(9) sostiene que "no es jurídicamente válido que se pretenda establecer una caducidad que implique, por el solo transcurso del perentorio término, la pérdida definitiva del derecho del cuentahabiente para combatir los errores del Banco, pues ello sería contrario a la buena fe". Concluye el autor en cita que en la especie "es aplicable la Jurisprudencia número 135 de los anales de Jurisprudencia de 1990 del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, aclarando que cuando se emitió esta resolución no fue durante la vigencia de la Ley de Instituciones de Crédito actual, si no de la Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito, que estuvo vigente hasta 1982 y no obstante que en ella, el artículo 107 expresamente decía: "Transcurrido ese plazo sin haberse hecho reparo a la cuenta, así como en el caso de instrucciones del cliente, dadas por escrito para que no se le remitan los estados, los asientos y conceptos que figuran en la contabilidad de institución u organización depositaria HARAN PRUEBA PLENA EN CONTRA DEL DEPOSITANTE". O sea, que ni cuando estaba vigente esta disposición se considera que hubiera consentimiento tácito, menos con la Ley actual de Instituciones de Crédito que la suprimió con clara intención del Legislador de que quedara sin efecto alguno".

Por la relevancia del anterior comentario para la presente indagatoria, estimo prudente transcribir la cita jurisprudencial a la que el autor en comentario alude, misma que se reza:

INSTITUCIONES DE CREDITO: Interpretación que debe darse al artículo 107 de la Ley de. Es bien conocido el sabio principio hermenéutico de que "no hay que atenerse a la letra que mata, sino al espíritu que vivifica". Si, pues, todo el problema gira en el caso fundamentalmente en torno a la interpretación que debe darse al artículo 107 de la Ley de Instituciones de Crédito, es concluyente que lo que interesa, es buscar ese espíritu del precepto en cuestión y que evidentemente tiene que estar fundado en la más absoluta buena fe, ya que esta es base inspiradora de la H. Suprema Corte de nación, en la tesis jurisprudencial que bajo el número 102 se ve publicada en la página 310 de la cuarta parte de la última compilación de su jurisprudencia. Es así, como racionalmente no puede siquiera pensarse, bajo ningún concepto, que la disposición en cuestión pretenda establecer una caducidad que implique, por sólo transcurso del perentorio término que dicho precepto establece, la pérdida definitiva del derecho del cuentahabiente para combatir los errores que cometan los empleados de la Institución de Crédito Depositaria, pues ello pugnaría contra la más elemental buena fe con que indudablemente manejan o deben manejar los Bancos las cuentas de sus clientes y llevar a cabo sus relaciones con esta, buena fe que como principio de derecho, ya se dijo es la base inspiradora de todo nuestro sistema jurídico y debe serlo, por ende, del comportamiento de las partes en todas sus relaciones de derecho y en todos los actos del proceso del que intervenga. Pero, también debe aceptarse otra interpretación del repetido artículo 107 de la ley de instituciones de Crédito, que no fuera la que aquí se le esté dando, también sería contrario de nuestro citado sistema jurídico que tiene su fundamento, a este respecto en los artículos 13 y 14 de la Constitución Federal, conforme a los cuales están terminantemente prescritos entre nosotros: por el primero de dichos artículos los regímenes jurídicos privativos y por el segundo, la pérdida de derechos sin forma de juicio. De ahí que no pueda darse al repetido artículo 107 de la Ley de Instituciones de Crédito, atento a lo alegado en los agravios, especialmente en el último, sino la lógica y racional interpretación de que el transcurso del término en cuestión sin objeción de parte del cuentahabiente prueba así, en su contra, presuntivamente, claro, pero no *juris et de jure*, sino *juris tantum*, por lo que evidentemente que dicha presunción puede ser destruida con prueba en contrario y que es precisamente el caso.

Jurisprudencia 135. Anales de Jurisprudencia. Pag. 71.Indice 1990. Derecho Mercantil. Tribunal Superior de Justicia del D.F.

4.4 CONSECUENCIAS DEL ILEGAL MANEJO OPERATIVO DE LOS CONTRATOS Y OPERACIONES DE TARJETA DE CREDITO BANCARIA.

Precisadas las practicas irregulares que realizan las instituciones de crédito en el manejo operativo e informativo de los Contratos y Operaciones de Tarjeta de Crédito Bancaria, resulta necesario mencionar los efectos que éstas arrojan.

En principio debo decir que las consecuencias del ilegal manejo operativo e informativo de los Contratos y Operaciones de Tarjeta de Crédito Bancaria, encuentran su cause en la Normatividad imperfecta que regula a aquellos y a estas, pues se trata de meras disposiciones de carácter administrativo que no contemplan sanción alguna para el caso de ser inobservadas. Así pues, tanto las, REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES, DE BANCA MULTIPLE EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA, como las REGLAS PARA LOS REQUERIMIENTOS DE CAPITALIZACION DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE, son disposiciones de naturaleza administrativa en razón de que devienen de órganos de tal esencia, es decir, son expedidas por del Banco de México y la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, respectivamente.

En opinión de Eduardo Trigueros(10), los efectos que arrojan las practicas irregulares que las instituciones de crédito realizan en el manejo operativo del Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en base al cual se expide la Tarjeta de Crédito Bancaria, es que el financiamiento que se concede en el mismo es ilícito en función de que se otorga sin observar integralmente la ley de la materia, esto es, la Ley de Banca y las disposiciones de administrativas aplicables como lo son las precitadas REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA, así como las REGLAS PARA LOS

REQUERIMIENTOS DE CAPITALIZACION DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE. ya que - agrega- "la Banca no puede ni debe operar con créditos sin garantía, o en última instancia créditos con cargo a recursos del público. que no tengan garantía, y dejar que con cargo a su capital y reservas puedan otorgar ese tipo de créditos. cuya recuperabilidad es muy difícil". Concilio parcialmente con esta visión. en función de que como ya se dijo el crédito que se concede al otorgar la tarjeta de crédito se daba sin exigir garantías reales y solo personales, pero no considero que sea esta una de las causas de su ilicitud no obstante el contenido de los artículos 1o., 48, 65 y 106. fracción V de la Ley de Banca, así como al inciso g) de la fracción V de la Regla Tercera bis de las REGLAS PARA LOS REQUERIMIENTOS DE CAPITALIZACION DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE.

No empero lo anterior, concilio parcialmente con el autor de referencia en el sentido de violarse parcialmente el precitado artículo 65 al concederse un financiamiento solo con garantía personal, lo que conlleva a que se transgreda. de igual forma, el orden público que es la conservación del buen funcionamiento de los servicios públicos dentro de las situaciones de normalidad sin que produzcan perturbaciones o conflictos. porque existe seguridad jurídica y equidad en las relaciones entre los entes públicos, privados y los individuales, porque actúan sin rotura del equilibrio jurídico. Sustenta este razonamiento la siguiente tesis:

ORDEN PUBLICO. Si bien es cierto que la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que le someten para su resolución. Resulta pues indudable que los jueces en casos determinados, pueden calificar y estimar la existencia de orden público con relación a una ley que en los conceptos que lo informaron, por cuestión de orden público conserva aún ese carácter y que subsisten sus finalidades.

Quinta Epoca. Tomo XXVI: Inclán Senovio C. 1533. Tomo XXXI. González Cesario L. 570. Priego Rosendo y coags. 2807 Vega Bernal Miguel. 2807. Mendieta Pedro V.

Jurisprudencia 131 (Quinta Epoca). Pág. 238. Sección I. Volumen. Jurisprudencia Común al Pleno a las Salas. Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1965. En la compilación de falos de 1917 a 1954. ~ Tomo CXVIII. Se público con el mismo título No. 2708. Pág. 1340.

Tesis extraída de la Revista Mensual para Banco y Deudores. Enero 1997 No 2 (11).

Del anterior criterio se infiere que el ilegal manejo operativo que las instituciones de crédito realizaban en el Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en base al cual se expide la Tarjeta de Crédito Bancaria, ocasiona también consecuencias que afectaban el orden público lo que sin duda alguna resulta grave.

Así las cosas, y partiendo del punto de que la institución financiera pone en riesgo el patrimonio que el público inversionista o ahorrador ha depositado en ella, lo que lo hace mas grave, además de ilegal, con el otorgamiento de los préstamos que concede en los términos expresados en el numeral I del apartado 4.3.1 de la presente, no solo se incumple las leyes relativas y aplicables, sino que el Banco incurre en una prohibición evidenciando con ello -a mi parecer- aún más la ilicitud referida, arrojando, por ende, que el ente de crédito se haga acreedor a la sanción que señalan los artículos 108 y 109 de la Ley de Banca, así como los funcionarios bancarios que autorizen tales créditos y tales operaciones también, incurriendo estos últimos en el antisocial especial a que alude el artículo 112, fracción V de la Ley de Banca, por lo que el ilegal manejo operativo que las instituciones de crédito realizan en el Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en base al cual se expide la Tarjeta de Crédito Bancaria, ocasiona también consecuencias de índole punitiva.

Al propio tiempo, esta ilicitud del financiamiento produce, de igual forma, la nulidad absoluta del Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en que se otorga y formaliza éste, y que es el mismo en base al cual se expide la Tarjeta de Crédito Bancaria. Esta nulidad es de carácter absoluta en virtud de que dicho acuerdo de voluntades se celebra contraviniendo los artículos 1o., 48, 65 y 106, fracción V de la Ley de Banca, misma que es de orden público según su numeral 1o., así como sin dar fiel cumplimiento a las precitadas Reglas, lo que produce, como última consecuencia, que tal convención mercantil ilícita, no obstante que recaee sobre operaciones de comercio, atento al artículo 77 del Código de Comercio, no produzca ni acción

ni obligación alguna, esto es, ni el Banco goza de derecho alguno y por ende de acción para exigir el cumplimiento de la misma, o lo que es igual, para reclamar el pago del crédito abierto en él, ni el tarjetahabiente se encuentra constreñido a pagarlo.

Por otra parte, y en torno de las consecuencias que produce el ilegal manejo operativo que realizan las instituciones de crédito en el manejo de la cuenta que motiva la tarjeta de crédito, debido, como ya se dijo, a la ilicitud de las normas en base a las cuales se realizan estas, esto es, de las Reglas Décima y Décima tercera, debo señalar, por lo que hace a la primera de éstas Reglas, que al permitir que se pacte una duplicidad de cobro, ya que se estipula que este se hará en forma simultánea del interés ordinario y del moratorio; al permitir que se aplique la tasa moratoria sobre el saldo vencido, esto es, que se capitalicen los intereses que cada mes se van causando sobre las disposiciones realmente hechas bajo el contrato, actualizándose así la figura del anátocismo; y al permitir que se esté dejando al arbitrio de la institución de crédito la fijación de las tasas, al elegir ella el indicador económico-financiero que se aplica a la tasa ordinaria que cobra al tarjetahabiente, ello produce un crecimiento excesivo de los intereses que las entidades financieras cobran a sus tarjetahabientes lo que arroja un obstáculo en el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, y de ahí que hoy en día difícilmente el usuario de tarjeta de crédito no esté en posibilidad de pagar sus adeudos con las exorbitante tasas de interés imperantes en el mercado. Aunado a lo anterior, se tiene que el crecimiento desproporcionado de las tasas de interés que los Bancos aplican a sus tarjetahabientes, es parcialmente permitido por las REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA, ya que atendiendo a su Exposición de Motivos se permiten los cobros altos por el uso de la tarjeta, ya que como se señala en los numerales I y II apartado 4.3.2 de la presente indagatoria, el otorgamiento del financiamiento que representa la tarjeta de crédito tienen un alto grado de riesgo, lo que produce, como ya se dijo, que se cobren altas tasas. Así las cosas, se ha llegado a la consecuencia de que el usuario de la tarjeta ya no sabe hasta donde se encuentra obligado a cumplir los compromisos asumidos con el Banco en el Contrato en base al cual se expidió la tarjeta de crédito, lo que produce, aun más, incertidumbre e inseguridad jurídica en el tarjetahabiente.

Así pues, los Contratos de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en base a los cuales se emiten las tarjetas de crédito, que contengan: a).- Pactos de duplicidad de cobro, al estipularse que este se hará en forma simultánea del interés ordinario y del moratorio; b).- Pactos en el que se aplique la tasa moratoria sobre el saldo vencido; y c).- Pactos en los que se deje al arbitrio de la institución de crédito la fijación de las tasas. al elegir ella el indicador económico-financiero que se aplica a la tasa ordinaria que cobra al tarjetahabiente. son nulos en función de que contienen pactos y/o cláusulas que violan el artículo 363 del Código de Comercio. cuyo tenor reza: Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.

Esta nulidad es de naturaleza absoluta, en función de que tales convenciones se celebran contraviniendo los artículos 363 del Código Comercial. 8o., 17 y 2397 del Código Federal de Derecho Común. aplicable a la materia de Comercio y de Banca, según lo disponen los artículos 2o. y 6o., fracción III, del Código Mercantil y de la Ley de Banca, respectivamente, por lo que tales convenciones mercantiles ilícitas, atento al artículo 77 del Código de Comercio, no producen acción ni obligación alguna, no empero que recaen sobre operaciones de comercio o crédito.

En este mismo orden ideas, y aun en comento de las consecuencias que produce el ilegal manejo operativo que realizan las instituciones de crédito en el manejo informativo de la cuenta que motiva la tarjeta de crédito, debe decirse que el efecto que arroja el ilegal contenido de la Regla Décima tercera. encuaneto a que desvanece, sin razón legal o material alguna, la obligación que a cargo de los Bancos impone la Regla Décima segunda al establecer que es obligación de éstos enviar a sus acreditados los estados de cuenta respectivos, se concretiza en el conculcamiento de la garantía seguridad jurídica del tarjetahabiente, pues siendo una obligación por disposición imperativa que las instituciones de crédito envíen el estado de cuenta al usuario de la tarjeta, resulta ilícito que el cumplimiento de dicha obligación se arroje al cuentahabiente. Esta omisión produce consecuencias más severas cuando el tarjetahabiente que no recibe dicho estado de cuenta se encuentra, por ende, imposibilitado para objetarlo, actualizandose así la caducidad del derecho que éste tiene para ello, lo que lo deja en estado de indefensión y sin posibilidad de demostrarlo en juicio, ya que se le privo de dicho

derecho sin mediar procedimiento judicial alguno en que se le haya oído y vencido como lo establece el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Federal, lo que produce, incuestionablemente, que se conculque sus potestades constitucionales, en el genero, la de seguridad jurídica, y en la especie, la de audiencia.

Por último, debo acotar que son consecuencias, menos abstractas, del ilegal manejo operativo de los contratos y operaciones de tarjeta de crédito bancaria, el hecho de que el financiamiento con el mayor número de usuarios como lo es que el que representa la tarjeta de crédito bancaria, presenta el nivel más alto de cartera vencida en las instituciones de crédito, pues, a manera de antecedente, cabe decir que en el mes de Junio de 1993 existían en nuestro país, de 16 millones de usuarios de tarjetas de crédito, 5.4 millones que se encontraban en cartera vencida(12). En la actualidad este alto índice a disminuido, pero no deja de ser relevante).

Esta situación a producido que la Asociación Mexicana de Bancos, A.C., ente social en que se encuentran agrupadas las instituciones de crédito del país, considere, a través de su presidente, que las tarjetas de crédito son un mal negocio, ya que no es un producto de financiamiento rentable, en función de que el tarjetahabiente no paga los altos cobros que se le hacen, ya que estos derivan de altas tasas de interés, y ello es así, en razón de que la tarjeta es un instrumento de alto riesgo, pues existen muy pocas posibilidades de recuperar el financiamiento que se otorga por la misma(13).

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO IV.

- (1) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, editorial Herrero, S.A., decima tercera edición, México, 1984.
- (2) ACOSTA ROMERO, Migucl. Nuevo Derecho Bancario, Editorial Porrúa, quinta edición. México, 1995.
- (3) SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. Manual del Funcionario Bancario 1997 (Un ensayo practico de las operaciones de las Instituciones de Crédito), Jorge Saldaña y Alvarez, primera edición, México. 1997.
- (4) PALOMAR Y DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones, 1981.
- (5) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, decimocuarta edición, México, 1986.
- (6) RENDON BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILES, Jorge. La Banca y sus Deudores, editorial Porrúa, cuarta edición, México, 1997.
- (7) CARVALLO YAÑEZ, Eric. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano (Teoría y Práctica Jurídica de las Agrupaciones Financieras. Las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa), editorial Porrúa, primera edición, México, 1995.
- (8) CARVALLO YAÑEZ, Eric. ob. cit. p. 88.
- (9) PEREZ GÜEMEZ, Jesús. Solo para Deudores. cuarta edición (Teoría, Practica y Jurisprudencia), Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1997.

(10) Citado por Miguel Acosta Romero en su obra titulada Nuevo Derecho Bancario. Editorial Porrúa, quinta edición, México, 1995, página 419.

(11) Criterio extraído de la Revista Mensual para Banco y Deudores. Enero 1997. No. 2.

(12) Información extraída de la Revista EPOCA (Semanario de México). México D.F. 21 de Junio de 1993. No. 107.

(13) Información extraída de la Revista EPOCA (Semanario de México). México D.F. 21 de Junio de 1993. No. 107.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Las Instituciones de Crédito fueron los primeros entes financieros en existir, ya que su concepción data desde la Grecia antigua en la que ya existían sociedades dedicadas al ejercicio de la Banca.

En México, en la época Colonial no hubo Bancos especializados. El Nacional Monte de Piedad es la más antigua institución bancaria mexicana. En el año de 1897 se promulgó el primer Marco Jurídico que regula la actividad bancaria nacional, siendo este la Ley General de Instituciones de Crédito que estableció el sistema bancario mexicano con cuatro clases de instituciones.

La organización contemporánea de la Banca data del Banco de Inglaterra. Las modernas instituciones que la Banca utiliza fueron empleadas desde sus primeros tiempos por el Banco Inglés. Históricamente se considera como el primer Banco Central al de Inglaterra, y también como primer Banco de Emisión. Fue con el Banco Británico que se desarrollaron los principios sobre los que descansa la Banca moderna en casi todos los países.

SEGUNDA.- El Sistema Financiero Mexicano está conformado 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 los intermediarios financieros no Bancarios. En nuestro país el servicio de banca y crédito sólo puede prestarse por Instituciones de Banca Múltiple y de Desarrollo.

El régimen jurídico aplicable a las instituciones de crédito es de Derecho Público, de ahí que el servicio de banca y crédito es considerado como público al ser regulado por el Estado al ejercer la rectoría del Sistema Bancario Mexicano. El servicio de banca y crédito se encuentra dentro de un régimen de autoridad en oposición al de libertad, y ello es así, en función de que es una actividad que corresponde al Estado regular y vigilar, de ahí que la función bancaria siempre ha sido considerada de orden público.

En nuestro sistema la inspección y vigilancia de los Bancos en la prestación del servicio de banca y crédito, está confiada a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Esta Comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que cuenta con autonomía técnica y facultades ejecutivas propias.

TERCERA.- El préstamo bancario es una forma especializada del ejercicio del crédito, es una de las actividades de mayor importancia que se realizan en las instituciones de crédito. En nuestro país el financiamiento bancario siempre ha sido objeto de preocupación por parte de las autoridades, pues desde que surgieron los primeros Bancos se promulgaron leyes para reglamentar sus operaciones.

CUARTA.- La operación de crédito se hace consistir en la transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos, por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor. Son rasgos de la operación de crédito: el plazo, la confianza en la capacidad de la contraprestación y la transmisión actual del dominio a cambio de una contraprestación diferida. Cabe distinguir que son principios básicos de toda operación bancaria: la liquidez, la rentabilidad y la seguridad.

La operación bancaria, cualquiera que sea la que se considere, se caracteriza por ser una operación de crédito realizada profesionalmente. Las operaciones que se encuentran comprendidas dentro de lo que constituye la captación de recursos del público, o que en alguna forma convierten a la institución en deudora, se conocen como operaciones pasivas. A contrario sensu, las operaciones que se refieren al otorgamiento de préstamos o créditos, esto es, que colocan a la institución de crédito con el carácter de acreedora, se conocen como operaciones activas.

QUINTA.- Se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando

el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos (dinero) captados.

Los Bancos celebran, además de las operaciones activas y pasivas, otras operaciones que la doctrina denomina como neutrales; y que la Ley etiqueta como servicios; en las cuales las instituciones no resultan con pasivos ni con créditos, sino que sólo intervienen en pagos o cobros, o desempeñan mandatos o fideicomisos. así pues, son servicios bancarios las operaciones de simple mediación y las operaciones de custodia que realizan las instituciones de crédito. Así se tiene, pues, que las instituciones de crédito solo pueden realizar también los servicios que en forma expresa le señalan la ley.

SEXTA.- La tarjeta de crédito aparece en nuestro país a mediados de los años sesenta, y en tales años no exista regulación alguna de la misma. En un principio el uso y operación de la tarjeta de crédito bancaria se regulo por circulares emitidas por la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico y el Banco de México. Nuestro Derecho Positivo regula los Contratos y Operaciones de tarjeta de crédito bancaria por medio de las **REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA.**

El Marco Jurídico que contiene el génesis legal de la tarjeta de crédito es distinto a la normatividad legal que regula las operaciones que se motivan con uso. Así, se tiene que la fracción VII del artículo 46 de la Ley de Banca constituye el génesis legal de la operación de tarjeta de crédito bancaria, pero en nuestro Derecho Positivo no existe ninguna ley emitida por el Congreso de la Unión, en la que se establezca la regulación legal de las operaciones de tarjeta de crédito bancaria.

La tarjeta de crédito bancaria se expide en base a un Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente que celebran el Banco-Emisor y el usuario de la Tarjeta. Su utilización genera una relación jurídica en la que intervienen el Banco; el tarjetahabiente; y un tercero que es el Comerciante-Afiliado. El Banco es el eje de dicho mecanismo de operación, pues por una parte otorga el crédito al usuario, y por otro lado respalda y garantiza el pago de las operaciones hechas por éste en los Establecimientos-Afiliados.

SEPTIMA.- La razón de existencia de la tarjeta de crédito obedece a la tendencia de que en el comercio moderno se ha agudizado la tendencia de eliminar la moneda con valor real, y por medio de éste instrumento financiero se logra tal fin.

La tarjeta de crédito bancaria es operación de crédito activa, pues implica un préstamo del Banco-Emisor al tarjetahabiente. Es instrumento de crédito y una operación de cambio. La tarjeta de crédito exige, para su funcionamiento, un sistema de crédito que vincula al Banco-Emisor, al tarjetahabiente y al Comerciante-Afiliado.

Son varias las formas de ilicitud cometidas al amparo de las tarjetas de crédito, o valiéndose de estas para delinquir, sin obstar quien de las tres partes que intervienen en la utilización de la misma participe, produciendo en todos los casos una conducta antisocial y alcanzado un lucro indebido que no les corresponde, máxime que exageran en por el uso y manejo operativo de la tarjeta de crédito.

OCTAVA.- El artículo 100 de la Ley de Banca permite a las instituciones de crédito el uso de tecnología a fin de gravar y guardar, en sistemas automatizados, los registros y documentos que tienen relación con los recursos que manejan, así como con actos derivados de éstos. En nuestro tiempo no se puede concebir sistema de crédito alguno sin una red automatizada de éste. Los equipos automatizados han cobrado hoy en día tal importancia que del empleo de un sistema adecuado deriva el costo del manejo de la cuenta que motiva la misma, por lo que mientras más austero y deficiente sea éste más alto será el costo del manejo de aquella.

La Cuarta de las REGLAS A LA HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS DE CREDITO BANCARIA, resulta ser la consecuencia del fundamento legal que de la Institución de Crédito en su artículo 87 Párrafo cuarto dice: "La instalación y el uso de equipos y sistemas automatizados, se que se destinen a la celebración y a la prestación especializada de servicios directos al público, se sujetarán a las reglas generales que dicte en su caso la citada

Secretaría". De ahí la facultad que la ley bancaria concede a las entidades de crédito de asentar, en equipos o sistemas automatizados, la cuenta que motiva la apertura del crédito que se concede en el contrato en base al cual se emite la tarjeta de crédito, así como de registrar, en dichos sistemas, la contabilidad de la misma.

El crédito bancario en su fase activa implica el manejo, inversión o administración del dinero del público, o proveniente de financiamientos obtenidos, es decir, dinero ajeno, por ello se han establecido leyes que norman su operación, así como una serie de reglamentaciones de tipo administrativo emitidas por el Banco de México y por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

NOVENA.- El préstamo que se abre y/o concede en el contrato en base al cual se emite la tarjeta de crédito bancaria se encuentra previsto de licitud en virtud que en la práctica bancaria es común encontrar que las instituciones de banca realicen las estimaciones del proyecto de inversión, es decir, del financiamiento solicitado por el acreditado; la del o los plazos de recuperación del mismo; así como la relación que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica del solicitante del crédito; y que otorguen las calificaciones administrativa y moral del impetrante del financiamiento, de ahí que dicho crédito es lícito, en función de que se otorga en base a los artículos 48, 65 y 106, fracción V de la Ley de Banca, y siendo que dichos numerales se contienen en una ley de orden público como lo es la Ley de Instituciones de Crédito, pues así lo señala su artículo 1o. argumentando: "Que la presente Ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano". Ello conlleva a que el contrato en el cual se otorga, es decir, el de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente que es el mismo en base al cual se expide la tarjeta de crédito, sea lícito, ya que contiene y/o en él se formaliza el otorgamiento de un crédito lícito, de lo contrario si la institución crediticia al momento de otorgar al momento de otorgar un financiamiento no realiza la estimación y viabilidad económica de los proyectos de inversión así como los plazos de recuperación de estos y las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica del acreditante y la calificación administrativa y

moral de estos, se estaría contraviniendo de manera ilícita el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que no se estaría realizando el estudio socio-económico que se practica por regla general al acreditado, de ahí la ilegalidad en el manejo operativo de los contratos de tarjeta de crédito bancaria.

El crédito que representa la tarjeta de crédito, que es el mismo que se concede en el contrato en base al cual se emite ésta, es un financiamiento que se otorga con garantía personal, esto es, cumpliendo con las sanas prácticas bancarias, lo contrario contraviene los artículos 48 y 106, fracción V de la Ley de Banca. Este último dispositivo narra la fracción precitada que a las instituciones de crédito les estará prohibido celebrar operaciones y otorgar servicios con su clientela en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevalecientes en el momento de su otorgamiento, de políticas generales de la institución y de las sanas prácticas y usos bancarios.

DECIMA.- En nuestro Derecho Positivo no existe una Ley emitida por el Congreso de la Unión, que regule los Contratos y Operaciones de Tarjeta de Crédito Bancaria.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

FUENTES JURIDICAS.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, Editorial Porrúa, quinta edición, México, 1995.

CARRILLO M., Juan I. La tarjeta de Crédito y su Aspecto Jurídico, Editorial e Informática Jurídica, cuarta edición, Guadalajara, Jalisco. 1996.

CARVALLO YAÑEZ, Eric. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano (Teoría y Práctica Jurídica de las Agrupaciones Financieras. Las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa), editorial Porrúa, primera edición, México, 1995.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, editorial Herrero, S.A., decima tercera edición, México, 1984.

DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras Tomo II: Derecho Bancaria y Contratos de Crédito, editorial Harla, segunda edición, México, 1983.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, decimocuarta edición, México, 1986.

HERREJON SILVA, Hermilio. Las Instituciones de Crédito (un enfoque jurídico), editorial Trillas, primera edición, México, 1988.

HERRERA TORRES, Gustavo. La Jurisprudencia en Bancos e Instituciones Financieras, Perezniecto editores, primera edición, México.1994.

PALOMAR Y DE MIGUEL, Juan. Diccionario para juristas, Mayo Ediciones, 1981.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles, editorial Porrúa, tercera edición, México, 1995.

PEREZ GÜEMEZ, Jesús. Solo para Deudores, cuarta edición (Teoría, Practica y Jurisprudencia), Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1997.

RENDO BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILES, Jorge. La Banca y sus Deudores, editorial Porrúa, cuarta edición, México, 1997.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil, editorial Porrúa, Tomo II, decima sexta edición, México, 1982.

SALDAÑA Y ALVAREZ, Jorge. Manual del Funcionario Bancario 1997 (Un ensayo práctico de las operaciones de las Instituciones de Crédito), Jorge Saldaña y Alvarez. primera edición, México. 1997.

OTRAS FUENTES.

-Revista Mensual para Bancos y Deudores. Enero 1997. No. 2.

-Revista Epoca (Semanario de México). México D.F. 21 de junio de 1993, No. 107.

LEGISLACIONES APLICABLES.

-Constitución Federal.

-Ley de Instituciones de Crédito.

-Ley General de Titulosd y Operaciones de Crédito.

-Ley del Banco de México.

- Código de Comercio.
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.
- Reglamento Interior del Banco de México.
- Reglas a las que habrán de sujetarse las Instituciones de Banca Múltiple en la Emisión y Operación de Tarjetas de Crédito Bancaria.
- Reglas para los Requerimientos de Capitalización de las Instituciones de Banca Múltiple.