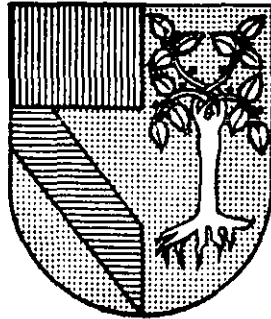


308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

4



288773

**CONDICION Y CARACTERISTICAS JURIDICAS
DEL SERVICIO DE BANCA**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

JAIME BORJA LASCURAIN

DIRECTOR DE TESIS: LIC. GONZALO GARCIA VELASCO

MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A mi tío Pancho, con mucho cariño.

Indice

Condición y características jurídicas del servicio de banca

1. Introducción.	1
1.1 Evolución histórica del servicio de banca.	3
1.2 Evolución histórica del servicio de banca en México.	16
1.3 Sus características actuales.	25
2. Servicio público y servicio de interés público.	29
2.1 Servicio Público.	32
2.2 Servicio de interés público.	45
2.3 Concesión y autorización.	47
2.4 El servicio de banca.	49
3. Connotación que el servicio de banca ha venido teniendo en el desarrollo del derecho bancario mexicano.	53
3.1 Antecedentes legislativos.	55
3.2 La reforma constitucional de 1883.	60
3.3 Los códigos de comercio de 1884 y 1889.	63
3.4 La Ley General de Instituciones de Crédito de 1897.	69
3.5 La Constitución de 1917.	78
3.6 Las leyes bancarias de 1924, 1932 y 1941.	79

3.7	El decreto expropiatorio de la banca expedido el 1° de septiembre de 1982.	100
3.8	La reforma constitucional de 1982.	103
3.9	Las leyes reglamentarias del servicio público de banca y crédito de 1982 y 1985.	105
4.	Régimen jurídico vigente.	113
4.1	La reforma constitucional de 1990 que desincorpora del sector público a las Instituciones de Crédito.	115
4.2	La Ley de Instituciones de Crédito de 1990.	123
4.3	Concepto del servicio de banca. Elementos que lo distinguen de otros servicios de intermediación financiera.	136
5.	La llamada intermediación o banca universal.	147
5.1	Antecedentes legislativos. Tránsito del sistema de banca especializada al sistema de banca múltiple.	149
5.2	La Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.	162
5.3	Reformas al régimen de supervisión. La Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.	171
	Conclusiones.	177
	Bibliografía.	185

Introducción

Capítulo 1

Introducción

1.1 Evolución histórica de la banca

La interpretación histórica constituye un método imprescindible para el estudio de la actividad bancaria en general, toda vez que la concepción que de dicha actividad se ha tenido a lo largo de la historia, bien como servicio público, bien como un servicio de interés público, ha variado en razón de la civilización o cultura dentro de la cual se ha realizado dicha actividad, atendiendo a su evolución daremos el primer paso para comprender la condición y características jurídicas del servicio de banca actual.

Sin pretender ser éste un trabajo sobre la historia de la banca o del derecho bancario o financiero, dentro de este apartado intentaremos ubicar la función o papel que ha jugado la banca en algunas sociedades, identificaremos sus actores, resaltaremos, en su caso, el interés público o la consideración de servicio público que se le atribuyó, para así comprender cómo es que se ha ido configurando tal actividad a lo largo de la historia.

1.1.1 Babilonia

Para algunos autores la banca aparece en Babilonia desde el siglo VI antes de Cristo sosteniendo que en las ciudades babilónicas ya existían grandes negocios de banca, como la Banca Eanesir, la Banca Egibi, y la Banca Neoabbidia.

Solamente el monarca y el clero se ocupaban en un principio de prestar el servicio de banca en Babilonia. Dicho servicio consistía básicamente en la realización de operaciones de recepción en depósito de bienes y préstamos de mercancías, sin que existiera relación alguna entre los bienes que en depósito recibían y las mercancías que prestaban.

Posteriormente la iniciativa privada comienza a prestar el servicio de banca al margen del monarca y del clero. Existían junto a los templos haciendas pertenecientes a familias poderosas que de generación en generación realizaron el arte y el negocio de prestar dinero, con lo que el comercio bancario fue secularizándose poco a poco.

No se tiene conocimiento de que haya habido en Babilonia leyes disciplinarias de la actividad de los bancos. Si bien es cierto que el Código de Hammurabi reglamentaba el préstamo y el depósito de mercancías, también lo es que no se hace mención en él de los bancos, ni de las operaciones bancarias en si mismas consideradas, estableciendo únicamente normas acerca de la limitación de los intereses, por lo que sólo de manera muy indirecta puede ser considerado como ley bancaria.

1.1.2 Grecia

En Grecia, los primeros en prestar el servicio de banca fueron los sacerdotes en los templos. Considerados por la doctrina como organismos semi oficiales, fueron primeramente comerciantes de dinero, esto es, valiéndose bien del patrimonio propio, bien de los depósitos que los fieles constituían, otorgaban préstamos a los individuos y a las ciudades. Resulta interesante resaltar el hecho de que la prestación del servicio de banca por parte de los templos, asimilados a instituciones públicas, era ya vigilada por la autoridad política y es que con ello se deja ver como desde entonces se consideró al servicio de banca como una actividad que por sus mismas características e importancia requería de una especial regulación, protección y control, diferenciándose en este sentido de otras actividades mercantiles.

Posteriormente también los particulares se dedicaron a prestar el servicio de banca en Grecia. Los banqueros privados griegos, propiamente dichos, recibieron el nombre de *trapezitas* u "*hombres de la mesa*".¹ Efectuaron operaciones de depósito y de cuenta corriente, pagos por cuenta de terceros y sobre todo préstamos sobre los cuales acostumbraban percibir intereses. Al igual que el sacerdote, el *trapezita* realizaba el servicio de banca con su propio dinero y con el que, en forma de depósito y colocación, le entregaba la clientela.

¹ "El cambio de moneda se realizaba en sus orígenes sobre una mesa, hacia la V Centuria, y se le conocía con el nombre de *Trapeza*..." **GRECO, Paolo.** *Curso de Derecho Bancario*. Editorial Jus. México. 1945. p. 58. ... "Los más ricos *trapezitas* después dejaron de instalar su mesa (*trapeza*) en los mercados para alquilar una tienda y convertirse en grandes banqueros, entre ellos, Filostéfanos..." **BAUCHE GARCADIAGO, Marío.** *Operaciones Bancarias*. 5a ed. Editorial Porrúa. México. 1985. p. 3.

Aparte del comercio del dinero, el banquero griego efectuaba operaciones diversas, tales como la correduría marítima, el servicio de caja, la recepción de cantidades por cuenta de la clientela y el depósito de objetos en guarda.

Las ciudades griegas y los templos fundaron en el siglo IV a.C. bancos públicos que eran manejados por funcionarios que realizaban, entre otros, los servicios de guarda de los fondos públicos. Tenían el monopolio del cambio manual de moneda, de los cobros públicos y del pago de los gastos de la ciudad. Los más conocidos fueron los de Atenas y Delfos.

No se puede hablar de una legislación bancaria en Grecia con carácter de derecho público.

El principal progreso que se atribuye a los griegos en materia bancaria es el de haber sido los primeros en captar depósitos mediante el pago de intereses a los clientes y su utilización, a su vez, en lo que ahora conocemos como operaciones activas.

1.1.3 Egipto

El servicio bancario en Egipto se desarrolló bajo la influencia griega. Bajo los Ptolomeos constituyó un monopolio del Estado; el que concedía después a las personas o sociedades el ejercicio del *trapeze* público. Más tarde, bajo la dominación romana, se difundió la banca privada.

La banca egipcia realizaba muchas funciones, entre ellas la recolección de impuestos, la documentación de contratos concluidos entre terceros, (realizando con esto una función análoga, en cierto modo, a la que realizan actualmente los notarios), pagos a terceros acreedores por órdenes de sus clientes, etc.

1.1.4 Roma

En Roma el servicio de banca era prestado principalmente por particulares, funcionando tanto en forma individual como en forma de sociedad, quedando excluidas de la profesión de banquero las mujeres por ser considerada una profesión *virilis est*.²

Los banqueros romanos privados eran llamados *Nummularii mensularii* y *argentarii*, entre cuyas funciones no se puede establecer una clara diferencia, porque aunque en los orígenes los primeros se ocupaban sólo de operaciones de cambio monetario, y los segundos de operaciones de crédito, con el tiempo la diferencia desapareció o se atenuó, a tal grado que los términos se usaron indistintamente para designar genéricamente la actividad de los banqueros. Más bien la distinción debe hacerse entre los *argentarii* y los *collectarii*. Estos últimos se organizaban en corporaciones desempeñando la función pública de ensayadores de moneda. La operación principal de los *argentarii* era el préstamo, en donde invertían capitales propios y ajenos.

² Además, existía en Roma una especie de bancos públicos llamados *mensa romana* cuya función principal era la de recaudar los impuestos de las provincias para concentrarlos en el tesoro imperial. Con el tiempo los *mensae* realizaron no sólo la recepción de los fondos sino también préstamos al público. ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*. 5a. ed. Editorial Porrúa. 1995. p. 30.

Además, en las operaciones de los *argentarii* encontramos en forma primitiva, aún cuando con sus características esenciales, la mayor parte de nuestras actuales operaciones bancarias. Dichas operaciones se pueden resumir en la práctica de operaciones de cambio; depósitos regulares e irregulares; recaudaciones; servicio de caja; se convertían en fiadores para sus clientes; intervención en subastas (*auctiones*); para evitar el transporte material del dinero en metálico escribían a sus corresponsales en las diversas plazas para que tuvieran a la disposición de sus clientes una cantidad de dinero a la presentación de una letra de crédito del mismo importe; y parece que inclusive llegaron a realizar negocios diferenciales, en relación con el mercado a término de los cereales; negociaban con bienes raíces; colocaban dinero y colocaban deudas. No parece que los romanos hayan conocido la cuenta corriente. Realizaron también el ejercicio de funciones públicas en las ventas en almoneda, y tuvieron injerencia en las relaciones de familia, en lo concerniente a la constitución y restitución de las dotes.

No obstante el carácter preponderantemente privado del servicio bancario, existían en el derecho romano prescripciones que pueden ser consideradas como precursoras de la concepción de la disciplina bancaria como una actividad de orden público (administrativo, colectivo).

Se repite en las fuentes la afirmación de que la actividad de los banqueros tiene carácter público (*habet publicam causam*). No es que se considere al servicio de banca como una actividad propia o inherente a la autoridad política, simplemente se reconoce el interés público tutelado en la prestación del servicio por parte de los particulares. Es por eso que el

legislador romano limitó en cierto sentido dicha actividad, poniéndola bajo la vigilancia del *praefectus urbi*, quien debía controlar que los banqueros ejercieran sus negocios dentro de los límites legales. Hay quien ve en el *praefectus urbi* el antecedente de la vigilancia de la banca por parte de la autoridad política.

De igual manera encontramos en las fuentes una serie de obligaciones a cargo de los banqueros que no tendrían un fundamento lógico de no haberse considerado el interés público de tal servicio, como, por ejemplo, el deber de exhibir los documentos privados en las causas de terceras personas³ o la obligación de los bancos de invertir en bienes inmuebles una suma dos veces mayor que la de los fondos prestados.

No obstante la consideración de servicio de interés público, la disciplina jurídica de las operaciones bancarias en Roma fue perfeccionada sin abandonar el campo del derecho privado común, aún cuando, como lo hemos visto, existían normas de derecho público aplicables a la actividad bancaria específicamente.

1.1.5 La Edad Media

En esta época la Iglesia prohibía el préstamo porque sostenía que daba origen a la usura. Esta prohibición no alcanzaba a los judíos por lo que el ejercicio del crédito fue realizado principalmente por éstos y, en menor

³ En este sentido el banquero cumplía además la función de notario ya que podía dar fe con sus libros de los pagos efectuados.

medida, por los sirios. Los judíos se especializaron en el préstamo sobre prenda, el cual practicaron durante aproximadamente cinco siglos.

Tras la expulsión de los árabes floreció el comercio en Italia, particularmente en Venecia, Pisa y Génova, surgiendo la era del comercio lombardo y sobre todo del comercio del dinero de los lombardos, cuyo nombre llegaría a ser incluso sinónimo de prestamista, retomando las tradiciones de los *argentarii* y de los negociadores romanos. Establecieron oficinas en distintas partes de Europa. Operaban prestando con garantía, convirtiéndose, junto con los florentinos y vieneses, en prestamistas de los monarcas de Europa y del Papa, en una época en que las finanzas públicas estaban poco organizadas.

Las cruzadas contribuyeron también al renacimiento de la actividad bancaria por la gran necesidad de fondos que implicaba el equipar y armar ejércitos.

En esta época se firmaron las corporaciones de comerciantes, entre las cuales se contaba la de los banqueros (*cambiatores o campsores*), a los que también se les llamó banqueros y depositarios. Realizaban, entre otras, operaciones de depósito y cambio de moneda.

Así, la Edad Media vio reaparecer los antiguos *nummularii* bajo el nombre de *campsores o cambiatori*. Y es que sólo cambistas se necesitaban en una época no muy propicia para los empleos de capitales y con una circulación monetaria caótica.

Los banqueros que hasta ese momento no habían hecho más que cambios, depósitos y préstamos, se encargaron de situar los precios de las mercancías en diversos puntos, disminuyendo considerablemente los transportes materiales de numerario.

En las ferias los banqueros recibían documentos, mandatos, depósitos irregulares y hay quien dice que en dichas ferias nació la letra de cambio.

En el desarrollo del comercio bancario en la Edad Media se tiene en cuenta la importancia que tuvo el depósito irregular, en donde los depósitos eran anotados en los libros del banco, expidiéndose comprobantes del depósito.

Asimismo, el transporte y cambio de dinero fueron realizados por banqueros privados que se conocían en esa época como *mercatores cambiae*.

Hubo grandes banqueros en Florencia, teniendo como característica el hecho de que al mismo tiempo que practicaban operaciones bancarias hacían política. No sólo operaban como negocio de familia, sino que constituían frecuentemente compañías de banca. Según algunas opiniones, estos banqueros de la Edad Media cambiaron el concepto de depósito regular por el depósito irregular que constituían a la vista o a plazo.

En Florencia, por un lado, los préstamos eran otorgados como negocios secundarios por comerciantes corrientes, y, por otro lado, el cambio de la moneda fue practicado por los cambistas que realizaban esta actividad de

manera casi exclusiva. Con el tiempo los grandes comerciantes - banqueros se unieron formando la *Calimala*, mientras los cambistas lo hicieron en un gremio separado, en el "arte del cambio".

Los miembros del "arte del cambio" además del cambio de la moneda, realizaron otros tipos de operaciones bancarias: otorgaron préstamos con intereses y abrieron para sus clientes cuentas de giro. De modo tal que llegaron a ser verdaderos banqueros. Sus estatutos gremiales no establecieron de modo estricto la esfera de actividades de los cambistas, sino que, más bien, contenían normas generales de carácter bancario. Existían dentro de estos estatutos algunas prescripciones de carácter público, las que podemos resumir en las siguientes: a) disposiciones que tenían por finalidad asegurar la capacidad profesional de los cambistas; b) disposiciones que establecían el deber de los bancos de inscribirse en una lista o registro comercial; c) disposiciones tendientes a asegurar la seriedad del negocio bancario; d) disposiciones que limitaban, en cierto sentido, el crédito, estableciendo que los miembros de un gremio podían asumir garantía solamente en favor de otros componentes del mismo; e) disposiciones que tenían por finalidad asegurar la honestidad de la competencia, etc.

Los estatutos de *Calimala* no contenían disposiciones de carácter bancario pero algunas de sus normas se referían precisamente a la actividad de sus miembros de otorgar préstamos.

En algunos lugares el ejercicio de la profesión de banquero requería de una autorización por parte de la autoridad política y se exigían cauciones a las

personas que se dedicaban a la profesión de banqueros. Lo anterior confirma la concepción que se tenía de la actividad bancaria como de cualquier otra actividad mercantil, siendo, en algunos casos, custodiada pero sin dejar de ser, en ningún caso, inherente a la esfera de derechos de los particulares.

En el siglo XII los franciscanos se dedicaron a combatir a los usureros fundando instituciones de préstamo prendario para la población, los llamados montes de piedad.

Los judíos y sirios operaban principalmente en los centros urbanos; en el campo eran los monasterios los que disponían de un capital que los convertía, en ciertos casos, en verdaderas potencias financieras, sin violar la prohibición canónica del préstamo con interés. Los monasterios practicaban el crédito agrícola en beneficio de los señores o de los cultivadores de la tierra.

En resumen, podemos decir que del siglo XII al XV el servicio de banca fue prestado, en general, por particulares de manera libre. A fines de la Edad Media, esa libertad se limitó, imponiéndosele a los bancos prescripciones de carácter colectivo por parte del Estado. Resulta en este sentido de especial importancia destacar la obligación de los banqueros de solicitar un permiso especial para prestar el servicio, mismo que debían renovar periódicamente⁴. Se establecen este tipo de obligaciones por el creciente anhelo de proteger las pretensiones particulares del público frente a los bancos. Asimismo, se establecieron bancos de carácter público y se dirigió

⁴ "La *regulatio banchorum a scripta* de 12 de junio de 1523 establecía que los bancos debían renovar su concesión, primero cada tres años, y luego cada año." COTTELY, Estebán. *Derecho Bancario*. Eds. Arayu. Buenos Aires. 1956. pp. 323-325.

su funcionamiento por disposiciones de carácter administrativo. El poder público asumió las tareas que en los últimos siglos de la Edad Antigua estuvieron reservadas exclusivamente a los bancos particulares.

1.1.6 Del siglo XV a la época actual

El período comprendido entre el siglo XV y el XVIII se caracteriza por el desarrollo de la actividad bancaria en manos de particulares que desarrollaron dicha actividad de manera conjunta con otras actividades comerciales. Los comerciantes que prestaban el servicio de banca intervinieron activamente en la política y fundaron verdaderas estirpes familiares de banqueros, entre las que se destacan los Médicis de Florencia y los Fugger de Augsburgo.

La evolución de los bancos durante los siglos XVII al XIX fue acelerada. Existieron numerosas instituciones bancarias dedicadas al cambio, a la intermediación en el crédito, a la operación masiva del depósito y préstamo. En este período comienza también la emisión de papel moneda que daría lugar al nacimiento de los bancos centrales con el monopolio estatal de emisión de moneda; empieza a existir, asimismo, la especialización de operaciones bancarias, como la llamada banca comercial, la banca financiera y la hipotecaria.

Surge lo que con el tiempo se conocería como papel moneda, consecuencia de la emisión de títulos de crédito que fueron substitutivos de la moneda.

Con el establecimiento del Banco de Inglaterra se inaugura la nueva era de los bancos modernos. El Parlamento autorizó su creación en 1694.

"El Banco podía negociar toda clase de documentos o efectos mercantiles, tales como letras de cambio, oro y plata en barras o amonedado, recibir en depósito toda clase de mercancías y hacer anticipos a los deponentes, hacer préstamos con interés y garantía hipotecaria, hacer anticipos al gobierno previa la autorización de las cámaras, y por último emitir billetes a la vista y al portador"... "He aquí ya todo el cuadro de un banco mercantil en que se percibe el crédito, poderoso agente de la riqueza pública, aumentando la masa material del numerario, facilitando las operaciones de todo género entre el productor y el capitalista y multiplicando las combinaciones del comercio y de la industria".⁵

El Banco de Inglaterra tenía, además, el privilegio de ser el único en emitir billetes. Junto a este banco surgen bancos privados.⁶

La evolución de los bancos y de la actividad bancaria a partir del siglo XIX ha sido muy importante. La intermediación profesional y masiva en el crédito se ha ido orientando cada vez más a ser manejada en forma institucional, pues conforme avanza el desarrollo se va requiriendo más técnica, más preparación, mejores instalaciones, equipo modernizado y recursos humanos capacitados, de tal suerte que la banca moderna, casi en su totalidad, se maneja como sociedad y no como persona física.

⁵ LABASTIDA, Luis G. *Estudio Histórico y Filosófico sobre la Legislación de los Bancos*. Miguel Angel Porrúa Librero – Editor. Edición Facsimilar. México. 1989. p. 6.

⁶ "...se prohibió absolutamente desde el año 1708 la existencia de otros establecimientos semejantes formados por sociedades de más de seis personas, lo que obligó a una infinidad de bancos particulares a liquidar sus negocios"... Ibidem. p. 10.

En los Estados Unidos de Norteamérica, cuya historia bancaria se inicia después de la guerra de independencia, se puede apreciar un régimen especial reglamentado en la *Federal Reserve Act* de 1913, que estableció el sistema de los doce bancos federales.

1.2 Evolución histórica del servicio de banca en México

1.2.1 La Colonia

En la época virreinal la mayoría de los asuntos económicos giraban alrededor de la actividad metalúrgica. La actividad bancaria, al igual que todo el comercio de la época, deja ver la tendencia hacia una economía mixta. Existía por un lado el derecho del rey a decretar la creación de bancos, y por otro, el derecho del individuo a realizar la actividad bancaria. Ambos derechos coexistían e incluso en ocasiones se contraponían. Se puede hablar de la existencia de un modo de "banca mixta" no en el concepto moderno, sino en atención a las circunstancias histórico - jurídicas. Esto, en primer lugar, porque la actividad de la banca era privada, y, en segundo lugar, porque el rey intervenía en ella, no tanto como fiscalía, sino con base en un complicado sistema de relación, lo que originaba la participación del Estado y del interés privado.

La banca mixta se manifiesta igualmente en el hecho de que en ocasiones la corona únicamente autorizaba la realización de la actividad bancaria, y, en otros casos, decretaba la creación de bancos en aquellas áreas

de la economía que consideraba indispensables para el desarrollo de la sociedad, como es el caso de la minería.

El régimen jurídico aplicable a la Nueva España consideraba la intermediación en el crédito como “oficio público” por requerir, quienes la realizaren, nombramiento expedido por autoridad competente. Dicho régimen establecía que los correspondientes servicios debían ser prestados por “bancos públicos”. Por otra parte, se permitía con absoluta libertad intermediar en los pagos mediante cambios de monedas y transferencias de fondos, sin sujetar esa actividad a restricción alguna.

La actividad realizada por los bancos era considerada por ese régimen jurídico actividad mercantil, designando a las personas que los operasen “mercaderes o negociadores”.

“No obstante ello, tanto las recopilaciones de leyes españolas como el derecho indiano prohibían “usar oficios de banco público” a comerciantes que desempeñasen alguna otra actividad o giro mercantiles. Conforme a estas normas, la actividad de “banco público” se encontraba sujeta a una regulación particular que proveía a la idoneidad de las personas que la realizasen”.⁷

La primera institución formal de préstamos de que tenemos noticias en la Nueva España es la que se llamó Banco de Avío de Minas creada en 1784 por el gobierno español con el objeto de favorecer la minería que, como ya se

⁷ BORJA MARTINEZ, Francisco. *Desincorporación Bancaria*. En *La Modernización del Derecho Mexicano*. VALDEZ ABASCAL, Rubén y José Elías Romero Apis. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994. p. 351.

dijo, era una de las ramas más importantes de la industria junto con la agricultura. El Banco de Avío de Minas duró hasta los primeros años de la Independencia, y sus resultados fueron escasamente satisfactorios. Puede considerársele, en cierto modo, como el precursor de los bancos refaccionarios, pero nada tiene en común con las demás instituciones modernas de crédito.

Se crea en esta época, asimismo, una institución que, a imagen de los montes de piedad europeos, tenía por función otorgar préstamos prendarios a las clases menos favorecidas. Nos referimos al Monte de Piedad de Animas.⁸

El Monte de Piedad no es equiparable a una institución de crédito, las cuales se instituyen algunos años después de la Independencia, ya que el Monte de Piedad no era, ni es, un banco de depósito ni de préstamo especulativo, sino que realiza una actividad destinada a prestar dinero inmediato a bajas tasas de interés contra garantías muebles de toda índole, las cuales son valuadas de forma discrecional por el propio prestador.

En la etapa del dominio colonial español sobre el territorio de la Nueva España, no hubo bancos ni actividad bancaria propiamente dichos en el sentido en que hoy conocemos a dichas instituciones y a dicha actividad.

⁸ El 2 de junio de 1774 el gobierno español autorizó su establecimiento. Organizada por Don Pedro Romero de Terreros, al poco tiempo de haber comenzado sus funciones realizaba cuatro clases de operaciones: (i) préstamos con garantía prendaria; (ii) custodia de depósitos confidenciales; (iii) admisión de secuestros o depósitos judiciales y los mandados por diversas autoridades; y, (iv) ventas públicas en almonedas de las prendas no desempeñadas ni refrendadas.

Otros fenómenos crediticios que hubieron de desenvolverse en la Nueva España, resultado de las necesidades económicas, se llevaron a cabo sin contacto ni patrocinio de España, como no sea la tolerancia y reglamentación que ésta aplicó a los hechos más sobresalientes. Tal fue el caso de algunas leyes contra la usura y de los estatutos o reglamentos legales que se dieron para el funcionamiento de las Cajas de Comunidades Indígenas, que, en general, lo que buscaban era limitar los préstamos a rédito entre particulares.

1.2.2 Epoca Independiente

Como se vio en el punto inmediato anterior, en 1821 existían en nuestro país dos instituciones creadas durante el virreinato que tenían por objeto otorgar préstamos, sin que fueran, en estricto sentido, instituciones de crédito: el Banco de Avío de Minas y el Monte de Piedad. El primero se extinguió en 1826, en tanto que el segundo se mantuvo, apoyado por el Gobierno Federal, ampliando gradualmente sus operaciones crediticias.

Durante los primeros años de vida independiente México no contó con intermediarios especializados que prestaran servicios financieros con una permanencia considerable. Las operaciones de crédito no constituían objeto de actividad empresarial.

Asimismo, tanto las contiendas internas, prácticamente ininterrumpidas, como el precario desarrollo de la economía limitaron considerablemente la creación del quehacer financiero, impidiendo que se

estableciera un sistema abiertamente liberal, obligando al gobierno a recurrir al intervencionismo como forma para fomentar la economía.

Al igual que durante la Colonia, la actividad crediticia era prestada por particulares y por la Iglesia. La misma tendencia de economía mixta, manifestada en la intervención gubernamental coexistiendo con la libertad individual, imperó durante la época independiente.

En 1824 se estableció en México la Casa Barclay de Londres, siendo la primera agencia bancaria en México. Años más tarde, el gobierno mexicano organizó dos instituciones, a las que llamó bancos, y que fueron:

1. El Banco de Avío para Fomento de la Industria Nacional, creado por decreto del Ejecutivo de fecha 16 de octubre de 1830. Su función era promover el desarrollo de la industria textil y de otras industrias. Se estableció un rígido control gubernamental sobre el mismo, debiendo ser presidente de su junta de gobierno un secretario de Estado. Su capital se integraría con el 20% de los impuestos aduanales de importación sobre las telas de algodón. El gobierno del general Santa Anna lo convirtió, prácticamente, en tesorería del gobierno y desvirtuó su objeto, liquidándose por decreto de 23 de septiembre de 1842.
2. El Banco Nacional para la Amortización de la Moneda de Cobre, creado por ley del 17 de enero de 1837. Su objeto fue sacar de la circulación las monedas de cobre falsificadas, al tiempo de acuñar una nueva moneda, más difícil de falsificar. También de carácter público, el

Presidente de su Junta de Administración debía ser designado por el Congreso. No llegó a cumplir su objeto ya que el gobierno lo utilizó como tesorería por lo que prácticamente dejó de funcionar, liquidándose por decreto de 16 de diciembre de 1841.

Estas dos instituciones, antecedentes de lo que ahora se conoce como instituciones nacionales de crédito, no eran propiamente instituciones de crédito. Su capital no provenía de depósitos hechos por el público sino de fondos recibidos del erario para aplicarlos a la actividad específica para la cual habían sido creados.

Durante mucho tiempo fueron los banqueros particulares quienes realizaron las funciones de emisión y de otorgamiento de créditos hipotecarios. No tenían más normas que las dictadas por su interés. La masa de empresarios necesitados de crédito, natural clientela de estos banqueros, había de competir con el gobierno, que se encontraba siempre urgido de fondos. Verdad es que para procurárselos tenía que pasar por las condiciones más usurarias y depresivas; pero, por lo mismo, los negocios del gobierno constituían un cebo eficaz para los prestamistas. El deudor gobierno era el gran rival de los deudores particulares.

No fue sino hasta la década de los sesenta del siglo pasado cuando se crean en México intermediarios financieros que captan recursos del público y los colocan entre el público de manera profesional.

En 1864, durante la intervención francesa, comenzó a operar una sucursal de un banco inglés, el Banco de Londres, México y Sudamérica (*Bank of London Mexico and Southamerica*), primer banco propiamente dicho que operó en México, aunque con carácter de sucursal.⁹ Sin legislación especial, se rigió por el Código de Comercio de 1854, el cual no contenía ningún precepto relacionado con la banca.

El Banco de Londres, México y Sudamérica realizó operaciones de emisión y descuento, ganándose pronto la confianza del público ya que, sin intervención ni vigilancia alguna, los billetes fueron perfectamente aceptados por su propio crédito en la capital y en los departamentos. La norma aplicable era la propia del banco.

Apunta Luis G. Labastida que

"El nacimiento de la banca en México se nos aparece así en tres formas: la creación del establecimiento bancario como sucursal de un banco extranjero; como libre determinación empresarial sin sujeción a ninguna regulación legal, por no existir la misma; como empresa privada "autorizada" por una legislatura local (fundación en Chihuahua del Banco de Santa Eulalia), fomentada con exención impositiva, pero limitada en cuanto a su facultad de emisión de los billetes a emitir; y por la transformación parcial de un establecimiento, también privado de beneficencia en institución de crédito, con la "aprobación" del Ejecutivo Federal. Cabe señalar que en los tres casos (Banco de Londres y México, Bancos de Chihuahua y Monte

⁹ El Banco de Londres, México y Sudamérica se estableció como una sucursal del *Bank of London* y operó con ese carácter hasta que compró la concesión del Banco de Empleados.

de Piedad) las actividades de los bancos se rigen por sus propias normas (estatutos, reglamentos), como cualquier negociación mercantil".¹⁰

Es de llamar la atención el decreto del 29 de julio de 1857 por virtud del cual se "concede la facultad" de establecer un banco comercial. El artículo primero de dicho decreto establece que:

...."Se concede a los señores Liger y Libessart y socios la facultad de establecer en la ciudad de México, un banco con privilegio por término de diez años, conforme a los estatutos que acompañan este decreto."

A reserva de profundizar en el capítulo respectivo la diferencia entre los términos autorización y concesión, y las implicaciones que conlleva adoptar un sistema basado en uno u otro concepto, el decreto de julio de 1857 deja ver la atribución que el Estado asume sin fundamento constitucional, de "conceder la facultad de establecer un banco".

Y llama la atención ya que hasta antes de la publicación de este decreto se entendía inequívocamente que el derecho a establecer un banco era uno de los muchos de la esfera de derechos del individuo.

Posteriormente se empiezan a fundar bancos por virtud de contratos - concesiones (Banco Nacional Mexicano), contratos - convenios (Banco de Empleados), o de simples concesiones (Banco Mercantil, Agrícola e

¹⁰ LABASTIDA, Luis G. Op. cit., p. 16.

Hipotecario), con lo que cada vez resulta más complicado comprender la calidad o característica que se le atribuía al servicio de banca.

No obstante la falta de precisión en el empleo de las palabras autorización y concesión, podemos afirmar que la actividad bancaria no era considerada servicio público. Era una actividad cuyo ejercicio correspondía a los particulares. El Estado controlaba de muy diversas maneras el establecimiento de instituciones de crédito. Además, el hecho de que la autorización no tuviera como fundamento una ley general ocasionó que hubiera una pluralidad de regulaciones especiales tan extensa, como bancos hubiera.

Esta situación, aunada a la proliferación de bancos autorizados por las entidades federativas, motivó que a partir de 1875 se hiciera patente la necesidad de establecer en ley un estatuto especial para los bancos, manteniendo el criterio de que si bien su actividad debía ser de carácter mercantil, convenía sujetarla a un régimen especial dada la importancia que tenía para impulsar los principales sectores de la economía.

Dicha necesidad fue la causa por la cual en 1883 se reformó el artículo 72 de la Constitución de 57 quedando como sigue:

"El Congreso tiene facultad; para expedir códigos obligatorios en toda la república de minería y comercio comprendiendo este último las instituciones bancarias".

De esta manera, la facultad para legislar en materia de bancos se reservó a la Federación, evidenciándose el interés público de dicha actividad al pretenderse uniformar el régimen jurídico aplicable a los bancos.

1.3 Sus características actuales

Los bancos realizan hoy por hoy infinidad de operaciones. Se pueden identificar operaciones realizadas por los bancos tan variadas como países y legislaciones se consideren. Sin embargo, es importante descifrar cuál o cuáles de esas operaciones constituyen la esencia del servicio de banca, y cuáles son operaciones accesorias o distintas del servicio de banca. No hay que confundirnos considerando, subjetivamente, que será servicio de banca toda actividad prestada por un banco, o a la inversa. Tampoco podemos determinar el contenido del servicio de banca tomando como única base el aspecto histórico, pues esto nos llevaría a concluir algo distinto a la realidad actual del servicio de banca. Ha de buscarse armoniosamente, en la historia, en la legislación, en la lógica, qué es servicio de banca y qué es, simplemente, operación realizada por banco.

Infinidad de autores sostienen que no es posible encontrar un contenido jurídico firme, objetivo, invariable, absoluto, para definir el servicio de banca, consolándose con dar a tal servicio un contenido meramente legal. No obstante ello, pensamos que es posible señalar como características generales típicas de la actividad bancaria en la mayor parte de los países del mundo, las siguientes:

1. La actividad bancaria la realizan, casi totalmente, sociedades mercantiles, es decir personas morales;
2. La actividad bancaria se refiere a operaciones realizadas en forma masiva;
3. La actividad bancaria se realiza de forma profesional;
4. La actividad bancaria implica una conexión inseparable entre los actos masivos activos y los pasivos;
5. La actividad bancaria es vigilada y regulada por el Estado;
6. Se debe cumplir, para dedicarse al ejercicio de la actividad bancaria, con requisitos que cada Estado establece, mismos que van desde una concesión, hasta simples autorizaciones;
7. La emisión de moneda y billete están a cargo de una institución central, y;
8. Las operaciones bancarias se han especializado y diversificado.¹¹

La mayoría de los países dan en la actualidad a la actividad bancaria naturaleza de servicio de interés público o general y no de servicio público.

¹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. cit. pp. 49-50. BORJA MARTINEZ, Francisco. *El Nuevo Sistema Financiero Mexicano*. Fondo de Cultura Económica, México. 1991. pp. 19-25.

Por el creciente desarrollo de la banca es que debemos considerar con atención la naturaleza e importancia de sus servicios, generalizándose el convencimiento de que los mismos satisfacen necesidades permanentes de amplios sectores de la población y, por lo tanto, existe interés público en que su prestación se desempeñe en forma conveniente.¹²

¹² **BORJA MARTINEZ, Francisco.** Ibidem. pp. 19-25.

**Servicio público y
servicio de interés público**

Capítulo 2

Servicio público y servicio de interés público

Previo a adentrarnos en la discusión de calificar la prestación del servicio de banca como una actividad que constituya un servicio público, o bien, un servicio de interés público, hemos de intentar definir uno y otro conceptos.

Los servicios públicos se distinguen de los de interés público en que, si bien ambos satisfacen necesidades permanentes de interés general, la prestación de los servicios públicos es inherente al Estado, en tanto que la de los servicios de interés público constituye un derecho de los particulares cuyo ejercicio se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos que la ley establezca.

La polémica se centra al intentar determinar qué actividades deben considerarse inherentes al Estado como servicios públicos y cuáles lo han de hacer como servicios de interés público. En las páginas siguientes intentaremos hallar un criterio que nos permita delimitar cuándo estamos en presencia de uno y cuándo en presencia de otro, para así poder dar contenido jurídico a dichos conceptos.

2.1 Servicio público

Las revoluciones ocurridas en Inglaterra, Francia y América entre los siglos XVII y XIX dan lugar a la sustitución del Estado absolutista por el Estado liberal (también llamado “Estado policía”) cuya actividad se limita a: i) creación de la ley; ii) aplicación de la ley al caso concreto; iii) preservación de la seguridad interior mediante la actuación permanente de un cuerpo de policía, y; iv) defensa del Estado contra los ataques del extranjero por medio de una corporación militar.

En el liberalismo, resumido en el epítome *laissez faire, laissez passer*, no tiene cabida la idea de servicio público cuyo objetivo principal consiste en la satisfacción de necesidades de carácter general por parte del Estado. Todos los servicios debían ser ofrecidos por los particulares. El Estado no tenía razón para intervenir, destruyendo el supuesto “orden” construido por la iniciativa privada.

Los excesos del individualismo generaron su descrédito y propiciaron el surgimiento de un nuevo modelo de corte decididamente intervencionista para sustituir al “Estado gendarme”: el “Estado de bienestar” del “Estado social de Derecho”. De esta manera, desde finales del siglo XIX se advierte en muchos estados la tendencia de adquirir una nueva dimensión, al asumir el desempeño de tareas tradicionalmente realizadas por particulares, sin perder las desarrolladas en el auge liberal.

A las anteriores actividades o atribuciones típicas del “Estado policía”, el Estado contemporáneo “de bienestar” o “intervencionista”

agrega muchas otras con el fin de garantizar la satisfacción de necesidades de carácter general, mediante el establecimiento y la operación de servicios públicos.

La posición que adoptan la mayoría de los países se encuentra en alguna parte de la amplia banda existente entre la doctrina del Estado liberal y la doctrina del Estado de bienestar.

El origen de la noción de servicio público lo encontramos en la jurisprudencia de los tribunales administrativos franceses, donde apareció como un criterio de interpretación de la regla de la separación de las autoridades administrativas y las judiciales, derivada del principio de la separación de poderes.¹

Concebida la noción de servicio público, tanto el legislador como el juzgador empezaron a referirse a ella como si fuese un concepto universalmente aceptado. Lo mismo hizo el teórico del Derecho. Pero la verdad es que, lejos de haberse precisado dicho concepto, se encuentra, aún

¹ La regla de la separación de las autoridades administrativas de las judiciales consagrada en la Ley de 16-25 de agosto de 1790, y en el Decreto de 16 Fructidor año III, prohibía a los tribunales judiciales el conocimiento de litigios administrativos, prohibición que condujo a admitir la existencia de una jurisdicción destinada a juzgar las diferencias administrativas. El problema se centraba en delimitar el ámbito de competencia de la jurisdicción administrativa y la forma como se interpretaba la regla de la separación, así como los motivos por los que se admitió la aplicación de un derecho especial a la Administración. Así, se elaboró todo un sistema doctrinal sobre la base del concepto de servicio público, para que la jurisdicción administrativa conociera de las controversias que surgieran en relación a la actividad de la Administración Pública. La regla de la separación era interpretada en el sentido de prohibir a los tribunales judiciales conocer de cualquier materia del contencioso administrativo. **ACOSTA ROMERO, Miguel.** *Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso.* Decimoprimer edición actualizada. Editorial Porrúa, S.A. México. 1993. p. 824.

hoy, distante de alcanzar claridad y precisión, necesitada de acotarse, precisarse y definirse.

A continuación expondremos brevemente tres de las principales teorías que intentan formular una noción del servicio público.

a) Teoría de Duguit.

Para Duguit, servicio público consiste en toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, toda vez que el cumplimiento de esa actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental.²

Al identificar Duguit servicio público con toda actividad del Estado le da una dimensión amplísima ya que abarca toda la actividad del poder público a realizar a través de sus órganos ejecutivo, legislativo y judicial, cuyo cumplimiento deba ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes.

Desde la óptica de Duguit, el Estado deja de ser una soberanía, una potencia que manda, para transformarse en una cooperación de servicios públicos, asegurada, organizada y controlada por los gobernantes.

² DUGUIT, León. *Traité de Droit Constitutionnel*. París. 1921. t. II. p. 61. Citado por FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 31ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992. p. 22.

Dicha noción terminó por decaer al no poder dar respuesta a la interrogante planteada por el mismo Duguit:

“¿Cuáles son esas actividades cuyo cumplimiento es obligatorio para los gobernantes y que constituyen el objetivo de los servicios públicos?... Hay algo esencialmente variable, evolutivo, desde luego; es harto difícil fijar el sentido general de esa evolución. Todo lo que puede decirse es que a medida que la civilización se desarrolla, el número de actividades capaces de servir de soporte a los servicios públicos aumenta, y por lo mismo el número de los servicios públicos”.³

b) Teoría de Jéze.

Jéze identifica al servicio público con toda la actividad de la Administración Pública. En opinión de Jéze, servicios públicos son, únicamente, las necesidades de interés general a las que los gobernantes han decidido aplicar un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado. Esto es, el servicio público es una creación de los gobernantes.

Jéze confunde la noción de servicio público con el régimen jurídico que lo regula. Además, pensamos que la noción de servicio público no puede reducirse simplemente a una legalista, a decir que es una creación del legislador. El servicio público es una realidad. Para que una actividad sea considerada como servicio público no basta una ley que así lo declare. Tal calidad de servicio público surge del carácter objetivo de la actividad.

³ DUGUIT, León. *Traité de Droit Constitutionnel*, París, Editions E. de Boccard. 1927-1930. t. II. p. 59. Citado por FERNANDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo (Servicios Públicos)*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1995. p.46.

Jéze no demostró que las actividades legislativas y judiciales no constituyen servicio público, ni explicó porque redujo la dimensión de su noción respecto de la noción de Duguit, que le antecedió en tiempo.

No fue la diferente amplitud o dimensión atribuida a la noción de servicio público la que suscitó discusiones entre Jéze y Duguit. Lo fue la creencia de Jéze de que el servicio público es una creación de los gobernantes, por ser el legislador el único capaz de otorgar dicho carácter a una actividad cualquiera.

c) Teoría de Hauriou.

Esta teoría sostiene que los servicios públicos constituyen una parte de la actividad de la Administración Pública. Hauriou define al servicio público como un servicio técnico prestado al público por una organización pública, de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública.

Gabino Fraga, seguidor de esta teoría, opina que no se puede comprender a toda la actividad de la Administración Pública dentro del concepto servicio público.

“...en realidad la acción administradora se efectúa no sólo por medio del servicio público cuyo procedimiento normal es la prestación, sino también por medidas de policía cuyo procedimiento también normal es el mandato, la orden, la prescripción y por medio de una gestión privada que se caracteriza porque ella no tiene la

preocupación de satisfacer las necesidades del público sino de administrar su patrimonio con un fin puramente pecuniario”.⁴

En nuestra opinión, identificar servicio público con toda la actividad del Estado, como proponía Duguit, es desnaturalizar el lenguaje. Aceptar que tanto las funciones del poder legislativo como las del poder judicial constituyen un servicio público es lo más opuesto a encontrar un concepto de servicio público objetivo y concreto.

Siguiendo a Gabino Fraga sostenemos que los servicios públicos no constituyen toda la actividad de la Administración Pública, como decía Jéze. La actividad de la Administración Pública se realiza, además de a través de servicios públicos cuyo procedimiento normal es la prestación, por medidas de policía, cuyo procedimiento normal es el mandato, la orden, la prescripción.

“No puede dejar de pensarse que mientras la actividad de dar órdenes provoca principalmente problemas de carácter legal, la prestación de servicios suscita fundamentalmente problemas de economía y de eficiencia y que en tanto que la primera puede ser discontinua, la segunda debe ser esencialmente regular y continua y que por lo tanto, cada una de ellas requiere un régimen jurídico especial vigente.”⁵

Frente al servicio público encontramos a la función pública como forma superior de manifestación de la actividad de la Administración

⁴ FRAGA, Gabino. Op. cit. p. 23.

⁵ Ibidem. p. 23.

Pública. La función pública se refiere a las actividades esenciales y mínimas del Estado contemporáneo, fundadas en la idea de soberanía, de donde deriva su indelegabilidad, cuya realización satisface necesidades públicas. A diferencia de la función pública, el servicio público es una actividad no esencial del Estado, como veremos más adelante.

Además de a través de la función pública y del servicio público, la actividad de la Administración Pública se realiza por medio de una gestión privada caracterizada por el hecho de que no tiene más interés en satisfacer las necesidades del público que el de administrar su patrimonio, o bien, el de intervenir en un sector de la economía abandonado o mal atendido por la iniciativa privada con el propósito de mantener fuentes de trabajo y no acrecentar el desempleo; esto es, con un fin meramente económico en el primer caso y político en el segundo.

De la exposición de estas teorías se evidencia la falta de uniformidad existente en torno al concepto de servicio público derivada del empleo de diferentes criterios para determinar cuál ha de ser el elemento definitorio del carácter público de un servicio. Los criterios más empleados son los que atienden al órgano o persona que presta el servicio⁶; al régimen jurídico al

⁶ En México, la Suprema Corte de Justicia ha llegado a sostener el criterio orgánico respecto del servicio público, como se advierte en una resolución de 1924: ...“En derecho administrativo, se entiende por servicio público, un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua, para la satisfacción del orden público, y por una organización pública. Es indispensable, para que un servicio se considere público, que la Administración Pública lo haya centralizado y que lo atienda directamente y de por sí, con el carácter de dueño, para satisfacer intereses generales; y que, consiguientemente, los funcionarios y empleados respectivos sean nombrados por el poder público y formen parte de la Administración quedando sujetos al estatuto respectivo, o, en otros términos, al conjunto de reglas que norman los debates y derechos de los funcionarios y empleados públicos, entre los cuales figuran la obligación de su encargo, y el derecho de recibir la retribución, que será fijada, forzosamente por la Cámara de Diputados, en los presupuestos de Egresos.” SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Amparo

cual se encuentra sometido el servicio; a la misma actividad; a la finalidad de la actividad, etc.

No obstante no haber una noción aceptada generalmente que proporcione un criterio para poder distinguir al servicio público de otro tipo de actividades, tanto de la Administración Pública como de la esfera de los particulares, es posible señalar algunas características del mismo:

1. Es una actividad encaminada a una finalidad;
2. La finalidad de esa actividad es la satisfacción de necesidades de interés general. Asimismo, pensamos que para poder considerarse como servicio público, no debe existir en la persona o ente que presta dicho servicio un propósito de lucro como finalidad;
3. La actividad debe ser realizada por el Estado, o, cuando éste se encuentre imposibilitado para hacerlo, por particulares mediante concesión;
4. Dicha actividad se encuentra sujeta a un régimen jurídico especial de Derecho Público;
5. El carácter de servicio público de una actividad debe ser reconocido como tal por el Estado; y,

penal directo. Blackaller Ricardo. 6 de diciembre de 1924. Mayoría de 7 votos. Semanario Judicial de la Federación. t. XV. p. 1251. Citado por **FERNANDEZ RUIZ, Jorge**. Op. cit. p.59.

6. El servicio público debe prestarse en forma regular, continua, uniforme y general.

Para Andrés Serra Rojas el servicio público

“... es una actividad técnica directa o indirecta, de la administración pública o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar - de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro - la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público”.⁷

Pensamos que es incorrecto emplear el término autorización en relación a servicios públicos, dado que, como se verá más adelante, la autorización se refiere al acto por virtud del cual se hace desaparecer una restricción impuesta por el Estado al ejercicio de una actividad inherente a la esfera de derechos de los particulares.

Lo propio de un servicio público es que sea prestado directamente por el Estado, o bien, en aquellos casos en que éste se vea imposible a realizar directamente dicho servicio, sean los particulares, de manera indirecta y mediante concesión, los que lo hagan.

Miguel Acosta Romero sostiene que servicio público es

“... una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a

⁷ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S.A. Decimaquinta edición. México. 1992. t. I. p. 434.

un régimen de Derecho Público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares (mediante concesión).”⁸

Del concepto anterior nos llama especialmente la atención el hecho de que para Acosta Romero las necesidades colectivas a satisfacerse hayan de ser “básicas” o “fundamentales”, lo que pensamos nos es de utilidad en la tarea de identificar el elemento definitorio del carácter público de un servicio. Y es que, de la noción de dicho autor se desprende que no toda necesidad de interés general será objeto de un servicio público, sino sólo aquella que sea básica o fundamental.

Por su parte, Gabino Fraga, citando a Laubadera, Précis, Rivero y Garrido Falla, comenta:

“El servicio público considerado como una parte tan sólo de la actividad estatal, se ha caracterizado como una actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general que de otro modo quedaría insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha, y aunque la idea de interés público se encuentra en todas las actividades estatales y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio de Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción de interés general constituye el fin exclusivo de su creación”.⁹

⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Op. cit. p. 830.

⁹ FRAGA, Gabino. Op. cit. p. 243.

Gabino Fraga nos proporciona dos elementos sólidos para poder delimitar el concepto de servicio público:

En primer lugar, al establecer que la necesidad de interés general que se pretende satisfacer mediante la prestación del servicio público sea una necesidad tal que, de no ser por la prestación del servicio público, quedaría insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha.

En segundo lugar, al señalar que el fin exclusivo del servicio público lo constituye la satisfacción de interés general.

Con base en las consideraciones anteriores pensamos que servicio público es aquella actividad de la Administración Pública destinada exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general básicas o fundamentales que de otro modo no serían satisfechas adecuadamente, prestada de manera directa por el Estado, o indirectamente por los particulares mediante concesión, sujeta a un régimen jurídico especial de Derecho Público y a la cual el legislador le da tal carácter.

Siguiendo la teoría de Hauriou hablamos de servicio público como parte de la actividad de la Administración Pública y no como toda la actividad de la Administración Pública.

El interés general debe ser la finalidad de la Administración Pública en la prestación del servicio público. Más aún. Debe ser la finalidad exclusiva del servicio. De no ser así, estaríamos frente a una actividad de otra índole.

Asimismo, la necesidad de interés general que se pretende satisfacer mediante el servicio público debe ser básica o fundamental. Cuidando no caer en los excesos del liberalismo, en el que el Estado no cumple más papel que el de policía, se debe limitar la participación del Estado a aquellos sectores donde realmente se requiera su intervención a fin de lograr la realización y desarrollo de la sociedad, evitando caer en el otro extremo, esto es, el Estado intervencionista.

No basta que se trate de una necesidad de interés general básica o fundamental para justificar la intervención del Estado en una actividad mediante la instauración de un servicio público. Es necesario además que esa necesidad quedara insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha de prestarse la actividad de un modo distinto al de servicio público. La Administración Pública debe instaurar servicios públicos en aquellas áreas en que los particulares no satisfagan, satisfagan mal o satisfagan de manera insuficiente una necesidad de carácter general.

El servicio público puede ser realizado de manera directa por la Administración Pública o, cuando ésta se encuentre imposibilitada para prestarlo, debe concesionarlo.

Al referirnos a que dicha actividad debe estar sujeta a un régimen jurídico especial de Derecho Público estamos reiterando que se trata de una actividad de la Administración Pública y que como tal debe estar sujeta a una reglamentación jurídica especial.

A reserva de abundar en el tema más adelante, nos limitaremos a decir en torno a la concesión que es el acto por virtud del cual el Estado concede a un particular el derecho a prestar un servicio público.

Por último hemos de decir que, si bien rechazamos categóricamente el criterio simplista de afirmar que servicio público debe ser toda actividad a la cual el legislador le dé tal carácter, no podemos negar la importancia del requisito formal consistente en tener el reconocimiento del legislador como servicio público, entre otras cosas, por el régimen jurídico especial de Derecho Público al que habrá de sujetarse.

Nuestra Constitución Política utiliza la expresión servicio público (al igual que servidor público) haciendo referencia a dos conceptos distintos. Por un lado se refiere al concepto de servicio público como actividad encaminada a satisfacer necesidades de carácter general.¹⁰ Por otro lado, utiliza el término servicio público para hacer referencia al trabajo personal prestado a favor del Estado¹¹ o bien como organismo u oficina pública.¹² Pero, no es sólo en la Constitución Política que se emplea el término servicio público. Existen otros ordenamientos jurídicos en los cuales se hace también

¹⁰ Por ejemplo, el artículo 3º establece en su fracción VIII, en relación con el servicio público de educación, que: "El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan..."

¹¹ Por ejemplo, el cuarto párrafo del artículo 5º, establece que "En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta..."

¹² Por ejemplo, en la fracción VI del artículo 27 se establece que: "Los Estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos..."

mención del término servicio público y en los cuales tampoco se emplea de manera uniforme dicho concepto.¹³

2.2 Servicio de interés público

No obstante la ambigüedad del término interés público, e independientemente del contenido que las diferentes culturas de la humanidad le han atribuido, podemos afirmar que existirá interés público en una actividad, o, lo que es lo mismo, que una actividad será de interés público, si dicha actividad es considerada como de fundamental importancia como medio de ejecución de los valores de una comunidad.

Así, dentro de la esfera de actividades de los particulares existen algunas que son consideradas de interés público y sobre las cuales el Estado interviene con el fin de asegurar su correcta prestación.

La prestación de los servicios de interés público es un derecho de los particulares. Sin embargo, dicho derecho normalmente se encuentra restringido, sujeto al otorgamiento de una autorización, toda vez que su ejercicio puede afectar inconvenientemente intereses colectivos que el Estado está obligado a salvaguardar.

Con el otorgamiento de una autorización se remueve un límite que impide el ejercicio de un derecho ya existente del particular.

¹³ En este sentido ver los artículos 217, 218, 220 y 222 del Código Penal para el Distrito Federal; 2º, fracción V y 23 de la Ley General de Bienes Nacionales.

El servicio público y el servicio de interés público tienen como características comunes el que ambos son servicios destinados al público, intentan satisfacer de manera continua necesidades de interés general y están sometidos a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado.

Como diferencias entre el servicio público y el servicio de interés público, podemos señalar, entre otras, las siguientes:

1. El servicio público es una actividad inherente a las actividades de la Administración Pública, mientras que el servicio de interés público es un derecho que pertenece a la esfera de los particulares;

2. El servicio público es una creación de la ley mientras que el servicio de interés público es un derecho inherente al particular, preexistente a la autorización por parte del Estado e incluso oponible a éste;

3. Para poder prestar un servicio los particulares deben obtener la correspondiente concesión, mientras que para poder realizar un servicio de interés público han de recibir autorización por parte del Estado. Más adelante se abunda en las diferencias entre concesión y autorización;

4. El servicio público se rige por el principio que sostiene que los órganos estatales sólo pueden hacer los actos que les está autorizado por ley. Los servicios de interés público se rigen por la máxima que sostiene que todo lo que no está expresamente prohibido se encuentra tácitamente permitido;

5. La finalidad exclusiva del servicio público es la satisfacción de necesidades generales que de otro modo no quedarían satisfechas en tanto que, si bien los servicios de interés público satisfacen necesidades de carácter general, tienen como finalidad, al igual que cualquier otra actividad mercantil, la de obtener un lucro por la prestación de dichos servicios, y;

6. El servicio público se encuentra sometido a un régimen jurídico especial de Derecho Público, mientras que el servicio de interés público se regula tanto por el Derecho Privado como por el Derecho Público.

2.3 *Autorización y concesión*

La autorización es un acto que tiene por objeto levantar, quitar o remover un obstáculo o impedimento que la norma ha establecido para el ejercicio del derecho de un particular. Presupone, por tanto, un derecho del particular preexistente, sujetando, su ejercicio, a determinados requisitos que permiten salvaguardar ciertos intereses.

Por otro lado, por concesión entendemos el derecho otorgado por la Administración Pública a los particulares para prestar un servicio público por un determinado número de años.

En la concesión hay un acto de delegación de facultades al particular de un servicio público que corresponde al Estado prestar.

Diversos tratadistas, incluyendo a Gabino Fraga, contraponen la autorización a la concesión, ya que esta última se emplea para aquellos casos en que no hay ningún derecho previo del particular a la materia objeto de la concesión, pues la actividad es un derecho exclusivo del Estado; por lo tanto, al particular no le corresponde ninguna facultad, y no podrá realizar ninguna actividad de ese carácter si no es en virtud de la propia concesión, que es la que crea y concede al particular tales derechos y facultades, mientras que en la autorización es el particular quien detenta el derecho, requiriéndose la autorización como una manera en que el Estado salvaguarda el interés público.

La autorización es un permiso que debe otorgar el Estado cuando el particular llene los correspondientes requisitos de ley. En cambio, es requisito indispensable para la adquisición de derechos reales o de cualesquiera otros derechos sobre la explotación del servicio público, que exista concesión, es por virtud de la concesión que se otorga el derecho a realizar la actividad al concesionario. Si revoca o revierte la concesión, lo pierde.

A través de nuestra historia, la legislación mexicana ha utilizado de manera indistinta los conceptos autorización y concesión. No existe en ella una distinción entre ambas instituciones, ya que en ocasiones llama concesión a lo que seguramente es una autorización, o viceversa, o llama indistintamente autorización o concesión a actos con el mismo contenido.

La licencia, permiso y autorización constituyen medios adecuados para el ejercicio de las funciones de policía, entendiéndose por éste la

atribución del Estado que lo faculta para afectar o restringir los derechos de los particulares a fin de asegurar la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, sin las cuales no es posible la vida en común.

La concesión, mientras tanto, es un acto administrativo que amplía la esfera de acción del particular a la esfera estatal y es el medio adecuado de control de un servicio público propio del Estado en el que participa el particular.

En la concesión el derecho anterior lo detenta el Estado, tiene carácter temporal, es revocable y no se puede vender o traspasar; todas estas características son claramente medios de control del Estado sobre un servicio público, que pretende de esta forma satisfacer de mejor manera las necesidades de la colectividad y el interés público.

2.4 El servicio de banca

Los servicios bancarios hoy en día cobran una gran importancia al ser factor indispensable para el desarrollo de un país.

La ineficiencia en la satisfacción del servicio de banca puede causar perjuicios inestimables, no sólo desde el punto de vista económico, sino también jurídica, política y socialmente.

Pero no es la importancia o trascendencia de una actividad, en si misma, el criterio que distingue un servicio público de un servicio de interés público.

El carácter definitorio de un servicio público lo da, como vimos en los puntos anteriores, el hecho de que el servicio tenga como finalidad exclusiva la satisfacción de necesidades de interés general básicas o fundamentales que de otro modo no serían satisfechas adecuadamente.

Es imposible, en nuestra opinión, el que la finalidad exclusiva del servicio de banca lo sea la satisfacción de necesidades de interés general. Un adecuado servicio de banca tendrá que estar motivado por intereses económicos ya que de otra manera se afectaría gravemente su eficiencia. Siendo por naturaleza el servicio de banca una actividad mercantil, al quitarle, o pretender quitarle, su elemento lucrativo, lo estaríamos destinando al fracaso.

Ahora bien, el servicio de banca está destinado, aunque no de manera exclusiva, a satisfacer necesidades de interés general básicas o fundamentales.

Sin embargo, no solo en la iniciativa privada se halla otro modo de resolver dichas necesidades de carácter general de manera satisfactoria, con lo que tendríamos un elemento sólido para refutar el carácter de servicio público del servicio de banca, sino que incluso se ha comprobado que muchas veces el Estado como empresario realiza un papel bastante deficiente en proteger los intereses públicos.

Con base en las anteriores consideraciones es que pensamos que el servicio de banca no constituye, ni debe constituir, un servicio público.

El servicio de banca encuadra perfectamente en la categoría de servicio de interés público ya que, al satisfacer necesidades de interés general, el interés público en su control se hace inminente.

Como servicio de interés público, se debe sujetar a un régimen de autorización y no de concesión.

Asimismo, como servicio de interés público, está sujeto tanto a reglas de Derecho Privado como de Derecho Público.

**Connotación que el servicio de banca
ha venido teniendo en el desarrollo
del derecho bancario mexicano**

Capítulo 3

Connotación que el servicio de banca ha venido teniendo en el desarrollo del derecho bancario mexicano

3.1 Antecedentes legislativos

Durante los primeros años de vida independiente en México no hubo bancos propiamente dichos. No había agentes que realizarán intermediación financiera captando recursos del público y colocando esos recursos entre el público mediante actos constitutivos de un pasivo contingente.

Las operaciones de crédito existentes no constituían objeto de actividad empresarial. La oferta de crédito provenía de algunas casas y negociaciones mercantiles, de la Iglesia y de personas físicas que otorgaban préstamos, usualmente con garantía hipotecaria.

“Estos prestamistas incluso llegaron a crear un remedo de billete de banco. Eran los vales mercantiles, expedidos por individuos que gozaban de confianza en ciertos grupos del público, y en los cuales se hacía constar la existencia de fondos determinados en poder del ... Estos vales alcanzaban buena circulación debido a la necesidad de instrumentos de ... y a la confianza que inspiraban sus s... Naturalmente no contaban

con ningún reconocimiento ni reglamentación de carácter legal.”¹

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente del 4 de octubre de 1824, no establecía entre las facultades exclusivas del Congreso General la de legislar en materia de comercio. Únicamente, en la fracción XV de su artículo 50, establecía que el Congreso podía determinar el tipo y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación.

Al igual que la Constitución de 1824, las Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, no otorgaron facultades al Congreso para legislar en materia de comercio sino exclusivamente en cuestión de moneda. No hubo bases legislativas que normaran el establecimiento de bancos y la regulación de la materia crediticia en México sino hasta 1857. La actividad bancaria era considerada igual a cualquier otra actividad mercantil.

En 1839 se publica un decreto que prohibía las operaciones de crédito en las que se pactara más del 12% anual de interés. Este decreto puede ser considerado como la primera reglamentación oficial de las operaciones de crédito en México.

De igual manera, en 1842, siendo presidente de la República Antonio López de Santa Anna, se publica un decreto en el que se sancionan los

¹ MARTINEZ SOBRAL, Enrique. *Estudios elementales de la Legislación Bancaria*. Méjico: Palacio Nacional. 1911. p. 25

abusos en los créditos otorgados por casas de empeño distintas al Nacional Monte de Piedad.

En materia mercantil, dentro de la cual se encontraba la materia bancaria, se siguieron aplicando las Ordenanzas de Bilbao hasta el año de 1854. En dicho año el Ejecutivo expidió un Código de Comercio en cuyo Libro Segundo, Sección II, Título Primero, se daban las bases para la actuación de los comerciantes, estableciendo como único requisito para realizar actividades mercantiles la obtención de una patente ante el Tribunal Mercantil, comprendiéndose en el término genérico de comerciante a los negociantes en cambios, letras y pagarés y todo género de papeles de crédito.²

Con la Constitución Política de 1857 se faculta al Congreso ...”para establecer las bases generales de la legislación mercantil”... lo que no era una facultad expresa para legislar en materia de comercio y con lo que no se atribuía, ni siquiera de manera indirecta, carácter federal a la materia bancaria. A lo que quedaba facultado el Congreso era a sentar las bases generales de la legislación mercantil, considerándose que, a lo que dichas bases dispusieran, debían sujetarse los ordenamientos que en materia de comercio expidieran las legislaturas estatales. El Congreso nunca estableció dichas bases.

² El Código de Comercio de 1854 fue abrogado por razones políticas cuando triunfó la Revolución de Ayutla contra Antonio López de Santa Anna en 1855, teniendo nueva vigencia durante el Segundo Imperio Mexicano.

Ante la falta de claridad del texto constitucional, diversas legislaturas estatales declararon vigente el Código de Comercio de 1854; otras expidieron códigos mercantiles idénticos o muy similares al de 1854; y otras, reconocieron la aplicatoriedad de las antiguas Ordenanzas de Bilbao.

Como consecuencia de esta incertidumbre, quienes pretendían establecer bancos, buscando obtener una mayor seguridad jurídica, celebraron contratos - concesión con el Ejecutivo Federal, si ese establecimiento iba a efectuarse en la Ciudad de México, o con los ejecutivos locales, cuando el domicilio del banco que se pretendía establecer fuera a ubicarse en el interior de la República, sometiendo posteriormente dichos contratos - concesión a la aprobación del Congreso de la Unión o de la legislatura estatal respectiva, según fuera el caso. Asimismo, algunas instituciones se limitaron a registrar sus estatutos y comenzaron a realizar sus operaciones con apego a lo dispuesto por los mismos.

Con base en lo anterior fue que los estados de la República, del norte principalmente, autorizaron el establecimiento de diversos bancos en dichas entidades (por ejemplo en Chihuahua, el Banco de Santa Eulalia en 1875 y el Banco Minero de Chihuahua en 1872), los cuales se dedicaron a emitir billetes. Más tarde, debido al desarrollo del mercado de dinero originado por el ingreso de capital extranjero que llegó para invertirse en la construcción y operación de vías férreas, se crean en la Ciudad de México dos instituciones emisoras de mayor tamaño: el Banco Nacional Mexicano (1881), con mayoría de capital francés, y el Banco Mercantil Mexicano (1882), con capital de inversionistas nacionales y de españoles residentes en México.

También en esa época se facultó al Nacional Monte de Piedad para emitir billetes y se fundaron otros bancos de emisión, uno en la capital y varios en el interior de la República.

De esta manera, México inicia su actividad bancaria dentro de un régimen de libre concurrencia de emisores.

Como se vio en el primer capítulo, al empezar a constituirse bancos en México no existía orden normativo que les fuese aplicable de manera específica. El hecho precedió al derecho. El régimen jurídico concerniente a la actividad mercantil no contenía una regulación adecuada de la actividad bancaria.

“Esta situación tenía graves inconvenientes. El principal se originaba en la carencia de disposiciones generales y uniformes aplicables a las instituciones de crédito, y a que cada uno operaba bajo un régimen particular establecido en sus estatutos sociales o, lo que fue más común por constituir uso reconocido por las autoridades, en su respectivo contrato - concesión. Tales regímenes diferían considerablemente entre sí al ser producto societario o de negociación individual; además, era frecuente que los gobiernos estatales y, en ciertos casos, aun el gobierno federal incluyera en el contrato - concesión el compromiso para el banco de otorgar financiamiento al gobierno; éste, por su parte, le concedía franquicias y condiciones especiales referidas, entre otros aspectos, a exenciones fiscales, al monto susceptible de alcanzarse en la circulación de sus billetes y a la relación de dicho monto con las reservas metálicas del banco

emisor. También daban lugar a una indeseable competencia entre los gobiernos estatales para incentivar la creación de instituciones de crédito en sus respectivos territorios, ofreciendo a ese efecto atractivas condiciones de operación.”³

3.2 *La reforma constitucional de 1883*

Con el fin de acabar con la diversidad de regímenes existentes aplicables a las instituciones que prestaban el servicio de banca, se trató de crear una ley que regulase de manera uniforme en toda la República el sistema de bancos, para lo cual el Presidente Manuel González nombró el 1º de junio de 1882 una comisión integrada por los licenciados Manuel Dublán, Vicente Riva Palacio, Genaro Raigosa, Manuel Saavedra y Pablo Macedo, siendo secretario de la misma el ingeniero Francisco Bulnes.

La Comisión presentó su dictamen el 6 de diciembre siguiente con un proyecto de ley y los votos particulares de los comisionados disidentes. Dos fueron las principales disidencias: la relativa a la competencia del Congreso de la Unión para dictar una ley de carácter general sobre bancos y la referente a si la ley que se pretendía expedir debía o no comprender a los bancos entonces existentes.

Contra el criterio, defendido por el Lic. Saavedra, que señalaba que no estaba entre las facultades del Congreso legislar sobre esta materia, la

³ BORJA MARTINEZ, Francisco. *El Banco de México*. Nacional Financiera, S.N.C. y Fondo de Cultura Económica. México, 1996. p. 63.

mayoría de la Comisión opinó que sí había la autorización constitucional, ya que al otorgar la fracción X del artículo 72 la facultad al Congreso General para establecer las bases de la legislación mercantil, se consideraba que, bajo ese concepto, cabía todo lo relativo a la organización de los bancos, a los documentos que éstos emitiesen y, en general, a todo lo concerniente al comercio de dinero, por lo que la ley no iría en contra de lo dispuesto por el texto constitucional.

Se debatió acerca del grado de libertad o de intervención que debía existir en materia de bancos, así como sobre la conveniencia de establecer una multiplicidad de bancos emisores o un monopolio de emisión.

Manuel Dublán y Vicente Riva Palacio, partidarios de una amplia libertad en la prestación del servicio de banca, estimaban que únicamente se debían establecer bases generales, permitiendo a las instituciones de crédito fijar en su régimen jurídico interno las condiciones y características de esa intermediación financiera. Sostuvieron que el espíritu del precepto constitucional era prever un régimen de libertad bancaria que permitiese pluralidad de instituciones emisoras sin privilegiar a alguna de ellas, pues la emisión y circulación de billetes eran actividades de carácter mercantil que debían realizarse en condiciones de mercado y sin restricciones o privilegios especiales.

Por el contrario, Macedo y Raigosa argumentaron que debía establecerse una regulación más amplia en materia de bancos, exponiendo diversas razones para afirmar que la misma podía establecerse en un

ordenamiento federal, no obstante la limitación constitucional. Resaltaron las diferencias existentes entre la banca de emisión y circulación y las demás instituciones de crédito, afirmando que la primera, por su estrecha vinculación con la moneda, debía tener un régimen especial y no considerarse dentro del género de actividades mercantiles, propio de las segundas. Para Macedo, la limitación del Congreso de la Unión para sólo expedir las bases generales de la legislación mercantil no le impedía aprobar una ley especial aplicable a la emisión de billetes e inclusive privilegiar a un banco para centralizar la circulación de esa moneda escritural. Los bancos de emisión, según Macedo y Raigosa, no eran únicamente establecimientos mercantiles. Sostenían que su papel en el comercio, en la industria, y en general en la circulación monetaria de un país, así como la influencia que tenían en la riqueza y prosperidad nacionales, era de tal importancia que debían ser objeto de leyes especiales.

La cuestión de competencia federal, lejos de resolverse, pasó a un segundo plano frente a otro grave problema: el de si la legislación a expedirse debería o no respetar los privilegios concedidos a los bancos ya existentes o si debería ser de aplicación general a partir de su promulgación. En palabras de Luis G. Labastida, el dilema consistía en:

“... o dar una ley inútil, porque no se establecerá ningún otro banco, si han de respetarse las franquicias y privilegios contratados, o sujetar a todos los bancos existentes a una legislación general, abriendo un ancho sendero para el progreso de las instituciones de crédito. El primer término representa un sistema absurdo,

anticonstitucional y antipatriótico: el segundo trae el peligro de la retroactividad."⁴

Aún sin haber alcanzado consenso unánime la Comisión, el Congreso de la Unión facultó al Ejecutivo Federal en diciembre de 1882 para expedir una ley general de bancos de emisión en la República. Dicha ley no llegó a expedirse por la misma falta de consenso, pero sí motivó al Gobierno Federal a adecuar la Constitución con el fin de poder establecer un Código de Comercio obligatorio en toda la República que comprendiese a las instituciones de crédito.

De esta manera, el 14 de diciembre de 1883 se reforma el artículo 72 de la Constitución de 1857, quedando como sigue:

“El Congreso tiene facultad; para expedir códigos obligatorios en toda la República de minería y comercio comprendiendo este último las instituciones bancarias”.

Así, se otorga expresamente el carácter de federal a la materia bancaria y se hace evidente el interés público en su control.

3.3 Los códigos de comercio de 1884 y 1889

Con base en la reforma constitucional de 1883, se expidió el 20 de abril de 1884, entrando en vigor el 20 de julio siguiente, un nuevo Código de Comercio en el cual se estableció un primer ordenamiento de carácter

⁴ LABASTIDA, Luis G. Op. cit. p. 22.

federal referido a las instituciones de crédito. El artículo 1884 de dicho Código establecía que:

“No podrán establecerse en la República bancos de emisión, circulación, descuento, depósitos, hipotecarios, de minería o con cualquier otro objeto de comercio, sino con autorización de la Secretaría de Hacienda, a juicio del Ejecutivo Federal y llenando los requisitos y condiciones establecidos en este Código.”

Resulta interesante el hecho de que los requisitos y condiciones a que alude este artículo eran los mismos que se fijaron para el Banco Nacional Mexicano en el contrato - concesión respectivo, y es que el afán del gobierno en controlar la emisión monetaria lo llevo a crear una ley prácticamente privativa en favor de dicho banco, otorgándole el monopolio de la emisión de moneda.⁵

Dentro de las disposiciones más importantes del Código de Comercio de 1884 concernientes a la materia bancaria se encuentra la relativa a la autorización expresa que se debía obtener del Gobierno Federal para establecer en el país cualquier clase de bancos, aun cuando este último, consecuente con el liberalismo económico entonces imperante, debía limitarse a cuidar la estricta observancia del régimen previsto en la ley, sin tener facultades para regular directamente al sistema bancario. Con lo

⁵ La crisis económica y bancaria de 1884 repercutió en la situación financiera obligando al gobierno a ampliar sus facilidades de sobregiro mediante la fusión de dos bancos; el Banco Nacional Mexicano y el Banco Mercantil, con la denominación de Banco Nacional de México, el cual obtuvo del gobierno el privilegio de emisión y el compromiso de no autorizar a ningún otro banco a emitir billetes y de evitar que los bancos de emisión ya establecidos continuaran sus operaciones.

anterior quedó claro que en adelante ni las legislaturas ni los gobiernos estatales podrían otorgar este tipo de autorización, afirmándose así el carácter federal de la materia bancaria.

Prescribía además dicho Código que los bancos establecidos sin previa autorización del Congreso de la Unión no podrían continuar realizando sus operaciones sin sujetarse a los requisitos de ese ordenamiento, y que, de no hacerlo dentro de los siguientes seis meses, se pondrían en liquidación con el objeto de cubrir sus billetes.

El Código de Comercio de 1884 afectaba derechos adquiridos por los bancos establecidos sin la previa autorización del Congreso de la Unión, concediendo de hecho, como ya se mencionó, el monopolio de emisión al Banco Nacional de México, y buscando liquidar al Banco de Londres y México. Este hecho originó que se analizarán las ventajas y los inconvenientes de la injerencia gubernamental en las instituciones emisoras de billetes.⁶

⁶ Resultaban dos motivos para la liquidación del Banco de Londres y México: (i) no tenía concesión federal, y (ii) no era sociedad anónima mexicana: era sucursal de un banco extranjero. De acogerse al término de seis meses para "regularizar" su situación conforme al Código de Comercio, tendría que continuar sus operaciones en condiciones de insostenible desigualdad frente al Banco Nacional de México. Dejó, pues, transcurrir los seis meses: "... y a la intimidación de clausura que le hizo el gobierno a instancias del Banco Nacional, contestó con una demanda de amparo de garantías, en cuyo juicio obtuvo desde luego la suspensión del acto reclamado y, más tarde una sentencia favorable de primera instancia..." Pasó el juicio a revisión ante la Suprema Corte de Justicia. Más que el problema de la retroactividad en la aplicación del Código de Comercio de 1884 y la violación de los derechos adquiridos, argumentos planteados por Rafael Dondé como abogado del Banco de Londres y México, lo que se ponía a discusión era la validez constitucional de los privilegios concedidos al Banco Nacional de México. El gobierno, por tales razones, y el Banco Nacional de México, para no exponerse a que la Suprema Corte declarara su concesión contraria a lo dispuesto por el artículo 28 constitucional que prohibía los monopolios, hubieron de desistir de su embestida contra el banco inglés. La solución del conflicto la dio José Ives Limantour, accionista del Banco de Londres y México, y consistió

Pronto se formaron dos bandos: el de los que sostenían la conveniencia de unificar la circulación de billetes dando a una institución de crédito privada, que mantuviera importantes vínculos con el gobierno federal, el carácter de emisora prácticamente monopolista, y el de los que sostenían la libertad y pluralidad de bancos emisores de billetes.

La discusión se centró, por un lado en el artículo 72 constitucional que autorizaba al Congreso para legislar sobre el comercio, incluyendo en ello la prestación del servicio de banca, y, por tanto, para establecer sin limitaciones cualquier sistema bancario, incluso el de banco único de emisión. A su vez, los defensores de la libertad bancaria hacían alusión al artículo cuarto de la Constitución que garantizaba la libertad de comercio e industria, y al artículo 28 que descartaba la posible existencia de monopolios.

Finalmente, y dado que la contienda originaba un problema de amplias repercusiones a nivel nacional, el gobierno federal tuvo que ceder en favor de la multiplicidad de emisores.

A pesar de los errores en los que incurrió respecto a la constitucionalidad de sus normas y a la conveniencia del régimen instituido en ellas, el Código de Comercio de 1884 fue el primer paso importante en la construcción de un sistema bancario nacional.

en la adquisición a Francisco de P. Suárez de la concesión para el establecimiento del Banco de Empleados, banco que nunca llegó a funcionar. Así, se celebró el contrato por el cual el Banco de Londres y México obtuvo una concesión equiparable a la del Banco Nacional de México, aun cuando con menos privilegios. LABASTIDA, Luis G. Op. cit. pp. 31 y 32.

El presidente Porfirio Díaz se abocó a resolver el conflicto relativo a la exclusividad en la emisión de billetes concedida de *facto* por el Código de 1884 al Banco Nacional de México, contando para ello con la colaboración de Manuel Dublán, entonces secretario de Hacienda. Al efecto obtuvo del Congreso facultades extraordinarias para suspender la aplicación del Código de Comercio de 1884, encargando a una comisión, compuesta por Joaquín D. Casasús, José María Gamboa y José de Jesús Cuevas, que elaborara un nuevo código de comercio. Aun cuando el primero de ellos elaboró el capítulo relativo a las instituciones de crédito, dicho capítulo no quedó incorporado en el nuevo Código.

Resultado de los trabajos de dicha Comisión fue el Código de Comercio de 1889, publicado el 15 de septiembre de 1889 y aun vigente en parte en nuestros días. Dicho Código ordena en su artículo 640 que:

“Art. 640.- Las instituciones de crédito se registrarán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión.”

Con este artículo se elevó a precepto legal la práctica de celebrar contratos - concesión con el Ejecutivo Federal, aprobados posteriormente por el Congreso de la Unión, para el establecimiento de nuevas instituciones emisoras, hasta en tanto se expidiera la ley especial.

Aun cuando se eliminaban los privilegios del Banco Nacional de México, se empeoró la situación del sistema bancario entonces existente ya que dicho ordenamiento omitía todo precepto sobre bancos y otorgaba al Ejecutivo facultades discrecionales para dar concesiones para el establecimiento de bancos sin sujeción a reglas uniformes.

De esta manera fue que se extendieron autorizaciones para fundar bancos en diversos Estados de la República, los cuales conservaron las prerrogativas otorgadas en cada uno de los contratos - concesión que de manera individual se negociaron con el Congreso de la Unión.⁷

Aun cuando pretendió solucionar los problemas de monopolio de emisión, el Código de Comercio de 1889 fue un retroceso en materia de regulación bancaria con respecto al de 1884, ocasionando serias dificultades para poder expedir una ley general y lograr que se sujetasen a ella tan diversas y variadas concesiones, especialmente las del Banco Nacional de

⁷ Así fue como se establecieron los siguientes bancos de emisión, además de los que ya se encontraban operando (Banco Nacional de México y Banco de Londres y México): Banco Minero de Chihuahua, legalizado por contrato de 17 de diciembre de 1885, y proveniente de la fusión del antiguo banco minero con el Banco Mexicano de Chihuahua; Banco Comercial de Chihuahua, proveniente del antiguo Banco Santa Eulalia, legalizado por contrato de 15 de mayo de 1889; Banco Yucateco, fundado por concesión de 7 de septiembre de 1889; Banco Mercantil de Yucatán, fundado por concesión de 18 de septiembre de 1889; Banco de Durango, fundado por concesión de 16 de octubre de 1890, y los bancos de Nuevo León y de Zacatecas, fundados por concesiones de 2 de septiembre y 15 de mayo de 1891. Además, se otorgaron concesiones para otros bancos que no llegaron a organizarse en Jalisco, Puebla, Guanajuato, San Luis Potosí, Veracruz y Sonora. Todos estos bancos constituyeron un sistema anárquico, en que las concesiones tenían diversos términos: los capitales mínimos requeridos no eran uniformes variando los plazos de concesión de 15 a 25 años; el capital exhibido requerido variaba entre el 40% y el 50%; las emisiones se garantizaban por la tercera parte en metálico; las denominaciones de los billetes por emitir también carecían de uniformidad. **MANERO, Antonio.** *La Revolución Bancaria en México.* Edición Facsimilar. Banco Mexicano Somex, S.N.C. y Miguel Angel Porrúa. Librero - Editor. México. 1991. p.15.

México y del Banco de Londres y México que contenían derechos que difícilmente se allanarían a ceder o modificar.

3.4 *La Ley General de Instituciones de Crédito de 1897*

Con el fin de solucionar la problemática existente suscitada por la falta de uniformidad en los ordenamientos aplicables a las instituciones de crédito, el 20 de abril de 1896 el Ejecutivo Federal solicitó autorización del Congreso de la Unión para expedir una ley general que rigiera la concesión, establecimiento y operación de los bancos de emisión en los estados de la República y en los territorios federales, así como para tratar con los bancos existentes a fin de regularizar su situación preparando la entrada en vigencia de dicha ley.

El Congreso de la Unión expidió el decreto correspondiente el 3 de junio de 1896, estableciendo en el mismo los lineamientos generales a los que dicha ley debería sujetarse.⁸

⁸ Lineamientos generales que se pueden resumir en los siguientes: (i) la ley regiría la vida de las instituciones bancarias en todo el país; (ii) no se otorgarían concesiones para el establecimiento de bancos sin previo depósito de bonos de la Deuda Pública Nacional cuyo valor nominal a la par fuera por lo menos del 20% de la suma necesaria para principiar a operar; (iii) el capital mínimo suscrito sería de \$500,000.00, con el 50% exhibido en efectivo; (iv) la garantía en metálico nunca sería menor del 50% de los billetes y depósitos sumados; (v) la emisión nunca sería mayor que el triple del capital exhibido; (vi) los billetes serían de curso voluntario y denominaciones mayores de \$5.00; (vii) el primer banco establecido en cada Estado gozaría de la exención total de impuestos inclusive uno del 2% sobre su capital, que pagarían los demás que se establecieran; (viii) sólo con autorización especial los bancos podrían tener sucursales en otros Estados, para el canje de sus billetes. *Ibidem.* p.17.

Asimismo, en uso de las facultades que dicho decreto le confería, el Ejecutivo, a través del secretario de Hacienda señor José Ives Limantour, trató con los bancos existentes a fin de regularizar su situación preparando la vigencia de la ley general a expedirse, llevando a término negociaciones que dieron como resultado la liquidación de bancos (Banco de Chihuahua), la fusión de varios bancos retirando los billetes en circulación (Banco Mexicano y Banco Minero) y la modificación de la concesión (Banco de Londres y México). Las concesiones que estaban pendientes de aprobación por parte del Congreso de la Unión fueron desechadas en grupo.

Los arreglos con el Banco Nacional de México constituyeron el capítulo más difícil de dichas negociaciones, toda vez que, como se ha dicho, la concesión bajo la cual operaba dicho banco implicaba un verdadero monopolio de emisión. Finalmente, se llegó al acuerdo de que, con excepción de la concesión otorgada en favor del Banco de Londres y México, no se otorgarían más concesiones para el establecimiento de bancos de emisión en el Distrito Federal.

Una vez terminados los trabajos preparatorios consistentes en la negociación con los diferentes bancos, el secretario de Hacienda nombró una comisión integrada por abogados y banqueros con el fin de formular un proyecto de ley general de instituciones de crédito. Dicha comisión estuvo compuesta por los señores Lic. Joaquín D. Casasús, Lic. José María Gamboa, Lic. Miguel Macedo, y los banqueros Carlos Varona, H.C. Waters, Joaquín Trueba y Hugo Sherer, en representación de los bancos Nacional de México, de Londres y México, e Hipotecario.

El 30 de noviembre de 1896 el Ejecutivo presentó al Congreso un proyecto de ley general de instituciones de crédito que fijó, por primera vez en México, una base general para la constitución y funcionamiento de esas instituciones. Dicha Ley fue aprobada y posteriormente publicada en el Diario Oficial de la Federación por el presidente Porfirio Díaz el 19 de marzo de 1897.

En la exposición de motivos de dicha Ley, el secretario de Hacienda ataca la concesión otorgada por el Congreso al Banco Nacional de México al amparo del Código de Comercio de 1884. Señala que conferir el monopolio de emisión a un banco era inconstitucional y contrario a los intereses del país, pues dicho monopolio:

“No se concibe sin una estrecha liga entre la institución que lo explota y el Gobierno que lo otorga; y no deben perderse de vista las funestas consecuencias que en nuestro país pudiera acarrear, por bien meditada que fuese, toda conexión íntima que se estableciera entre los intereses de una institución de crédito y la política del Gobierno, nunca exenta de azares y vicisitudes”.

La Ley defiende el ejercicio del servicio de banca prestado por particulares, manteniendo una postura franca en favor de la pluralidad de instituciones emisoras de billetes.

De la lectura de la exposición de motivos se desprende asimismo la absoluta independencia que la Ley pretendía otorgar a los bancos con respecto al Poder Público.

“No ha de tener en la administración de aquellos ni en sus operaciones intervención propiamente dicha, pues se ha procurado limitar a una mera sobrevigilancia las funciones de los representantes del Gobierno en el seno de los establecimientos bancarios.”

La Ley sistematiza la mayoría de las disposiciones emitidas con anterioridad acerca de la materia. De igual manera, establece un sistema bancario basado en el criterio de la especialidad, dividiendo en tres los tipos de instituciones de crédito: las de emisión, las hipotecarias y las refaccionarias.

Sobre las primeras, creó un régimen de privilegio y concurrencia en la circulación de billetes, adoptando una posición intermedia entre el monopolio y la libre concurrencia de emisores. Aun cuando mantuvo la pluralidad de bancos emisores, los diferenció, agrupándolos en dos categorías: por un lado, los grandes bancos nacionales y, por el otro, los bancos locales o regionales domiciliados en los estados de la República.⁹

En términos de la Ley, las instituciones de crédito sólo podrían establecerse en la República mediante concesión especial otorgada por el Ejecutivo de la Unión, consignando expresamente el artículo 12 que dicha concesión no tendría otro carácter que el de una autorización.

⁹ Únicamente los dos bancos mayores (Banco Nacional de México y Banco de Londres y México) podían establecer sucursales en cualquier ciudad de la República para el pago de sus billetes, lo cual les permitía que la circulación de esos títulos abarcara todo el territorio nacional. Al resto de los bancos emisores, de carácter regional, les estaba prohibido establecer o contar con sucursales en el Distrito Federal, restricción que limitaba considerablemente la circulación de los billetes emitidos por ellos.

“La duración de las concesiones en ningún caso excederá de treinta años, contados desde la fecha de esta Ley, para los bancos de emisión y de cincuenta para los hipotecarios y los refaccionarios; y las concesiones no tendrán otro carácter que el de una mera autorización para establecer y explotar la institución de crédito de que se trate con sujeción a las leyes que rijan sobre la materia.”

Como puede observarse, en 1897 concesión y autorización eran prácticamente sinónimos, situación que continuó presentándose en las siguientes décadas.

Aun cuando se respetaron las concesiones otorgadas con anterioridad a la vigencia de la Ley, se fijó un plazo a las mismas con el objeto de uniformar su duración.

La intermediación en el uso del crédito se señala como característica común de las instituciones de crédito, y se establece que los distintos tipos de bancos se diferenciarían entre sí por la naturaleza de los títulos especiales que pusieran en circulación.

Las concesiones sólo podrían ser otorgadas en favor de particulares o de sociedades anónimas, debiendo ser explotadas únicamente por medio de sociedades anónimas.

Asimismo, la Ley establecía que: las bases de constitución y los estatutos tenían que someterse a la aprobación de la Secretaría de Hacienda;

para constituir un banco de emisión o hipotecario se debería contar con un capital mínimo de \$500,000.00 pesos y para uno refaccionario de \$200,000.00, teniendo que ser exhibido, en ambos casos, cuando menos la mitad del capital social; la Secretaría de Hacienda debería aprobar los aumentos y disminuciones de capital; el domicilio tenía que fijarse en la República Mexicana y las acciones debían ser nominativas con la posibilidad de perder tal carácter cuando el capital quedara íntegramente pagado; establecía un fondo de reserva del equivalente al 10% de las utilidades netas anuales y prohibió que las instituciones financieras extranjeras tuvieran agencias o sucursales en territorio nacional para la emisión o el cobro de títulos de crédito al portador; se ampliaron las facultades de vigilancia e intervención en favor de la Secretaría de Hacienda.

En resumen puede decirse que:

“La Ley General de Instituciones de Crédito expedida en 1897, que dio uniformidad al orden normativo aplicable a este tipo de intermediación financiera estableciendo por primera vez en México un sistema bancario propiamente dicho, estructura al sistema conforme a un régimen jurídico basado en la pluralidad de instituciones emisoras de billetes.”¹⁰

Ante el hecho de que las instituciones de crédito emisoras del interior de la República actuaban de manera independiente, afrontando cada una los

¹⁰ BORJA MARTINEZ, Francisco. *Reforma Constitucional para dotar de autonomía al Banco de México*. En *Autonomía del Banco de México y perspectivas de la intermediación financiera*. Universidad Nacional Autónoma de México. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. México. 1994. p. 26

riesgos originados por problemas de liquidez, un grupo de inversionistas privados encabezados por Enrique C. Creel y cuya representación fue encomendada a Joaquín D. Casasús, percibió la conveniencia de crear una institución de crédito dentro de la categoría de los refaccionarios, que, teniendo por socios a los bancos locales ejerciese, entre otras, la función de sostener la circulación de los billetes emitidos por éstos y fomentara la colaboración entre los bancos regionales para apoyarse recíprocamente.

Con tales objetivos fue creado el Banco Central Mexicano, que comenzó a operar en 1899.¹¹

“El exitoso desempeño del Banco Central Mexicano, cuyo Consejo de Administración presidieron primero Creel y después Casasús, le permitió apoyar de manera eficiente servicios atinentes a la compensación de saldos bancarios, proveer a la estabilidad de la circulación de billetes y actuar con el carácter de acreditantes en última instancia de la banca”.¹²

De esta manera, para 1899 existían al amparo de la Ley General de Instituciones de Crédito dos sistemas bancarios complementarios: por un lado, el sistema integrado por el Banco Nacional de México y por el Banco de Londres y México, con facultades de emitir billetes a través de sucursales en todo el territorio nacional, y, por otro lado, el del Banco Central Mexicano, que prácticamente convertía en federal la circulación de billetes de los bancos locales.

¹¹ Denominado originalmente Banco Refaccionario Mexicano, su concesión fue aprobada el 12 de octubre de 1898 y modificada por el cambio de denominación a Banco Central Mexicano y por un aumento de capital, el 28 de enero de 1899.

¹² BORJA MARTINEZ, Francisco. *El Banco de México*. Op. cit. p. 75.

En 1905, mediante la expedición de un decreto que reformó la Ley General de Instituciones de Crédito, la Secretaría de Hacienda resolvió suspender la posibilidad de otorgar concesiones para crear nuevos bancos de emisión en la República.

Por un decreto de 19 de junio de 1908 se reformó la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, declarándose intercambiables los billetes de diversas instituciones de emisión.

Durante la conmoción económica ocurrida en el transcurso de la Revolución, el sistema bancario se vio afectado, al igual que toda la economía, teniendo que reducir sus operaciones. El Banco Central Mexicano se declaró en liquidación, reflejándose las pérdidas de dicho banco en los bancos locales.

En un discurso pronunciado el 24 de septiembre de 1913, el general Venustiano Carranza planteó que dentro de los objetivos de los constitucionalistas se encontraba modificar todo el sistema bancario evitando el monopolio de las empresas particulares en las que se había encontrado por años la riqueza nacional. Asimismo, se pronunció en favor de la abolición de la facultad de emisión de billetes o papel moneda otorgada a particulares por considerarla un privilegio exclusivo de la nación, propugnando de ser preciso la desaparición de toda institución bancaria que no fuera controlada por el gobierno.

Existía, no obstante, la convicción de que no podría lograrse la reconstrucción del sistema bancario nacional en los términos propuestos por Carranza sin que se resolvieran previamente determinadas cuestiones que se venían presentando hacía algunos años tales como la unificación de la moneda en circulación, la necesidad de una adecuada estructuración del funcionamiento del resto de las instituciones de crédito y la falta de equilibrio en el presupuesto nacional.

Con relación a esas cuestiones, se expidieron diversas disposiciones, de entre las cuales destacan las siguientes: (i) las contenidas en el decreto de 29 de septiembre de 1915 que obligaban a los bancos de emisión a ajustar su circulación fiduciaria a lo que prevenía el artículo 16 de la Ley General de Instituciones de Crédito, so pena de que, en caso de no comprobar a la Secretaría de Hacienda dentro de los 45 días siguientes a la fecha de dicho decreto haber hecho dicho ajuste, sus concesiones se considerarían caducas y se procedería a su liquidación; (ii) las contenidas en el decreto de 16 de septiembre de 1916 por virtud de las cuales se abrogaron las leyes que autorizaron el otorgamiento de concesiones para el establecimiento de bancos de emisión, así como las disposiciones por virtud de las cuales dichos bancos gozaban del monopolio de emisión, disfrutaban de procedimientos especiales y de diversas excenciones de impuestos.

Asimismo, en 1915 se creó la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito con el fin de obligar a los bancos emisores a reconstituir sus existencias metálicas. A esa misma comisión encargó Venustiano Carranza que estudiara el estatuto del Banco Unico de Emisión

Mexicano. Tras realizar el estudio correspondiente, dicha comisión consideró que era benéfico para el país uniformar la circulación fiduciaria mediante una sola institución emisora.

3.5 *La Constitución de 1917*

Con estos antecedentes, Rafael Nieto, diputado al Congreso Constituyente de 1917 que se reunió en la ciudad de Querétaro, presentó a ese Congreso una iniciativa para incluir en el artículo 28 de la Constitución que se estaba discutiendo, el monopolio de emisión de billetes en favor de un sólo banco controlado por el gobierno federal.

A pesar de los diferentes criterios y opiniones encontradas manifestadas en el seno del Congreso, se aprobó la propuesta de Nieto y el artículo 28 constitucional exceptuó de la prohibición de monopolios, entre otras actividades, a la emisión de billetes, estableciendo que:

“En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; exceptuándose únicamente los relativos... a la emisión de billetes por medio de un solo banco, que controlará el gobierno federal...”

El artículo 73 fracción X facultó al Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre minería, comercio e instituciones de crédito y para establecer el Banco de Emisión Unico, “en los términos del artículo 28”. De esta manera, la génesis jurídica del monopolio de emisión

de billetes por un banco único lo encontramos en el texto del referido artículo 28 constitucional, dejándose a la legislación secundaria determinar la naturaleza y alcance del control del gobierno sobre dicho banco único.

Asimismo, el texto de la fracción X del artículo 73, que estuvo vigente hasta 1982, separa con claridad a la actividad mercantil general de la correspondiente a las instituciones de crédito.

“Con ello se enfatiza el criterio de legislar sobre la banca en forma independiente al orden normativo aplicable al comercio, dando así autonomía al régimen bancario respecto al mercantil. Esa separación confirma, además, el interés público que debe tutelarse por parte del Estado promoviendo a la adecuada prestación del servicio de banca.”¹³

3.6 *Las leyes bancarias de 1924, 1932 y 1941*

El 24 de diciembre de 1923 la Secretaría de Hacienda dirigió a los bancos y casas bancarias existentes en la República una convocatoria para que se reunieran de manera conjunta con representantes del Estado en Convención Bancaria con el objeto de reformar la legislación de la materia.

La Convención Nacional Bancaria se instaló el 2 de febrero de 1924 y fue ampliándose espontánea y naturalmente. De dicha Convención, y de la

¹³ BORJA MARTINEZ, Francisco. *Desincorporación Bancaria*. Op. cit. p. 355.

Comisión permanente que de ella emanó, resultó la nueva legislación relativa a instituciones de crédito compuesta por las siguientes leyes:

1. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 24 de diciembre de 1924.
2. Ley sobre Bancos Refaccionarios, de 29 de septiembre de 1924.
3. Ley sobre Compañías de Fianzas, de 11 de marzo de 1925.
4. Ley sobre Suspensión de Pagos y Establecimientos Bancarios.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, publicada el 16 de enero de 1925, sigue en el fondo el sistema de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, llenando los vacíos que había en la misma, ya que además de ocuparse de los bancos de emisión, lo hace de los bancos de depósito y de aquellos establecimientos y casas bancarias que no cupieran exactamente dentro de los rígidos esquemas a que se refería la Ley de 1897.

En términos de la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, ésta:

...“cuidó de comprender dentro de su órbita todos aquéllos negocios bancarios que afectan al interés público”...

Así, la Ley enumeró como establecimientos que caían bajo su jurisdicción y que estaban sujetos a la vigilancia del Estado, a los siguientes: (i) instituciones de crédito propiamente dichas; (ii) establecimientos que tuviesen por objeto exclusivo, o por lo menos principal, realizar operaciones bancarias; y, (iii) establecimientos que se asimilasen a los bancarios por practicar operaciones que afectaran al público en general, recibiendo depósitos o emitiendo títulos pagaderos en abonos y destinados a su colocación entre el público.

Con la Ley de 1924 se pretendió formar un régimen de libertad bancaria en el que, con excepción de la facultad de emisión, cualquiera podía hacer negocios de banca sin que su libertad fuera limitada por leyes sustantivas, por concesiones del Estado o por la vigilancia oficial.

La Ley de 1924 establece que las instituciones de crédito tienen en común la función de facilitar el uso del crédito y se distinguen las unas de las otras por la naturaleza de los títulos especiales que ponen en circulación o por la naturaleza de los servicios que prestan al público, a diferencia de la Ley de 1897 que fijaba su atención en las operaciones pasivas fundamentales, siendo esencial garantizar dichas operaciones, pudiendo los bancos, una vez logrado esto y dentro de la forma que la propia operación les señalaba, disponer de su activo de la manera que estimaran conveniente.

Las instituciones de crédito reguladas por la Ley de 1924 son, ya no tres como en la Ley de 1897, sino siete:

1. El Banco Unico de Emisión y la Comisión Monetaria¹⁴;
2. Los Bancos Hipotecarios;
3. Los Bancos Refaccionarios;
4. Los Bancos Agrícolas;
5. Los Bancos Industriales;
6. Los Bancos de Depósito y de Descuento; y,
7. Los Bancos de Fideicomiso.

De conformidad con la Ley de 1924, las instituciones de crédito propiamente dichas requerían concesión federal para establecerse en la República, concesión que era otorgada por el Ejecutivo de la Unión sobre las bases fijadas para tal efecto por la propia Ley.

En cuanto a las negociaciones bancarias y las asimiladas, no requerían concesión, pero sí quedaban sujetas a la obligación de cumplir con las disposiciones relativas a guardar la garantía en metálico y a abstenerse de efectuar aquellas operaciones que por expreso precepto de la ley correspondieran de manera exclusiva a los bancos de concesión federal.

En la Legislación bancaria de 1924 claramente se puede apreciar el nuevo papel que comenzó a jugar el interés público en la prestación del servicio banca. Producto de la Revolución, la intervención del Estado se

¹⁴ En la Comisión Monetaria encontramos el antecedente inmediato al Banco de México Tenía entre sus facultades "...regular la circulación de moneda, resolver sobre la acuñación de la misma, comprar y vender los metales preciosos, administrar el fondo regulador de la moneda y realizar determinadas operaciones de banca..." **MANCERA DE ARIGUNAGA, Luis Felipe.** *Interés Público y Régimen Jurídico del Ejercicio de la Banca como actividad de los particulares.* Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. I.T.A.M. México. 1991. p. 45.

incrementó sujetándose las concesiones a lineamientos legales, lo que afectó la capacidad negociadora del particular. La concesión de servicio de banca perdió el carácter contractual que la había caracterizado para convertirse en un acto de autoridad. La Ley establecía los requisitos y el particular debía adherirse a ellos. No obstante lo anterior, no se consideraba a la banca como un servicio público sino como una actividad inherente a la esfera de derechos de los particulares sujeta a concesión por la importancia de la misma. Asimismo, ratificando el interés público en el servicio bancario, se crea la Comisión Nacional Bancaria, la cual contaba con facultades de inspección y vigilancia del sistema.

Es importante resaltar el hecho de que en esta época el servicio de banca era considerado una actividad comercial realizada por particulares preponderantemente.

El 20 de marzo de 1923 el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo para crear el banco único de emisión, configurándolo como sociedad anónima con mayoría de capital suscrito por el Gobierno Federal. El 25 de agosto de 1925 fue publicada por el presidente Calles en ejercicio de facultades extraordinarias la ley constitutiva del Banco de México. Dicha ley estableció que el objeto de dicho banco era realizar algunas funciones de la banca central, así como llevar a cabo operaciones propias de la banca comercial.¹⁵

¹⁵ “Las primeras consistieron en ser emisor único de billetes; regular la circulación monetaria, los cambios sobre el exterior y las tasas de interés; fungir con el carácter de acreditante en última instancia de las instituciones de crédito, y actuar como banquero y agente financiero del gobierno. Las segundas correspondían, con ciertas restricciones, a las que entonces podían llevar a cabo los bancos de depósito y descuento, cuya actividad se realizaba

De igual manera, el 30 de noviembre de 1926, el presidente Calles en uso de facultades extraordinarias expide la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimiento Bancarios. Esta ley mantuvo la misma enumeración de los establecimientos que caían bajo su jurisdicción que la hecha por la Ley de 1924 y que estaba comprendida por: a) instituciones de crédito propiamente dichas; b) establecimientos que tienen por objeto principal practicar operaciones bancarias; y, c) establecimientos no bancarios pero asimilados a los mismos.

A diferencia de la Ley de 1924, la de 1926 clasifica a las instituciones de crédito en:

1. Banco Unico de Emisión;
2. Bancos Hipotecarios;
3. Bancos Refaccionarios (comprendiéndose en éstos, industriales y agrícolas);
4. Bancos de Depósito y de Descuento;
5. Bancos de Fideicomiso;
6. Los Bancos o Cajas de Ahorro;
7. Los Almacenes Generales de Depósito; y,
8. Las Compañías de Fianzas.

Al igual que en la Ley de 1924, la de 1926 sujetó a concesión la prestación del servicio de banca. Además, con la Ley de 1926 creció la

principalmente en el mercado de dinero... Con el tiempo y como consecuencia del régimen jurídico aplicable al Banco de México, le permitieron consolidarse como banca central... Correlativamente a lo anterior, la Ley fue limitando la actividad del Banco de México como institución de carácter comercial, pasando a ser el centro del sistema financiero..." **BORJA MARTINEZ, Francisco.** *El Banco de México.* Op. cit. p. 97 y ss.

intervención por parte del Gobierno en la actividad bancaria, sujetándose a autorización la fusión de bancos, prescribiéndose una amplia gama de actividades prohibidas a los bancos, estableciéndose los lineamientos a que habrían de sujetarse las operaciones de cada tipo de institución bancaria y reservándose el empleo de la palabra “banco” a las instituciones de crédito.

La orientación que se dio al Banco de México, concibiéndolo como banco central y manteniéndolo alejado del mercado directo del crédito con el fin de permitirle cumplir con eficacia sus funciones, suscitó la necesidad de transformar el régimen de crédito del país, tanto para integrar el sistema del Banco de México mismo, como para lograr que las operaciones de crédito y las instituciones que a su práctica se dedicaban ofrecieran la estabilidad y la elasticidad exigidas por las circunstancias y necesidades especiales de la República.

Fue por tales motivos que el Ejecutivo Federal haciendo uso de facultades extraordinarias expidió el 29 de junio de 1932 una nueva Ley General de Instituciones de Crédito, la cual sería complementada posteriormente por una Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley General de Instituciones de Crédito contenía todas las prescripciones adjetivas relacionadas con el régimen y funcionamiento de las instituciones y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contenía las disposiciones legales sustantivas referentes a la organización jurídica de las operaciones de crédito y de banca y a la creación y circulación de títulos de crédito.

Quedaba en principio reconocida en estas leyes la libertad de todas las personas capaces de obligarse para celebrar operaciones de crédito y de banca y para emitir títulos de crédito. Tal libertad se limitaba en ciertas operaciones de crédito o de banca cuya realización exigía una organización especial por “consideraciones obvias de conveniencia social”.

Así, para el establecimiento de sociedades que tuvieran por objeto exclusivo la realización de operaciones de crédito y de banca obteniendo sus recursos mediante depósitos del público, se debía obtener concesión especial del Gobierno Federal, sujetándose a dichas instituciones, por el interés de la colectividad en su eficaz desarrollo y buen manejo, a un régimen especial.

La estructura que planteaba la Ley de 1932 comprendía a las instituciones de crédito y a las instituciones auxiliares.

Dentro de las primeras incluía a las instituciones nacionales de crédito, a las instituciones privadas y a las sucursales de instituciones extranjeras de crédito.

Como instituciones auxiliares, incluía a los almacenes generales de depósito, a las cámaras de compensación, a las bolsas de valores, a las sociedades financieras y uniones o asociaciones de crédito. Estas instituciones requerían concesión por parte del Estado únicamente en los casos en que efectuaran alguna de las operaciones o emitieran alguno de los

títulos de crédito que, por su importancia en la organización del régimen bancario, así lo ameritasen.

La Ley de 1932 suprime toda intervención o vigilancia por parte del Estado respecto a los individuos o sociedades que realizaran operaciones de crédito y de banca distintas a las expresamente señaladas en el texto de la Ley para la tutela del Estado. Asimismo, libera de toda intervención o vigilancia a aquellos individuos o sociedades que no tengan como objeto exclusivo de su actividad la práctica de operaciones de crédito.

De igual manera la Ley de 1932 suprime la categoría de establecimientos bancarios y asimilados que utilizaba la Ley de 1924. Se sigue concibiendo al depósito de ahorros como una institución tutelada por el Estado, y, como tal, su administración debía ser confiada de manera exclusiva a instituciones especialmente organizadas al efecto y sujetas a la vigilancia del propio Estado.

Es a partir de 1932 que se establece de manera formal en México un régimen mixto de banca, distinguiendo dos tipos generales de instituciones de crédito:

- a) Las instituciones nacionales de crédito; y,
- b) Las instituciones de crédito.

Las instituciones nacionales de crédito eran aquellas constituidas con intervención del Estado Federal, mediante la suscripción de las acciones del capital, o bien, aun cuando el Estado no suscribiera la mayoría del capital,

se reservara el derecho de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración o de la Junta Directiva o de aprobar o vetar las resoluciones que la Asamblea o Consejo tomaran.

Para el establecimiento de instituciones nacionales de crédito se debía obtener concesión federal, siendo competencia exclusiva de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la adopción de todas las medidas relativas a su creación y funcionamiento. Al igual que la Ley de 1924, la de 1932 consideró a la actividad bancaria como actividad propia de los particulares.

Por otro lado, las instituciones de crédito eran aquellas sociedades anónimas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de alguna o algunas de las siguientes: (i) recibir del público depósitos a la vista o a plazo, o con previo aviso de menos de treinta y un días; (ii) recibir depósitos en cuenta de ahorros; (iii) expedir bonos de caja; (iv) emitir bonos hipotecarios; y, (v) actuar como fiduciarias. Dentro de esta categoría se incluyó a las sucursales de bancos extranjeros, a las cuales se limitó a realizar determinadas operaciones pasivas.

Para el establecimiento de instituciones de crédito se debía obtener concesión federal.

Años más tarde, y con el objeto de consolidar al Banco de México como instituto regulador del volumen de la expansión crediticia, fue necesario adecuar la legislación bancaria a fin de resaltar en la banca

comercial o de depósito las condiciones internas que determinarían el volumen del crédito que ésta podía crear.

Fue por este motivo que el 31 de mayo de 1941 se promulgó una nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Y es que, en términos de la exposición de motivos de dicha Ley:

“Conforme la banca comercial se afirma y desarrolla en su importancia, la cantidad de crédito que puede poner en circulación constituye un factor más y más importante en la determinación del conjunto de los medios de pago en general.”

En este sentido, lo que la Ley se proponía era que el volumen de los medios crediticios que un banco creara dependiera de que sus disponibilidades de efectivo fueran suficientes para cubrir el reembolso en numerario que normalmente se le demandara por las obligaciones que asumiera.

Como se puede apreciar, es el interés público en el servicio de banca lo que motiva la nueva Ley. Tal como se menciona en la exposición de motivos, la nueva Ley:

“... procura establecer un marco de garantías indispensable para el bien público, dentro del cual los banqueros pueden regir, a su juicio y con su responsabilidad, las empresas que le son propias, sin atribuirse a las autoridades otra función que hacer guardar dichas garantías fijadas en la ley y la dirección y regulación del volumen general del crédito que ejercerá el Banco de México no por

resortes de autoridad, sino haciendo operar sus medios de acción fundamentales. Así la banca puede escoger la forma de las operaciones que reputa más adecuada y exigir a sus deudores las garantías que en su criterio sean las más convenientes para asegurarle el reembolso de sus préstamos; y se permite que el sistema se adapte a la rica variedad de matices, que un pueblo, y más aun un pueblo consciente de su progreso, es capaz de crear, sin que por ello se pierdan seguridades fundamentales para la defensa del interés público en general, y de los depositantes en particular.”

En general, la nueva Ley conserva las normas y las reglas contenidas en la Ley de 1932, aunque expuestas bajo un diferente plan sistemático.

La Ley de 1941 se aplicaría a aquellas empresas que tuvieran por objeto el ejercicio habitual de la banca y del crédito dentro del territorio de la República.

Mantuvo el régimen de banca mixta y el sistema de concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como requisito para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito, estableciendo por primera vez que dicha concesión se otorgaría “apreciando la capacidad técnica y moralidad del solicitante”. Además, para rechazar el otorgamiento de una concesión, se debía contar con el “parecer de la Comisión Nacional Bancaria o del Banco de México”. Es importante mencionar que, al igual que las leyes de 1924 y 1932, esta Ley consideraba a la actividad bancaria una actividad privada, perteneciente a la esfera de derechos de los particulares.

Asimismo, las concesiones que otorgara el Gobierno Federal para el establecimiento de instituciones de crédito se debían referir a alguno de los siguientes grupos de operación de banca y crédito:

- I. El ejercicio de banca de depósito;
- II. Las operaciones de depósitos de ahorro;
- III. Las operaciones financieras con emisión de bonos generales y bonos comerciales;
- IV. Las operaciones de crédito hipotecario con emisión de bonos y garantía de cédulas hipotecarias;
- V. Las operaciones de capitalización; y,
- VI. Las operaciones fiduciarias.

Las concesiones para realizar las operaciones de depósitos de ahorro y para llevar a cabo las operaciones fiduciarias podían ser otorgadas, bien a sociedades con el sólo objeto de practicar las operaciones referidas, o bien a sociedades que practicaran o se propusieran practicar operaciones de banca de depósito, operaciones financieras con emisión de bonos generales y bonos comerciales, operaciones de crédito hipotecario con emisión de bonos y garantía de cédulas hipotecarias, u operaciones de capitalización. En ningún caso se podrían otorgar concesiones a una misma sociedad para llevar a cabo más de uno de los últimos cuatro grupos de operaciones mencionados.

Con la Ley de 1941 se intensificó la regulación por parte del Estado en la prestación del servicio de banca.

Se observa que el Gobierno buscó mantenerse como regulador en lo referente a banca comercial y no ser agente directo en la prestación del servicio salvo en aquellos bancos creados para un fin específico.

Los bancos debían constituirse como sociedades anónimas de capital fijo o variable, suprimiéndose los bancos de responsabilidad limitada (S. de R.L.) que sí se contemplaban en la Ley de 1926.

Consideró organizaciones auxiliares de crédito a los almacenes generales de depósito, las cámaras de compensación, las bolsas de valores, y las uniones de crédito, mismas que para operar debían registrarse ante la Comisión Nacional Bancaria.

La Ley de 1941 fue sin duda la base del sistema bancario moderno en México y, aun cuando fue reformada en varias ocasiones, constituyó el pilar de la banca hasta 1982.

Asimismo, en la Ley de 1941 se prohibió y se sancionó: a) la emisión de billetes, la cual solo la haría el Banco de México; b) la emisión o colocación en la República de valores de empresas extranjeras; c) el ejercicio habitual de banca y crédito sin estar autorizado para ello; y, d) el uso de palabras relativas al ejercicio de la banca.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 fue objeto de diversas reformas y adiciones. De dichas

reformas y adiciones destacan, para los fines de nuestro estudio, las siguientes:

I. Decreto que reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 1946. Por virtud de dicho decreto el término concesión, utilizado invariablemente por nuestra legislación bancaria desde 1924, fue sustituido por el de autorización.

Sostenía la exposición de motivos de dicha reforma que:

“Considerando que la actual denominación de concesión que la Ley General de Instituciones de Crédito usa para el acto administrativo, por el cual se autoriza el ejercicio de la banca y crédito en los diversos ramos comprendidos en el mismo ordenamiento, es no sólo impropia sino que se presta a confusiones lamentables de las “autorizaciones” de policía con las “concesiones” de servicio público o de explotación de riquezas, del dominio de la nación.

Considerando también que las verdaderas “concesiones” son susceptibles legalmente de transmisión a título oneroso, mientras que no pueden serlo por su propia naturaleza las “autorizaciones” de policía como las que se dan a las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, ya que se otorgan en gran parte intuitu personae y ya que se limitan a remover en favor de una persona jurídica determinada, el límite u obstáculo que en forma general impone la ley para el ejercicio de una actividad jurídica y mercantil determinada, o en otros términos, ya que las

autorizaciones de policía son actos administrativos que no otorgan o transmiten derecho alguno patrimonial, sino simplemente una especial capacidad de obrar.

Considerando finalmente que de no hacerse la debida aclaración, hay lugar a controversias y a que se pretenda comerciar con actos administrativos que sólo tienen como razón de ser la salvaguarda del interés general.”

Como puede observarse en el texto transcrito, se hace expreso el criterio de que el servicio de banca no es un servicio público sino actividad susceptible de realizarse directamente por particulares.

Así, por virtud del decreto de referencia, se corrigieron todos aquellos artículos de la Ley, con excepción de los transitorios, en los que se emplearan las palabras “concesión” y “caducidad”, las cuales fueron sustituidas por los términos “autorización” y “revocación” respectivamente.

Asimismo, se adicionó por virtud del mismo decreto un último párrafo al artículo segundo de la Ley que establecía que “las autorizaciones son por su propia naturaleza intransmisibles”.

II. Decreto que reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1962.

Por virtud de esta reforma, vuelve a modificarse el nombre del acto administrativo que hacía permisible a los particulares prestar el servicio de

banca. Aun cuando la correspondiente exposición de motivos no explicó la razón de esta modificación a la Ley, es de suponerse que la misma atendió al criterio de que la actividad bancaria era un servicio público concesionable.

III. Decreto que reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1965.

Con esta reforma se prohíbe a las sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, participar directamente o a través de interpósita persona en el capital social de las instituciones de crédito, sancionándose su infracción, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y según la gravedad del caso, con la pérdida de la participación referida en favor del Gobierno Federal o con la revocación de la concesión concedida. Se reitera la importancia del capital extranjero para el desarrollo económico del país, pero establece que dicho capital debe ser sometido incondicionalmente a nuestro régimen jurídico. En la exposición de motivos de la reforma se considera de interés público reservar a la inversión nacional las instituciones de crédito.

IV. Decreto que reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1967.

Argumentando el Estado la necesidad de intervenir en la regulación de los procesos monetarios y crediticios sobre el consumo, el ahorro y la inversión, y, en última instancia, sobre la economía en general, se amplían las facultades de vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria.

Y es que, en términos de la exposición de motivos del referido decreto:

“... la necesidad de intervenir en la regulación de tales procesos es no sólo conveniente, sino que constituye un imperativo de la política económica contemporánea. De ahí la necesidad de que el crédito como servicio, que nuestro régimen considera de interés público, requiera de concesión para poder ejercitarse habitualmente y, de ahí también, la conveniencia de que el Estado disponga de medios de reglamentación, control y vigilancia, indispensables para orientar la actividad de quienes desempeñan tareas de tal trascendencia.”

En la práctica la ampliación de facultades de la Comisión Nacional Bancaria, objeto de la reforma a la Ley, atendía al interés del Estado de someter a su vigilancia y encauzamiento a las personas físicas y morales que coexistían al lado de las instituciones de crédito operando en mercados en dinero.

“En efecto, la intermediación profesional en el crédito requiere de concesión del Gobierno Federal, en vista de que el control de la creación de medios de pagos es una función privativa e inalienable del Estado, no sólo por el impacto que tiene sobre la economía, sino que la importancia

que implica para la conducción organizada de nuestro desarrollo”.

Para tal efecto, se incluyó en el texto de la Ley lo que debía entenderse por ejercicio de la banca y del crédito:

“Art. 146.-...

... se reputará como ejercicio de la banca y del crédito, la realización de actos de intermediación habitual en mercados financieros, mediante los cuales quienes los efectúen, obtengan recursos del público destinados a su colocación lucrativa, ya sea por cuenta propia o ajena...”.

V. Decreto que reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1970.

Por virtud de esta reforma se establece la posibilidad de que agrupaciones de instituciones de crédito que se obligaran a seguir una política financiera coordinada, y, entre las cuales existieran nexos patrimoniales de importancia, se ostentaran ante el público con el carácter de grupos financieros.

VI. Decreto que reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1974.

Con el ímpetu de dar mayor seguridad y sanidad al sistema bancario se estableció una definición más clara de las facultades de regulación de las

autoridades financieras en materia bancaria, buscando, asimismo, promover una sana competencia entre las distintas instituciones de crédito.

Resulta interesante el hecho de que en la iniciativa de este decreto recurrentemente se emplea el concepto de servicio público de crédito, afirmándose en la correspondiente exposición de motivos que el ejercicio profesional de la banca era en nuestro país servicio público concesionado por el Estado.

VII. Decreto que reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975.

Al igual que en la reforma a que se refiere el punto anterior, en la exposición de motivos del decreto de referencia, se establece que:

“El ejercicio profesional de la banca y el crédito, es en México un servicio público concesionado por el Estado. Dicho servicio, como los demás, que tienen el carácter de interés público, está destinado a satisfacer necesidades sociales permanentes de la mejor manera posible, y a constituirse en un contribuyente decisivo del bienestar de la colectividad nacional”.

Más adelante, en la misma iniciativa se señala que el motivo de las reformas a la Ley es el de sentar las bases necesarias para lograr:

“... por una parte, el avance institucional de la estructura financiera del país y, por la otra, dar a

ésta, y en particular al servicio público bancario, un auténtico sentido social”.

Con esta reforma, asimismo, se incorpora a la legislación bancaria la posibilidad de funcionamiento de la banca múltiple, esto es, de instituciones que pudieran, en una misma sociedad, operar diversos instrumentos de captación de recursos y de concesión de créditos que les permitieran adaptarse a las cambiantes situaciones del mercado. Así, se facultó a los bancos a realizar diversas operaciones a la vez, las cuales se agruparon en activas, pasivas y servicios.

VIII. Decreto que reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1978.

Esta reforma buscó dotar a la incipiente banca múltiple de un marco jurídico apropiado a su naturaleza y a las operaciones que tenía capacidad de realizar.

Ya en este tiempo, tanto el Banco de México, como la Comisión Nacional Bancaria, desempeñan un papel regulador más eficaz a través de circulares que complementan a la Ley.

3.7 El decreto expropiatorio de la banca expedido el 1° de septiembre de 1982

El 1° de septiembre de 1982 el Ejecutivo Federal publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por virtud del cual expropió los bienes de las instituciones de crédito.

Erróneamente el título de dicho decreto fue el de “decreto que establece la nacionalización de la Banca Privada”. Y es que la figura jurídica que se establece en el decreto de referencia es la de expropiación por causa de utilidad pública, y no la de una nacionalización.

“ARTICULO PRIMERO.- Por causa de utilidad pública se expropián a favor de la Nación las instalaciones, edificios, mobiliario, equipo, activos, cajas, bóvedas, sucursales, agencias, oficinas, inversiones, acciones o participaciones que tengan en otras empresas, valores de su propiedad, derechos y todos los demás muebles e inmuebles, en cuanto sean necesarios, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, propiedad de las instituciones de crédito privadas a las que se haya otorgado concesión para la prestación del servicio público de banca y crédito”.

Ahora bien, dentro de la expropiación de los bienes de las instituciones de crédito no se comprendía a las acciones representativas del capital social de dichas instituciones, propiedad de particulares. En este sentido sólo se expropió su patrimonio y subsistió la sociedad como tal.

Aunado a esto, el decreto no revocó las concesiones otorgadas a las sociedades que operaban con el carácter de bancos.

Estableció sin fundamento que las mismas estructuras administrativas que prestaban el servicio público de banca y crédito se transformarían en entidades de la Administración Pública Federal, considerando la titularidad de las concesiones sin ninguna variación.

Consideramos que lo más sencillo y adecuado hubiera sido revocar las concesiones otorgadas a las instituciones de crédito privadas, siendo dichas concesiones, por su propia naturaleza, temporales.

Establecía el decreto de referencia que:

“No son objeto de expropiación... ni la banca mixta, ni el Banco Obrero, ni el Citibank, N.A...”

Al excluir a la banca mixta, al Banco Obrero y al Citibank, N.A., se les da a dichas instituciones un trato privativo contraviniendo lo dispuesto por el artículo 13 constitucional:

“Art. 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...”

El referido decreto otorgó a la actividad bancaria el carácter de servicio público; servicio público que, hasta entonces, había sido concesionado por parte del Ejecutivo Federal a los particulares

“...con el objeto de que colaboraran en la atención del servicio que el Gobierno no podía proporcionar integralmente”...

Dentro de los argumentos que dio el Ejecutivo Federal en la exposición de motivos del decreto para fundar la expropiación se estableció que para manejar los recursos captados con criterios de interés general y de diversificación social del crédito debían evitarse los fenómenos monopólicos que se habían creado, en opinión del Ejecutivo, por los banqueros privados.

Asimismo, estimó que la Administración Pública, en ese momento, contaba con los elementos y experiencia suficientes para hacerse cargo de la prestación integral del servicio público de la banca y del crédito.

De igual manera, establece la citada exposición de motivos:

“Que el desarrollo firme y sostenido que requiere el país y que se basa en gran medida en la planeación nacional, democrática y del desarrollo, tanto por lo que se refiere a gasto e inversión pública, como al crédito, sean servidos o administrados por el Estado, por ser de interés social y de orden público, para que se manejen en una estrategia de asignación y orientación de los recursos productivos del país a favor de las grandes mayorías;...”

Con el afán de subsanar algunos errores contenidos en el decreto del 1º de septiembre de 1982, el 6 de septiembre de ese mismo año el Ejecutivo Federal publicó en el Diario Oficial de la Federación un nuevo decreto en el

cual disponía que las instituciones de crédito a que se hacía referencia en el mismo operasen con el carácter de Instituciones Nacionales de Crédito.

Pero el decreto del 6 de septiembre continuó con algunos de los errores en los que se incurrió en el decreto del 1° de septiembre, ya que habla de las instituciones de crédito privadas a las que se les había otorgado concesión para la prestación del servicio público de banca y crédito, así como de las acciones representativas de su capital social, que “se expropiaron por causa de utilidad pública a favor de la Nación por decreto del 1° de septiembre de 1982”, cuando lo único que se había expropiado, por virtud del decreto citado, fue el patrimonio de tales instituciones de crédito.

El decreto de 6 de septiembre otorgó a las instituciones de crédito “expropiadas”, y que se enumeraban en su artículo primero, el carácter de instituciones nacionales de crédito, con naturaleza de organismos públicos descentralizados, debiéndose regir las relaciones laborales de los trabajadores de dichas instituciones de crédito, conforme a las disposiciones del Apartado B del Artículo 123 Constitucional.

3.8 La reforma constitucional de 1982

Ante los innumerables vicios del decreto del 1° de septiembre, y de su carencia de constitucionalidad, el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa de modificaciones constitucionales.

Congruente con la iniciativa enviada por el Ejecutivo, el 18 de noviembre de 1982 el Congreso modificó la Constitución en su artículo 73, fracciones X y XVIII, y la adicionó en sus artículos 28 y 123, Apartado B.

Por virtud de dichas reformas se establece en el Código Fundamental que el servicio público de banca y crédito debía prestarse de manera exclusiva por el Estado, señalándose que tal actividad no podría ser concesionada a los particulares. Así, se dotó de rango constitucional al carácter de servicio público reconocido anteriormente al servicio de banca por la legislación secundaria.

Asimismo, por virtud de dichas reformas se exceptúa a la prestación del servicio público de banca y crédito realizado de manera exclusiva por el Estado de la consideración de monopolio a que se refiere el artículo 28 Constitucional.

En materia de facultades del Congreso de la Unión, se le concedió la de legislar en toda la República sobre servicios de banca y crédito. Resulta interesante el hecho de que la reforma al artículo 73 habla de “servicios” y no de “servicio”.

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

....

X. Para legislar en toda la República sobre...
servicios de banca y crédito...”

Y decimos que resulta interesante ya que la reforma constitucional distinguió “el servicio público de banca y crédito”, mencionado en el

artículo 28, quinto párrafo, que correspondía de manera exclusiva al Estado, de los “servicios de banca y crédito” previstos en el artículo 73, fracción X, comprendiéndose en estos últimos, no sólo aquéllos a prestarse por las instituciones de crédito, sino también a los correspondientes a otros intermediarios financieros en los que no existía la exclusividad mencionada, tales como casas de bolsa, empresas de factoraje financiero, arrendadoras financieras o sociedades de inversión.

“Por otra parte, la modificación hecha al artículo 73, fracción X amplía el criterio de diferenciar al servicio de banca de la actividad mercantil general, extendiendo esa diferenciación a todos los servicios propios de la intermediación financiera.”¹⁶

3.9 Las leyes reglamentarias del servicio público de banca y crédito de 1982 y 1985

De conformidad con la reforma constitucional del 17 de noviembre de 1982, el servicio público de banca y crédito debía ser prestado por el Estado a través de instituciones “en los términos que estableciera la correspondiente ley reglamentaria”.

Dicha ley reglamentaria debería determinar, en términos del texto constitucional, las garantías que protegieran los intereses del público y el

¹⁶ BORJA MARTINEZ, Francisco. *Desincorporación Bancaria*. Op. cit. p. 354

funcionamiento de dichas garantías “en apoyo de las políticas de desarrollo nacional”.

Fue por estas razones que el 31 de diciembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Dicha Ley tenía como objetivos consolidar la expropiación bancaria; establecer el marco jurídico a través del cual se sentarían las bases de organización y funcionamiento del sistema bancario; e, integrar a dicho sistema dentro del sistema nacional de desarrollo. Mantuvo abierta la posibilidad de que el inversionista escogiera el banco de su preferencia, manteniendo la autonomía de gestión de cada banco.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito fue de orden público y tuvo su fundamento, como se ha dicho, en el artículo 28 Constitucional.

La Ley suscita una gran imprecisión, originada por la deficiencia de técnica legislativa, al establecer en su artículo séptimo que:

“... las sociedades nacionales de crédito son instituciones de derecho público creadas por decreto del Ejecutivo Federal conforme a las bases de la presente Ley y tendrán personalidad jurídica y patrimonios propios...”

No obstante lo anterior, el artículo segundo transitorio de la Ley estableció que:

“...El Gobierno Federal, en su carácter de titular de las acciones representativas del capital social de las instituciones de crédito motivo de los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 1° y 6 de septiembre de 1982, que establecieron la nacionalización de la banca privada y la operación de esas instituciones como nacionales de crédito, tomará las medidas conducentes a efecto de que esas sociedades se transformen en sociedades nacionales de crédito de las previstas en esta Ley, en un plazo no mayor de 180 días a partir de su entrada en vigor...”.

No obstante la imprecisión, consideramos que lo que ocurrió en realidad fue una transformación. Lo anterior lo confirma el artículo 8° de dicha Ley al establecer que:

“Los bienes y derechos de que es titular la sociedad, así como sus obligaciones, incluyendo las de carácter laboral y fiscal, no tendrán modificación alguna por el hecho de la transformación”.¹⁷

¹⁷ “Tomemos además como ejemplo de uno de los decretos de 29 de agosto de 1983, que se denomina: “Decreto por el que se dispone la transformación de Banco BCH, Sociedad Nacional de Crédito”. En el artículo 1° se establece: “Se decreta, en los términos del artículo Segundo Transitorio de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la transformación del Banco BCH, Sociedad Anónima, en Banco BCH, Sociedad Nacional de Crédito, el cual conserva su misma personalidad jurídica y patrimonio”. En el artículo transitorio y en todo el cuerpo del decreto se habla de transformación.... Si se analizan todos los decretos relativos a los diferentes bancos, se encontrará que se usa exactamente la misma terminología; transformación.” **ACOSTA ROMERO, Miguel.** *Nuevo Derecho Bancario.* Op. cit. pp. 671-672.

Desapareció la anterior denominación de “ejercicio de banca y crédito” para ser substituida por la de “servicio público de banca y crédito”. Las sociedades nacionales de crédito fueron consideradas de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, con duración indefinida y domicilio en el territorio nacional.

El capital de las sociedades nacionales de crédito estaría representado por títulos de crédito denominados certificados de aportación patrimonial (CAPS) que se regirían por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo que fuera compatible con su naturaleza y no estuviera previsto por la Ley Reglamentaria.

Los CAPS debían ser nominativos y se dividirían en dos series: la serie A que representaría en todo tiempo el 66% del capital de la sociedad y que sólo podía ser suscrito por el Gobierno Federal; y, la serie B que representaría el 34% del capital restante, el cual podría suscribirse por el Gobierno Federal, entidades de la Administración Pública, gobiernos de los estados y municipios, usuarios del servicio y trabajadores de los mismos, sin que en ningún caso persona alguna, física o moral, pudiera obtener más del 1% del capital, con excepción del Gobierno Federal.

Estableció que la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares continuaría siendo aplicable en materia de operación y otras que la nueva Ley no previera, así como para el Banco Obrero y el Citibank.

Con vistas a propiciar un desarrollo armónico del sistema bancario nacional, la solidez de las instituciones integrantes del mismo, y una adecuada prestación del servicio público de banca, la Ley de 1982 estableció un proceso ágil y efectivo para fusiones bancarias.

Se puede decir que en términos generales la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 cumplió con el objetivo de regular de manera transitoria a las sociedades nacionales de crédito, en tanto el Estado sentaba las bases jurídicas y administrativas sobre las cuales se organizaría la prestación del servicio público de banca y crédito.

El 14 de enero de 1985 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Dicha Ley estructuró el marco jurídico - administrativo de la prestación del servicio público de banca y crédito.

La nueva Ley tuvo por objeto, en términos de su artículo primero:

“...reglamentar los términos en que el Estado presta el servicio público de banca y crédito; las características de las instituciones a través de las cuales lo hace; su organización; su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo nacional; las actividades y operaciones que pueden realizar, y las garantías que protegen los intereses del público”.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito fue de orden público y confirmó lo establecido por la reforma al artículo 28

constitucional, en el sentido de que la prestación del servicio público de banca y crédito sería prestado exclusivamente por el Estado a través de las instituciones expropiadas.

Establecía la Ley que las sociedades nacionales de crédito serían:

- I. Instituciones de Banca Múltiple; y,
- II. Instituciones de Banca de Desarrollo.

Al igual que la Ley de 1982, al establecer que el servicio público de banca y crédito sería prestado por instituciones de crédito “constituidas” con el carácter de Sociedad Nacional de Crédito, la Ley de 1985 continuó con la confusión suscitada por la primera de dichas leyes. Y es que, como anteriormente se analizó, no se constituyeron con ese carácter, sino que se transformaron de sociedades anónimas en sociedades nacionales de crédito.

La Ley es más amplia y superior en técnica jurídica a la anterior, a la cual derogó. Sin embargo sufrió esenciales reformas que previeron una mayor visión por parte del Ejecutivo en la regulación del servicio, reformas que encontraron cabida en la actual Ley de Instituciones de Crédito.

Actualmente la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 mantiene una vigencia únicamente con respecto de la banca de desarrollo, toda vez que la Ley de Instituciones de Crédito otorgó un plazo máximo de 360 días contados a partir de su entrada en vigor para que

se realizaran las transformaciones de sociedades nacionales de crédito en sociedades anónimas.

El servicio bancario se regularía, de conformidad con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, por: (i) la propia Ley; (ii) la Ley Orgánica del Banco de México. A dichas leyes les serían supletorias: (i) la legislación mercantil; (ii) los usos bancarios y mercantiles; (iii) el Código Civil para el Distrito Federal.

El capital social quedaría integrado por dos series ordinarias y una especial. La Serie A representaría el 66% y la Serie B el 34% restante del capital social ordinario, mientras que la Serie C representaría lo que se llamó el capital adicional, el cual únicamente otorgaba derechos patrimoniales y no podía superar el 34% del capital social ordinario.

Los CAPS Serie A únicamente podrían ser adquiridos por el Gobierno Federal, mientras que los CAPS Serie B únicamente podrían ser adquiridos por personas físicas mexicanas o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, individualmente hasta el 5% del capital ordinario de la Institución. Al Gobierno Federal, el Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple y a las Sociedades de Inversión Común no se les estableció limitación alguna de adquisición.

Los CAPS Serie C podrían ser adquiridos por cualquier persona física o moral, mexicana o extranjera, salvo gobiernos o entidades gubernamentales del exterior. La Ley no estableció límite alguno de

tenencia individual, por lo que el porcentaje de adquisición en el caso de los CAPS Serie C sería el 34% mencionado a la totalidad de la Serie.

La administración de las sociedades nacionales de crédito se confió a un consejo directivo y a un director general.

Congruente con la postura de considerar al servicio bancario como un servicio público, el consejo directivo debía dirigir a la sociedad con base en las políticas, lineamientos y prioridades que conforme a lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito estableciera el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Régimen jurídico vigente

Capítulo 4

Régimen jurídico vigente

4.1 La reforma constitucional de 1990 que desincorpora del sector público a las instituciones de crédito

Coherente con la política de reprivatizar ciertos sectores de la economía, entre ellos el bancario, y atendiendo a la tendencia que existía en avanzar hacia la intermediación o banca universal, siendo esto último difícil ya que con la nacionalización de la banca el sector financiero estaba dividido en dos estancos, el Presidente Carlos Salinas de Gortari envió al Congreso de la Unión el 2 de mayo de 1990 una iniciativa para reformar los artículos 28 y 123 constitucionales.

La necesidad de la reforma propuesta se hacía inminente, en términos de la correspondiente exposición de motivos, al enfrentarse el carácter crecientemente propietario y proveedor del Estado, entonces imperante, con la falta de atención de algunas de sus funciones básicas, ocasionada por el hecho de haberse multiplicado las necesidades populares y haber disminuido los recursos con los cuales ser atendidas.

La reforma propuesta, decía la exposición de motivos, entrañaba volver al espíritu original de la Constitución de 1917 ya que fomentaba la

búsqueda de la prosperidad nacional en la economía mixta; promovía el más extenso ejercicio de las libertades compatible con las libertades de los demás; pretendía la eliminación de paternalismos que inhibían la iniciativa y participación de la sociedad; y buscaba el fortalecimiento democrático del Estado.

“Se proponía entonces (1917), como se busca hoy, que el Estado conduzca, promueva y regule en función del interés general la libre actividad de los particulares y dé, en su intervención directa, prioridad efectiva a las demandas de quienes más necesitan”...

Pretendía que se abandonaran concepciones pasadas en las cuales se identificaba propiedad estatal con justicia y fortaleza. Sostenía que se requería de una más selectiva propiedad estatal y de una más amplia participación de la sociedad, debiéndose lograr un ejercicio moderno de la autoridad del Estado en el cual éste condujera, promoviera y regulara la libre actividad de los particulares en función del interés general y diera, en su intervención directa, prioridad a las demandas de quienes más necesitaban.

Así, la iniciativa sometía a la consideración del Congreso de la Unión una reforma constitucional que tenía como objeto restablecer el régimen mixto en la prestación del servicio de banca y crédito. Reforma que el Ejecutivo Federal sustentaba en:

“**Primero**, la impostergable necesidad de concentrar la atención del Estado en el

cumplimiento de sus objetivos básicos: dar respuesta a las necesidades sociales de la población y elevar su bienestar sobre bases productivas y duraderas.

Segundo, el cambio profundo en el país de las realidades sociales, de las estructuras económicas, del papel del Estado y del sistema financiero mismo, modifica de raíz las circunstancias que explicaron la estatización de la banca.

Tercero, el propósito de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo, evitando subsidios, privilegios y abusos”...

El restablecimiento del carácter mixto permitiría, en términos de la iniciativa, más eficacia en el desarrollo de la banca, más dedicación por parte del Estado a las áreas estratégicas y mayor capacidad de respuesta a las demandas de población.

La modernización del sistema financiero requería un estatuto jurídico que le permitiera avanzar, bajo la regulación del Estado, en un proceso que lo llevara a la intermediación universal, entendiendo por ésta el que un mismo intermediario financiero pudiera actuar en los mercados de dinero y de capitales prestando al público una creciente gama de servicios entonces distribuidos formalmente con un criterio de especialización, entre los diversos tipos de intermediarios institucionales. Reservar al Estado de manera exclusiva la prestación del servicio de banca entrababa considerablemente ese proceso al segmentar el sistema financiero.¹

¹ BORJA MARTINEZ, Francisco. *Desincorporación Bancaria*. Op. cit. pp. 355 – 356.

La Constitución de 1917 estableció la economía mixta como decisión política fundamental. Dotó de un amplio espacio a la actividad de los particulares en la economía, permitió la participación conjunta del Estado y los particulares en actividades de carácter prioritario y reservó algunos campos estratégicos de manera exclusiva y no transferible al Estado. Así, en el Artículo 28 de la Constitución, promovió la libre competencia prohibiendo los monopolios y estancos, y exceptuó de dicha prohibición a ciertas áreas para ser funciones exclusivas del Estado no concesionables a particulares.

Así, dentro de las áreas en las cuales puede participar el Estado, se pueden distinguir dos clases: (i) las áreas estratégicas a que se refiere el párrafo cuarto del Artículo 28 Constitucional, de las cuales el gobierno federal está obligado a mantener la propiedad y control sobre los organismos que realicen en ellas quehacer económico (ejemplo de estas áreas lo son la acuñación de moneda, petróleo, electricidad); y, (ii) áreas prioritarias a que se refiere el quinto párrafo del artículo 25, pudiendo el sector público participar en tales áreas “por si o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley”.

“No estando el servicio de banca dentro de las áreas estratégicas señaladas en el cuarto párrafo del artículo 28 y reconociéndose de manera expresa en el artículo 123, Apartado B, fracción XIII bis de la propia Constitución Política que entidades de la Administración Pública Federal pueden formar parte del sistema bancario mexicano, es de concluirse que las actividades

propias de este sistema corresponden a un área prioritaria”.²

La reforma constitucional relativa a la modificación del régimen de propiedad de la banca, era congruente con los “compromisos políticos profundos hacía las áreas estratégicas que señala la Constitución”, según lo expresaba la iniciativa.

De acuerdo a la iniciativa, el carácter mixto en la propiedad de la banca sería congruente con el fortalecimiento institucional del sistema financiero y no significaría ni el retorno de privilegios, ni el abandono de la rectoría del Estado, ni una renuncia a su participación directa en la actividad financiera.

“Como lo establece la presente iniciativa, el Estado se propone no ser el accionista mayoritario de todas y cada una de las instituciones bancarias. Conservará, sin embargo, una participación en la banca comercial y fortalecerá aquellas instituciones orientadas al fomento de actividades prioritarias específicas. Se trata de establecer el carácter mixto en la propiedad y gestión de la banca para que el Estado cumpla con sus responsabilidades sociales y, también para modernizar al propio sector bancario en beneficio de la sociedad.”

Para el Presidente Salinas, la razón de la iniciativa era sencilla,

“...los mexicanos no podemos admitir un Estado tan propietario, con tan considerables recursos

² Ibidem.

invertidos en la banca, en un país con nuestras carencias y necesidades, con urgencias sociales básicas. Al ampliar la esfera de acción de los sectores privado y social en la prestación del servicio de banca y crédito, no será necesario canalizar fondos públicos adicionales en la aún necesaria capitalización e indispensable modernización de las instituciones. Por lo contrario, el gobierno podrá aprovechar sus activos y liberar sus recursos para atender la infraestructura y los servicios que son objeto de reclamo social y propósito esencial del Estado.”

Asimismo, la iniciativa apuntó la tendencia a la prestación de una gama más amplia de servicios financieros por parte de los distintos intermediarios, destacando la disminución de los créditos tradicionales y la importancia alcanzada por las operaciones realizadas en los mercados de acciones y de obligaciones, señalando que la distinción entre lo que constituye servicio de banca y crédito, y los servicios que prestan los demás intermediarios financieros, era cada vez más tenue, por lo que lo consecuente sería considerar a la prestación del conjunto de servicios financieros como actividad de interés general sujeta a las normas y reglamentos que emitiera el Estado, y no como servicios públicos sujetos a concesión, sin que por ello disminuyera su importancia o se viera reducida la obligación del Estado de asegurar que su prestación cumpliera con los objetivos del desarrollo nacional.

Al respecto, opina el maestro Borja Martínez que:

“... Aquí también el planteamiento es claro y franco. Modernizar nuestro sistema financiero

permitiendo su tránsito hacia la intermediación universal requiere resolver la alternativa siguiente: o se amplía la exclusividad del Estado, refiriéndola a la prestación de todos los servicios financieros o se suprime también en todos ellos, esa exclusividad. De manera acertada se optó por lo segundo...”³

El Estado ejercería la rectoría económica en el ámbito financiero ya no a través de la propiedad exclusiva de la banca múltiple, sino por medio de la banca de desarrollo, de los bancos comerciales que conservara y de sus organismos encargados de establecer la normatividad, regulación y supervisión del sistema financiero.

De esta manera, el nuevo sistema bancario quedaría integrado con entidades de la administración pública federal y con empresas de participación mayoritaria de los particulares.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1990, el Congreso de la Unión aprobó las reformas propuestas por el Presidente Salinas, derogando el párrafo quinto del Artículo 28 de la Constitución, creado con la reforma de 1982. Al extinguir el monopolio estatal en la prestación del servicio de banca, se restableció el régimen mixto en la prestación del mismo.

El servicio de banca no es considerado más, de manera general y absoluta, como un servicio público, aunque parte del mismo continúe

³ Ibidem. pp. 356 –357.

prestándose a través de las instituciones de banca de desarrollo. La intermediación en el crédito se considera como un servicio general al público realizado a través de instituciones públicas y de bancos privados.

De igual manera, por virtud de dicho decreto y con el fin de adecuar la situación jurídica de los trabajadores del sistema bancario con el nuevo régimen, se reforman el inciso a) de la fracción XXXI del Apartado A del Artículo 123 y la fracción XIII bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴

En opinión del maestro Gómez Gordoa, la reprivatización de la banca debemos entenderla,

“...como un retorno de los empresarios particulares como propietarios de las instituciones, quienes como tales podrán imprimirle su filosofía de empresa privada, con todas sus características de mercantilidad y por tanto de lucro, como motor para alcanzar el éxito y no para el enriquecimiento de sus detentadores.”⁵

⁴ “Conforme al decreto; los trabajadores bancarios que no formen parte de un órgano de la Administración Pública Federal, es decir que no pertenezcan a la banca de desarrollo, dejan de regirse en sus contratos laborales de trabajo, conforme al régimen especial del apartado B, destinado a los trabajadores de los Poderes de la Unión y Gobierno Federal, para pasar a regir sus contratos de trabajo conforme al Apartado A”. **MANCERA DE ARIGUNAGA, Luis Felipe**. Op. cit. p. 130.

⁵ **GOMEZ GORDOA, José**. *Nueva Ley de Instituciones de Crédito*. En *Homenaje a Manuel Borja Martínez*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992. p. 167.

4.2 *La Ley de Instituciones de Crédito de 1990*

Como consecuencia de la reforma constitucional de 27 de junio de 1990, el 18 de julio de ese mismo año se publica en el Diario Oficial de la Federación una nueva Ley de Instituciones de Crédito.

La nueva Ley de Instituciones de Crédito tiene por objeto regular al servicio de banca y crédito, servicio al que considera como actividad asequible a particulares.

Asimismo, la nueva Ley tiene por objeto establecer los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano, ya no como un servicio público exclusivo del Estado. Para tal efecto, establece en su artículo 3° que el Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquéllos que se constituyan para el desarrollo de las funciones que la propia Ley encomienda al Banco de México.

Aún cuando resulta por demás difícil precisar los límites de las funciones de gobernar y de autoridad, de las propiamente de los particulares y es por ello un tanto cuanto imprecisable el concepto de “Rectoría del Estado”, en opinión del maestro Gómez Gordoa,

“... pudiéramos sin embargo concretar que la Rectoría del Estado es exactamente una función de

gobierno, que atañe a las autoridades competentes federales, protegiendo los intereses generales y evitando así la comisión de actos ilícitos, contrarios al Orden Público.”⁶

La rectoría que el Estado ejercerá sobre el Sistema Bancario Mexicano deberá ceñirse, en términos del artículo 4° de la Ley de Instituciones de Crédito

“... a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio Sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios...”

Así, la rectoría financiera que el Estado ejercerá sobre el Sistema Bancario Mexicano implica,

“... no un intervencionismo del Estado en la actividad privada, sino una función del Supremo Gobierno en el cumplimiento de sus funciones de beneficio nacional.”⁷

Además de regular al servicio de banca y crédito y de establecer los términos bajo los cuales el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano, la nueva Ley tuvo por objetivo regular: (i) la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; (ii) las

⁶ Ibidem. pp. 166 y 167.

⁷ Ibidem. p. 167.

actividades y operaciones que las mismas podrían realizar; (iii) su sano y equilibrado desarrollo; y, (iv) la protección de los intereses del público.

La Ley tipifica la actividad de las instituciones de crédito al establecer en su artículo segundo,

“...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...”

La nueva Ley establece que el servicio de banca únicamente podrá prestarse por instituciones de crédito, las cuales podrán ser instituciones de banca múltiple o instituciones de banca de desarrollo.

Coherente con la reforma constitucional que le dio origen, se establece que para organizarse y funcionar como institución de banca múltiple se deberá contar con la debida autorización del Gobierno Federal, la cual será otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Se hace la precisión de que dichas autorizaciones serán, por su naturaleza, intransmisibles y de que deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación en el domicilio de la institución autorizada.

Se establece que sólo las sociedades anónimas de capital variable, organizadas de conformidad con la Ley, y, en lo no previsto por ésta, por la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrán gozar de autorización. Con tal fin, dispuso, asimismo, la “transformación” de las sociedades nacionales de crédito, banca múltiple, en sociedades anónimas y señala las bases para la misma.

Para obtener la autorización, deberán someter su escritura constitutiva y cualquier modificación a la misma a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y, una vez aprobadas, deberán ser inscritas en el Registro Público de Comercio, sin necesidad de mandamiento judicial.

La Ley vuelve a utilizar los títulos de crédito (acciones) que representan el capital de las sociedades anónimas, como estructura jurídica de las instituciones de crédito de banca múltiple.

El texto original de la Ley establece que el capital social de las instituciones de banca múltiple se integraría por tres series de acciones: la serie “A” que representaría en todo momento el cincuenta y uno por ciento del capital de la institución; la serie “B” podría representar hasta el cuarenta y nueve por ciento; y, la serie “C”, podría representar hasta el treinta por ciento del capital, requiriéndose para la emisión de esta serie de acciones, de autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las acciones serie “A” únicamente podrían ser adquiridas por personas físicas mexicanas; por el Gobierno Federal; las instituciones de

banca de desarrollo; el Fondo Bancario de Protección al Ahorro; y, por las sociedades controladoras que se constituyeran de conformidad con la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Las acciones serie “B” solamente podrían ser adquiridas por las personas que podían adquirir acciones serie “A”; por personas morales con cláusula de exclusión de extranjeros, ya sea directa o indirectamente⁸; por instituciones de seguros y fianzas, solo como inversión de sus reservas técnicas y para fluctuaciones de valores; por sociedades de inversión; por fondos de pensiones y jubilaciones de personal, solo aquellos complementarios a los que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad, siempre y cuando cumplieran con los requisitos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; y, por otros inversionistas institucionales que autorizara la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

Finalmente, las acciones de la serie “C” podrían ser adquiridas por las personas que pudieran adquirir acciones de la serie “B”; por las demás personas morales mexicanas; y por personas físicas o morales extranjeras que no tuvieran el carácter de gobiernos o dependencias oficiales.

Este régimen, que tenía como criterios básicos que el control de la asamblea general de accionistas y del consejo de administración estuvieran

⁸. “Cláusula de exclusión directa es aquella que prohíbe que ingresen extranjeros en la sociedad, y cláusula de exclusión indirecta es la que además prohíbe que tengan el carácter de accionistas las sociedades mexicanas en cuyos estatutos no figure la cláusula de exclusión directa”. BORJA MARTINEZ, Francisco. *El Nuevo Sistema Financiero Mexicano*. Op. cit. p. 121.

en manos de nacionales, fue modificado en febrero de 1995 y posteriormente, en enero de 1999. El régimen actual establece que el capital social de las instituciones de banca múltiple estará formado por una parte ordinaria y podrá también estar integrado por una parte adicional.

El capital social ordinario de las instituciones de banca múltiple se integrará por acciones de la serie "O" y, en su caso, el capital social adicional estará representado por acciones serie "L", que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al cuarenta por ciento del capital social ordinario, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores.

Asimismo, por virtud de las reformas se establece que las acciones representativas de las series "O" y "L" serían de libre suscripción, con excepción de personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

Una de las características de la Ley de 1990 consiste en evitar que una misma persona física o moral pueda adquirir el control de acciones representativas de más del cinco por ciento del capital pagado de una institución de banca múltiple, previéndose que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podría autorizar, cuando a su juicio se justifique, un porcentaje mayor sin exceder del veinte por ciento.⁹

⁹ El texto original de la Ley establecía que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podría autorizar hasta el diez por ciento. Este límite fue modificado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de febrero de 1995.

Se exceptúa de dicha limitación al Gobierno Federal; los inversionistas de carácter institucional, no pudiendo exceder su tenencia en lo individual del veinte por ciento del capital; el Fondo Bancario de Protección al Ahorro; las sociedades controladoras a que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras; y accionistas e instituciones que participen en fusiones bancarias.

La administración de las instituciones de banca múltiple está encomendada a un consejo de administración y a un director general en sus respectivas esferas de competencia.

El texto original de la Ley establecía que el consejo de administración estaría integrado, a elección de los accionistas de la sociedad, por once o veintidós consejeros, o por múltiplos de once. Los accionistas de la serie “A” designarían a seis consejeros; los de la “B” a cinco; y los de la serie “C”, por cada diez por ciento del capital pagado de esta serie, podrían nombrar a un consejero o sea con un tope de tres miembros. En el supuesto de que los consejos se integraran por múltiplos de once, se guardarían las proporciones correspondientes.

Asimismo, establecía que el Presidente del consejo de administración debería elegirse de entre los consejeros propietarios de la serie “A” y tendría voto de calidad en caso de empate.

El régimen actual establece que el consejo de administración estará integrado hasta por quince consejeros. Los accionistas que representen

cuando menos un diez por ciento del capital pagado ordinario de la institución, tendrán derecho a designar un consejero, pudiendo ser revocado el nombramiento de los consejeros de minoría únicamente cuando se revoque el de todos los demás. Asimismo, el Presidente del consejo se elegirá de entre los propietarios y tendrá voto de calidad en caso de empate.

La Ley de 1990 recoge las Reglas para el Establecimiento y Operación de Bancos Múltiples publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1976, reglas que fueron creadas con la idea de dotar a la banca de aquél entonces, de mecanismos más ágiles, así como la de crear instituciones múltiples o generales en oposición al antiguo concepto de banca especializada.

“Conforme a aquellas reglas, por banco múltiple debía entenderse aquella institución que obtuviera autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar operaciones de depósito, financieras y de crédito hipotecario sin perjuicio de la autorización que pudiera haberse tenido para otros grupos de operaciones previstas en la Ley de Instituciones de Crédito de 1941.”¹⁰

Las operaciones que realizan las instituciones de banca múltiple tienen una muy variada normatividad. Les son aplicables la Ley de Instituciones de Crédito; la Ley Orgánica del Banco de México; las disposiciones o circulares del mismo Banco de México; las que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; las que emita la Comisión Nacional Bancaria y

¹⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Bancario. Introducción, Parte General y Operaciones Pasivas*. 8a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. p. 28.

de Valores; la legislación mercantil, dentro de la cual se figura el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; los usos y prácticas bancarias y mercantiles; y, finalmente, el Código Civil para el Distrito Federal.

De acuerdo con la Ley, podrán establecerse en el territorio nacional oficinas de representación de entidades financieras del exterior, sin poder realizar ninguna actividad de intermediación financiera, directa o indirectamente ni captar recursos del público. Asimismo, se establece la posibilidad de autorizar el establecimiento en la República Mexicana de sucursales de bancos extranjeros de primer orden, cuyas operaciones de captación y otorgamiento de crédito se efectúen exclusivamente con residentes fuera del país.¹¹

Por su parte, establece la Ley que las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de la nueva Ley, cuyos reglamentos orgánicos deberán ser expedidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y publicados en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro Público de Comercio (al igual que sus modificaciones).

¹¹ “Se trata de una gran facilidad para que los residentes en otro país, que por cualquier causa estén en México y que lógicamente no tengan relación con bancos mexicanos, puedan operar en la sucursal del banco con el que tienen celebrados contratos fuera de México”. GOMEZ GORDOA, José. Op. cit. p. 170.

Las instituciones de banca de desarrollo pueden realizar todas las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito en general, además de aquellas operaciones que se consideran necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y del cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas, las cuales determinarán la especialidad de cada una de ellas.

Las instituciones de banca de desarrollo se regirán por sus respectivas leyes orgánicas y, en su defecto, conforme a la prelación señalada anteriormente para las operaciones de las instituciones de banca múltiple.

El capital social de las instituciones de banca de desarrollo está representado por títulos de crédito denominados certificados de aportación patrimonial, que se rigen por las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito¹² en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté previsto por el Capítulo II, del Título Segundo de la Ley de Instituciones de Crédito.

Los certificados de aportación patrimonial serán nominativos y se dividirán en dos series, "A" y "B". La serie "A" deberá representar en todo tiempo el sesenta y seis por ciento del capital social, únicamente podrá ser suscrito por el Gobierno Federal; y la serie "B", que representará el treinta y

¹² "Esto quiere decir que en la clasificación de los títulos de crédito denominados inominados, tales Certificados de Aportación Patrimonial quedan ya nominados como tales por dicho artículo 32 de la Ley Bancaria". Ibidem. p. 175.

cuatro por ciento restante del capital social, y podrá ser suscrita por otras entidades del sector público o por particulares.

La administración de las instituciones de banca de desarrollo estará encomendada a un Consejo Directivo y a un Director General, en los términos de sus propias leyes orgánicas.

En el artículo 46 de la Ley se establecen las operaciones que las instituciones de crédito podrán realizar.

Dichas operaciones se clasifican en activas, pasivas o neutras.

Se les llama operaciones pasivas a aquellas operaciones por virtud de las cuales los bancos reciben recursos del público. Se les llama así ya que la institución contrae un adeudo y, por tanto, se genera un pasivo. De las operaciones contempladas por el artículo 46 de la Ley, se consideran como operaciones pasivas tradicionales 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;

“... ”

Junto a estas operaciones pasivas tradicionales, existen otras que pueden ser consideradas pasivas o de servicios, como por ejemplo el papel bancario.

Se les llama operaciones activas a aquellas operaciones por virtud de las cuales los bancos canalizan los recursos que reciben del público. Son denominadas de esa manera porque al realizarlas adquieren un activo a su favor. De las operaciones contempladas por el artículo 46 de la Ley, se consideran como operaciones activas las siguientes:

“...

V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;

VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos y 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 de 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 las disposiciones de la presente Ley 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 esta Ley;

XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;

...”

Junto a las operaciones pasivas y activas, existen las operaciones llamadas neutras, denominadas servicios por la Ley, que son calificadas como operaciones bancarias únicamente porque son realizadas por instituciones bancarias. Por virtud de estas operaciones las instituciones de crédito no adquieren ni un pasivo a su cargo ni un activo a su favor. Dichas operaciones, son las enumeradas por la Ley de Instituciones de Crédito en las fracciones XII a XXII, mismas que a continuación transcribo:

“... ”

XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas mismas;

XIII. Prestar servicios 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, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

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, por cuenta de las emisoras;

XIX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro 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;
...”

A partir de 1990 se han expedido un gran número de reformas legales y de disposiciones reglamentarias cada vez más complicadas. El marco legal que en la actualidad regula en México las actividades de banca y crédito es amplísimo, tanto, que en opinión del maestro Miguel Acosta Romero,

“...con sistematización y orden pudiera llegar a formularse en esta materia un verdadero Código de Derecho Bancario”...¹³

4.3 Concepto del servicio de banca. Elementos que lo distinguen de otros servicios de intermediación financiera

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1993, se reformó la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política, precisando la facultad del Congreso de la Unión para legislar en toda la República, sustituyendo la referencia a hacerlo sobre “servicios de banca y crédito”, por la de expedir leyes sobre “intermediación y servicios financieros”.

¹³ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*. Op. cit. p. 254.

Y es que ya desde 1990 se habla de intermediarios financieros de manera general, y más particularmente, de intermediarios financieros bancarios y no bancarios.

En opinión del maestro Gómez Gordo, en el texto original de la Ley de 1990 quedaba aún cierta imprecisión de la línea divisoria entre lo que es el servicio de banca, como actividad propia de las instituciones de crédito y la que realizan otros intermediarios,

“... pues cierto vacío definitorio persiste cuando en el quinto párrafo del ... artículo 2º se dice que la Secretaría de Hacienda resolverá las consultas que se le formulen, aplicando criterios de aplicación general que precisen si hay o no intermediación bancaria.”¹⁴

Dicho vacío fue subsanado al derogarse el quinto párrafo de dicho artículo segundo mediante decreto publicado el 30 de abril de 1996 en el Diario Oficial de la Federación.

A fin de poder identificar los elementos distintivos del servicio de banca en relación a los demás servicios de intermediación, es importante definir lo que por servicio de banca se ha de entender. Al respecto, consideramos bastante atinada la definición que la propia Ley nos proporciona sobre el servicio de banca en su artículo segundo, al establecer que para efectos de lo dispuesto en la misma, se entenderá por servicio de banca y crédito

¹⁴ GOMEZ GORDO, José. Op. cit. p.169

“...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...”

Los bancos reciben recursos aceptando depósitos y préstamos de dinero que les otorga el público y colocan esos recursos en favor de las personas que los requieren.

En un intento por acotar el concepto de banca y crédito, la propia Ley establece en ese mismo artículo segundo que

“...No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizadas conforme a los ordenamientos legales aplicables...”

Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuentas de cheques.

Pensamos que en la tarea de identificar los elementos que distinguen a la intermediación bancaria de otros servicios de intermediación financiera no es suficiente emplear únicamente un criterio subjetivo para decir que son operaciones de banca las que practican los bancos, ya que, como señala Rodríguez Rodríguez,

“... el concepto de banco ha de ser definido en función del de operaciones de banco y no a la inversa...”¹⁵

De la misma manera, aunque importante, no es suficiente emplear un criterio histórico con el cual analizaríamos la naturaleza del servicio de banca a lo largo de la historia, ya que, con certeza, el resultado de dicho análisis nos llevaría a concluir algo distinto al concepto de operación de banco que existe en la actualidad.

“...en definitiva, el concepto de operación de banco, como concepto jurídico – positivo depende de los datos que arroje la legislación positiva en un país y en un momento determinados. De todas maneras, sí puede indicarse que en su etapa más reciente, los bancos tienden a constituirse como intermediadores en el crédito y las operaciones de banco a ser actos de intermediación en el crédito”.¹⁶

No obstante lo antes expuesto, captar y encauzar recursos no es una nota exclusiva de la intermediación bancaria. Las fronteras funcionales entre los distintos intermediarios financieros se han ido desdibujando de forma gradual.

A continuación intentaremos describir caso por caso las diferencias entre el servicio de banca y otros tipos de intermediación en el sistema financiero.

¹⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. p. 9.

¹⁶ ARCANGELI, *Los actos de Comercio*. Traducción de Roberto L. Mantilla Molina, México, 1942, p. 49, Citado por RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pp. 9-10.

a) *Intermediación bursátil. Casas de Bolsa*

Aún cuando, al igual que las instituciones de crédito, las casas de bolsa captan directamente del público recursos para su colocación, existen desde el punto de vista legal importantes diferencias entre la actividad de unas y otras. Y es que los recursos que reciben las casas de bolsa de su clientela los reciben “para la celebración de las operaciones con valores que se les encomiendan”, lo que significa que reciben los recursos para el cumplimiento de un encargo, es decir, para la realización de un mandato.

“Las casas de bolsa, así, reciben recursos del público para cumplir un mandato o comisión consistente en la adquisición de valores. Por lo tanto, el dinero lo adquieren de manera precaria, esto es, no a título de dueños sino sólo como provisión para cumplir las instrucciones de los comitentes.”¹⁷

Por el contrario, las instituciones de crédito reciben recursos mediante la aceptación de depósitos irregulares por virtud de los cuales se transmite la propiedad de los recursos depositados y se asume la obligación de restituirlos en los términos pactados.

Cuando por cualquier circunstancia, las casas de bolsa no puedan aplicar el dinero al fin encomendado, están obligadas a registrar los fondos como un bien ajeno, en cuenta distinta de las que forman parte de su activo,

¹⁷ **HERREJON SILVA, Hermilo.** *El Servicio de la Banca y del Crédito.* Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1998. p. 15.

ya sea que los deposite en una institución de crédito o que los invierta de otra manera lucrativa señalada por la ley: adquiriendo acciones de sociedades de inversión y depositándolas en cuenta a nombre del cliente.¹⁸

De esta manera, podemos decir que la diferencia entre ambas intermediaciones es que en la bancaria se captan y colocan recursos por cuenta y orden propios, mientras que en la intermediación que realizan las casas de bolsa la captación y colocación de recursos se realiza por cuenta y orden de terceros, en concepto de mandatarios o comisionistas.

b) Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

1. Arrendamiento Financiero

De conformidad con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito las arrendadoras financieras obtienen los recursos necesarios para la realización de las operaciones a las cuales están autorizadas de instituciones de crédito y de seguros del país, de entidades financieras del exterior, y de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto del arrendamiento financiero.

Los recursos que de esta manera obtienen las arrendadoras financieras los utilizan para adquirir determinados bienes y darlos en arrendamiento financiero a personas físicas o morales que requieren de un financiamiento.

¹⁸ Ibidem. p. 15

La diferencia entre las operaciones que realizan una arrendadora financiera y las operaciones de banca y crédito consiste en que las primeras no pueden aceptar préstamos o depósitos del público en general, sino únicamente a través de las instituciones y personas antes mencionadas, mientras que las segundas reciben sus recursos directamente del público.

2. Factoraje Financiero

Las empresas de factoraje financiero, al igual que las arrendadoras financieras, adquieren los recursos necesarios para realizar las operaciones a que están autorizadas de conformidad con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país, y de entidades financieras del exterior.

De esta manera, las empresas de factoraje financiero captan recursos de la manera antes descrita y los destinan a colocarlos entre personas físicas o morales que necesiten financiamiento y que sean proveedores de bienes y servicios.

Entre las operaciones bancarias y las operaciones de factoraje financiero, existen las mismas diferencias que entre las operaciones bancarias y las operaciones de arrendamiento financiero. Al igual que las arrendadoras financieras, las empresas de factoraje financiero tampoco pueden recibir directamente del público recursos, como hacen las instituciones de crédito.

3. Almacenes Generales de Depósito; Uniones de Crédito y Sociedades Financieras de Objeto Limitado

No obstante que al igual que las arrendadoras financieras y las empresas de factoraje financiero, los almacenes general de depósito, las uniones de crédito y las sociedades financieras de Objeto Limitado están facultados por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito a emitir papel destinado a su colocación entre el gran público inversionista, no puede negarse que, dado que están obligados a realizar dichas captaciones a través de otros intermediarios financieros, en esto reside su diferencia con las operaciones de banca. Al estar obligados a realizar dichas emisiones a través de las colocadoras de sus emisiones, se encuentran en la misma posición que cualquier sociedad emisora de valores que desea venderlos al público.¹⁹

Así, podemos concluir que las llamadas organizaciones auxiliares de crédito no captan directamente recursos para colocarlos, sino que, como su nombre lo indica, auxilian a la intermediación crediticia a través de las operaciones específicas que realizan.

4. Casas de Cambio

Si bien es cierto que las casas de cambio reciben recursos del público, también lo es que dichas operaciones no constituyen operaciones de crédito en tanto los recursos obtenidos no se canalizan al público sino que se

¹⁹ *Ibidem*. pp. 9 y ss.

destinan al cambio de moneda. En todo caso, y tal como lo afirma el maestro Acosta Romero, se trata de un servicio conexo de banca, de una actividad auxiliar del crédito, en términos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.²⁰

c) Otros intermediarios no bancarios

1. Instituciones de Seguros e Instituciones de Fianzas

Para Miguel Acosta Romero, ni las instituciones de seguros, ni las instituciones de fianzas intermedian el crédito. En ambos casos, se presta un servicio contra el pago de una contraprestación y no cabe hablar de captación de recursos.

En contraposición, el maestro Borja Martínez sostiene que en las instituciones de seguros, aunque diferente, existe intermediación. La captación de los recursos se realiza precisamente a través del pago de las primas de seguro correspondientes, quedando sujeto a la suerte el pagar más o menos según el riesgo.

La diferencia estriba en que en la intermediación bancaria se asume la obligación de devolver íntegramente los recursos captados más los accesorios financieros de dichos recursos, mientras que en la intermediación que realizan las instituciones de seguros, dependiendo de si sucede o no la

²⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*. Op. Cit. p. 855.

eventualidad asegurada, se devuelven más o menos recursos de los captados. Caso similar sucede con las fianzas.

2. Sociedades de Inversión

Al igual que las casas de bolsa, las sociedades de inversión, a través de la venta de sus acciones, captan recursos del público para la adquisición de valores y documentos. A diferencia de las casas de bolsa, las sociedades de inversión reciben recursos del público a título de dueño, razón por la cual disponen de ese dinero para la adquisición de los valores que integrarán su patrimonio social.

La diferencia entre la intermediación bancaria y la intermediación que realizan las sociedades de inversión estriba en la contraprestación que bancos y sociedades de inversión asumen al captar los recursos.

Las sociedades de inversión reciben dinero a cambio de acciones representativas de su capital social, pero deben reconocer al inversionista su calidad de socio, que es la contraprestación a la cual se obligan. En cambio, al adquirir en calidad de préstamo o depósito las sumas de dinero de sus clientes, el banco se obliga a restituir dichas sumas con las cargas financieras a que se obliga.²¹

En la doctrina, dependiendo del tipo de contraprestación pactada, se habla de prestaciones homogéneas y de prestaciones heterogéneas,

²¹ HERREJON SILVA, Hermilo. Op. Cit. p. 18.

“... según que el deudor esté obligado a devolver otro tanto de la misma especie y calidad de lo que recibe o una porción económicamente equivalente, pero de otra especie distinta”...²²

La contraprestación que las sociedades de inversión se obligan a prestar es heterogénea en tanto se refiere a porciones económicamente equivalentes pero de otra especie, mientras que los bancos se obligan frente a sus clientes a prestar una contraprestación homogénea, pues están obligadas a restituir los mismos recursos recibidos del cliente en depósito o préstamo.

²² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. p. 13.

La llamada intermediación o banca universal

Capítulo 5

La llamada intermediación o banca universal

5.1 Antecedentes legislativos. Tránsito del sistema de banca especializada al sistema de banca múltiple

El artículo 2° de la Ley de Instituciones de Crédito en vigor establece que el servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de banca múltiple y por instituciones de banca de desarrollo. Por su parte, el artículo 3° establece que el Sistema Bancario Mexicano estará integrado, entre otros, por instituciones de banca múltiple y por instituciones de banca de desarrollo.

Pero, para llegar a esta etapa del derecho bancario en la cual se pueda hablar de conceptos como banca múltiple y banca de desarrollo, se tuvo que recorrer un largo camino.

Como se vio en el capítulo tercero, durante el siglo XIX el esquema que se presentó en México fue el de un sistema de pluralidad de bancos de emisión de billetes en manos de particulares. Este esquema subsistió hasta que en la Constitución de 1917 se consagró el principio de banco único de emisión controlado por el Gobierno Federal.

Desde la Ley de 1897, primera ley general que rigió la materia bancaria en nuestro país, se estableció un sistema de especialización y separación que prohibía la operación de dos tipos de instituciones de crédito distintas al amparo de una misma concesión. Dicha Ley se ocupaba de los bancos de emisión, de los bancos hipotecarios y de los bancos refaccionarios.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 adoptó el sistema de banca especializada de la Ley de 1897 y reguló a los bancos hipotecarios, refaccionarios, agrícolas, industriales, de depósito y de descuento y de fideicomiso.

Aún cuando la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 prohibía a las instituciones de crédito adquirir acciones de otros bancos, les permitía, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, adquirir acciones emitidas por intermediarios de otro u otros tipos, como instituciones de seguros o compañías de fianzas, siempre que estos valores tuviesen liquides y rendimiento satisfactorios. Dichas adquisiciones tenían un doble propósito: invertir en activos de atractivo rendimiento e integrar empresas afines con los consiguientes beneficios económicos, surgiendo así relaciones operativas entre ellas.¹

El sistema de banca especializada fue recogido, asimismo, por las leyes de 1926 y 1941.

¹ BORJA MARTINEZ, Francisco. *El Nuevo Sistema Financiero Mexicano*. Op.cit. pp. 226 - 229.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, reguló los mismos tipos de bancos que preveía la Ley de 1924 y agregó normas sobre o cajas de ahorro, almacenes generales de depósito y compañías de fianzas.

En 1928, se permite a los bancos adquirir acciones de otras instituciones de crédito de banca hipotecaria y de fideicomiso, siempre que tales inversiones no excediesen de ciertos límites referidos a porcentajes del capital social tanto de la institución inversionista como de la emisora, liberando a los bancos de la prohibición contenida en la ley bancaria de 1924.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 generaliza esa liberalización, permitiéndose a las instituciones de crédito invertir capital mediante la adquisición de acciones de cualquiera otra institución de crédito o auxiliar de éstas.

“Esa ley mantenía sin embargo límites y requisitos similares a los antes señalados respecto a porcentajes del capital social de la inversora aun cuando tales porcentajes se aumentaron considerablemente y, por otra parte, quedó extinta la referencia a aquellos concernientes al capital de la emisora lo que permitió el control de unos bancos sobre otros.”²

Asimismo, la Ley reconocía, junto a los bancos organizados por los particulares bajo el principio de concesión otorgada por el Gobierno Federal,

² Ibidem. p. 229.

a los bancos formados con capital mayoritario del erario federal los cuales se denominaron instituciones nacionales de crédito. Desde entonces, tales bancos operan en el país junto a los bancos particulares, dando al sistema un carácter mixto.³

Dicha Ley estableció el principio de bancos múltiples operando a través de departamentos separados los diversos grupos de operaciones que constituían especialización funcional.

La Ley General de Instituciones de Crédito y de Organizaciones Auxiliares de 1941 volvió a establecer formalmente el régimen de especialización y la libertad para realizar vinculaciones entre diversos tipos de instituciones continuó siendo amplia.

Dicha Ley establecía que las concesiones que conceda el Gobierno Federal para realizar la actividad bancaria, se referirán a uno o más de los siguientes grupos de operaciones:

- I. De depósito;
- II. De ahorro;
- III. Financieras;
- IV. De crédito hipotecario;
- V. De capitalización; y,
- VI. Fiduciarias.

Años más tarde, se agregaron los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar

³ HERREJON SILVA, Hermilo. Op.cit. pp. 146 y 147.

Una misma institución solo podía tener concesión para realizar operaciones de depósito, operaciones financieras u operaciones de crédito hipotecario, pero no podía comprender más de uno de dichos grupos de operaciones. Las operaciones de ahorro y las operaciones fiduciarias podían practicarlas ya fuera los bancos de depósito, las financieras o las hipotecarias, ya que formaban departamentos separados para realizar tales operaciones bancarias. Por lo que hace a los bancos de capitalización fueron perdiendo importancia, hasta que finalmente desaparecieron.⁴

En otras palabras, la Ley de 1941 contemplaba tres tipos de bancos que operaban en forma preponderante: bancos de depósito, instituciones financieras e instituciones hipotecarias, ya fuera que contasen o no con la respectiva concesión para operar además departamentos de ahorro y fiduciario.

“Los bancos de depósito se caracterizaban por recibir recursos del público en depósitos de dinero a la vista, generalmente en cuentas de cheques; las financieras captaban el dinero celebrando contratos de depósito a plazo, emitiendo bonos financieros y aceptando préstamos documentados en pagarés; y las hipotecarias también recibían depósito a plazo y emitían bonos hipotecarios.”⁵

Debido a esta especialización funcional, los bancos se veían imposibilitados a brindar a sus clientes todas las operaciones bancarias que éstos requerían, viéndose limitado el desarrollo del sistema bancario.

⁴ Ibidem. pp. 148 y 149.

⁵ Ibidem. p. 149. Asimismo, las hipotecarias también avalaban cédulas hipotecarias en circulación.

La evolución de los tres tipos de bancos requería la integración con otra u otras instituciones para complementar sus servicios.

Es por ello que a finales de los años sesenta surgen, al margen de la Ley, grupos bancarios que integran a instituciones de crédito con diversos tipos de especialización.

“... Tanto la banca de depósito, como las financieras y las hipotecarias estaban facultadas por la ley para invertir parte de sus recursos de capital en la compra de acciones representativas de capital de sociedades, lo cual suponía que podían adquirir acciones de otras instituciones de crédito. Entonces, un banco de depósito, que contaba ya con departamentos de ahorro y fiduciarios, adquirió las acciones representativas de capital de una o varias financieras o hipotecarias. O bien, una financiera compró acciones de una u otras financieras, así como de un banco de depósito o de una hipotecaria. El control de una o varias instituciones de los tres tipos de bancos, por parte de un mismo conjunto de personas, dio origen a los sistemas o grupos financieros o bancarios.”⁶

Miguel Acosta Romero apunta que en el transcurso de los años que siguieron a la expedición de la Ley de 1941,

... “el sistema de especialización y separación, llegó a existir sólo formalmente, pues en la realidad se fueron formando grandes grupos financieros, que, aparentemente actuaban por separado, pero que, de hecho, integraban estructuras unitarias controladas por los mismos accionistas y dirigidas por los mismos

⁶ Ibidem. p. 150.

administradores, dedicada a cubrir los diferentes renglones de banca y crédito, en menoscabo de los intereses de las pequeñas instituciones especializadas e independientes, que no podían competir con estos grupos financieros de gran dimensión.”⁷

La agrupación de distintos tipos de bancos representó grandes ventajas ya que se unificaron esfuerzos de organización, administración y operación. Aún cuando cada institución conservaba su personalidad jurídica independiente en relación a las demás instituciones de su grupo, se ostentaban ante el público como un sólo grupo bancario. Además, la agrupación de instituciones produjo la piramidación de los capitales de las diversas instituciones que formaban los grupos, lo que les permitía incrementar su capacidad legal para captar recursos del público.⁸

Esto motivo que mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1970 se modificara la Ley, reconociéndose y regulándose a estas agrupaciones bancarias. En la exposición de motivos de dicho decreto, que entró en vigor a partir del 1º de enero de 1971, se sostuvo lo siguiente:

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*. Op.cit. p. 422.

⁸ “... Por varias décadas la ley dimensionó la capacidad de las instituciones de crédito para captar recursos del público, estableciendo que el importe total de dicha captación no debía exceder el monto resultante de multiplicar por determinadas veces la suma correspondiente al capital pagado y a las reservas de capital del banco. Así, conforme a la ley expedida en 1941, los bancos de depósito podían adquirir pasivos exigibles hasta por 10 veces dicha suma, en tanto que las instituciones de depósito de ahorro, las sociedades fiduciarias, las de crédito hipotecario y las de capitalización, podían hacerlo hasta por 20 veces. En las sociedades fiduciarias las proporciones variaban atendiendo al mayor o menor grado de responsabilidad que tuviesen en la prestación de los diversos servicios propios de ese tipo de instituciones...” BORJA MARTINEZ, Francisco. *El Nuevo Sistema Financiero Mexicano*. Op. cit. p. 230.

“... Se ha observado el surgimiento de los llamados grupos o sistemas financieros, que consisten en la asociación, unas veces formal y otras sólo informal, de instituciones de crédito de igual o diferente naturaleza. Esta es una realidad del desarrollo financiero mexicano que es conveniente reglamentar en la ley, con el objeto de sujetar estos fenómenos a las normas de legislación bancaria y encauzar su actuación en términos de sanidad y responsabilidad para los miembros integrantes de dichos grupos. En esa virtud, se propone incorporar a la ley una disposición que reconozca la existencia de estos grupos, imponiéndoles a cambio, la obligación de seguir una política financiera coordinada y de establecer un sistema de garantía recíproca en caso de pérdidas de sus capitales pagados...”

Al respecto señala Herrejón Silva,

“Las autoridades bancarias decidieron también aprovechar la formación de grupos bancarios, para resolver en parte el problema que representaba la atomización del sistema bancario mexicano, pues habían proliferado de manera excesiva algunas instituciones, principalmente las financieras que existían en gran número y con recursos escasos, lo que las hacía operar para el público a mayores costos administrativos. Además, se dificultaban las labores de supervisión a cargo de la comisión Nacional Bancaria.”⁹

De acuerdo con la reforma a la Ley, para que las agrupaciones de instituciones de crédito entre las cuales existieran nexos patrimoniales pudieran ostentarse ante el público con el carácter de grupo financiero,

⁹ HERREJON SILVA, Hermilo. Op. cit. p. 151.

debían seguir una política coordinada y garantizar de manera recíproca la reposición de pérdidas de sus respectivos capitales pagados, ya fuera constituyendo un fondo común con el 10% de sus utilidades, o al pactar, con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la obligación ilimitada de responsabilidad recíproca.

Posteriormente, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975, se reformaron diversos artículos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 con el fin de permitir, como excepción al principio de especialización de la banca, que una misma institución de crédito pudiera prestar, mediante fusiones de diversos tipos de instituciones de crédito, servicios de banca y crédito integrados a través de distintos departamentos.

Al respecto se modificó el artículo segundo de la Ley para establecer que una misma sociedad podía contar con concesión para realizar operaciones de banca de depósito, operaciones financieras y operaciones de crédito hipotecario siempre y cuando se cumpliera con los siguientes requisitos: (i) que dicha sociedad sea fusionante o resultado de la fusión de instituciones que hubieran venido realizando operaciones de banca de depósito, operaciones financieras y operaciones de crédito hipotecario; y (ii) que dicha sociedad sea fusionante o resultado de la fusión de instituciones que hubieran venido realizando operaciones de banca de depósito, operaciones financieras u operaciones de crédito hipotecario, que, al fusionarse, alcanzaran un total de activos no inferior al que, por disposiciones de carácter general, fije la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México.

Es importante hacer la aclaración que esta reforma se refirió únicamente a instituciones que ya estaban operando como bancos de depósito, financieras o hipotecarias, estableciendo que únicamente a través de fusiones se podrían otorgar concesiones a nuevas sociedades.

Asimismo, en 1975 se expide la Ley del Mercado de Valores, en la cual se establecía que las casas de bolsa podían ser controladas, en un principio, por bancos de depósito o sociedades financieras y, posteriormente, sólo por bancos múltiples.

El 18 de marzo de 1976 se publican en el Diario Oficial de la Federación las reglas para el establecimiento y operación de bancos múltiples; de igual manera, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y el Banco de México emitieron circulares con el objeto de sentar las bases jurídicas para el funcionamiento de este tipo de instituciones.

Fue así que se comenzaron a organizar los primeros bancos integrados en 1976, fusionándose las diferentes instituciones de los grupos bancarios con el estímulo de que una sola institución quedaba facultada para prestar los servicios de banca de depósito, financiera e hipotecaria y además de ahorro y fiduciaria. Al ampliarse la capacidad de operación de los bancos integrados respecto a los bancos especializados, estos últimos fueron desapareciendo.

Más tarde, en 1978, nuevamente se reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, para establecer un nuevo tipo de institución de crédito llamada “banca múltiple”, ya no como una salvedad al principio e incompatibilidad entre banca de depósito, financieras e hipotecarias, sino como un grupo especial de banca y crédito, reglamentado de manera específica en un capítulo especial.

Como era de esperarse, el capítulo relativo a las operaciones de banca múltiple resultó ser el más relevante de la Ley y se aplicó a la gran mayoría y a las principales instituciones que habían evolucionado de bancos especializados a bancos múltiples.

Refiriéndose al cambio del régimen de banca especializada al de banca múltiple, el maestro Borja Martínez señala que,

“Para propiciar este tránsito, a lo largo del proceso correspondiente fueron uniformándose en torno al depósito irregular de dinero los diversos instrumentos de captación que se asignaban a los también diversos tipos de instituciones especializadas. Asimismo, se adoptaron medidas para evitar contracciones inconvenientes en la capacidad de pasivo de la banca originados en las correspondientes fusiones.”¹⁰

No obstante el progreso alcanzado en 1978 con la conversión de las instituciones especializadas en bancos múltiples, existía desde entonces la tendencia a pensar que el desarrollo de la banca debía ir más lejos. Se

¹⁰ BORJA MARTINEZ, Francisco. *El Nuevo Sistema Financiero Mexicano*. Op. cit. p. 53.

pensaba que para lograr la consecución de la eficiencia en la banca se debía emprender una reforma profunda de los ordenamientos jurídicos que regulaban la intermediación habitual en el crédito.¹¹

Una vez creada y en operación la banca múltiple, los bancos múltiples continuaron el proceso de integrar grupos financieros haciéndolo con otros intermediarios como casas de bolsa, empresas de factoraje financiero, arrendadoras financieras, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito e instituciones de seguros y fianzas.¹²

Tanto la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, como la de 1985, adoptan la estructura de banca múltiple y suprimen definitivamente las disposiciones que preveían la existencia de bancos especializados y que, para ese entonces, ya prácticamente no tenían aplicación.

Con la banca nacionalizada se interrumpe el proceso de agrupación, quedando prohibidas las vinculaciones patrimoniales entre bancos, casas de bolsa y compañías de seguros y fianzas. La banca nacionalizada pudo formar grupo sólo con: organizaciones auxiliares del crédito; arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, casas de cambio y operadoras de sociedades de inversión, deshaciéndose de sus inversiones accionarias en otros intermediarios.

¹¹ MANCERA, Miguel. *La Banca Múltiple en el Futuro*. Exposición en el ciclo de conferencias sobre banca múltiple promovido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. México. 10 de febrero de 1978. Pp. 20 y ss.

¹² *Ibidem*. p. 227.

“Las casas de bolsa quedaron en 1985 excluidas de tener como socios a intermediarios financieros prohibiéndoseles seguir ante el público políticas operativas y de servicios comunes con instituciones de seguros, de fianzas, o con organizaciones auxiliares del crédito, ni ostentarse como grupo con ellas. Las compañías de seguros y fianzas sólo pudieron vincularse patrimonialmente entre sí.”¹³

En diciembre de 1989, poco tiempo antes de producirse la reforma constitucional de 1990 en la que se reprivatizó la banca, la Ley tuvo una evolución importante que permitió la integración de grupos financieros formados por una sociedad controladora cuyas filiales podían ser cualquier tipo de intermediario, salvo instituciones de crédito, eliminando así las barreras formales que existían para casas de bolsa, instituciones de seguros y compañías de fianzas.

Finalmente, la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, conserva y afirma a las instituciones de banca múltiple, junto con las instituciones de banca de desarrollo, como las instituciones que prestan el servicio bancario.

No obstante la evolución de un sistema de banca especializada a un sistema de banca múltiple, pareciera que la tendencia hacía una banca universal se ha detenido en la actualidad.

¹³ Ibidem.

5.2 *La Ley para Regular las Agrupaciones Financieras*

Después de haber sido presentadas al Congreso de la Unión diversas iniciativas tendientes a adecuar el marco normativo a la realidad del Sistema Financiero Mexicano, el 18 de julio de 1990 se publica en el Diario Oficial de la Federación, junto a la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Con la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras se permite a las instituciones de banca múltiple integrar grupos financieros como los que encabezaban antes de la nacionalización de 1982.

La Ley para regular las Agrupaciones Financieras instituye un régimen uniforme que abarca la totalidad del sistema financiero, con criterios y normas comunes.

La Ley tiene por objeto establecer las bases de organización y funcionamiento de los grupos financieros, los términos bajo los cuales habrán de operar, y la protección de los intereses del público que celebre operaciones con los integrantes de dichos grupos.

El desarrollo equilibrado del sistema financiero con una apropiada cobertura regional, la adecuada competencia entre los integrantes de dicho sistema, la prestación de los servicios integrados conforme a sanas prácticas y usos financieros, el fomento al ahorro interno y su adecuada canalización hacia actividades productivas, así como, en general, que el sistema citado

contribuya al sano crecimiento de la economía nacional, son los fines perseguidos por la Ley.

Dichos fines son similares a los que establece la Ley de Instituciones de Crédito, existiendo en ambas leyes un claro concepto sobre la importancia de regular las actividades financieras, del nuevo papel que juegan el interés público y el Gobierno como agente directo y como autoridad, permitiendo a su vez la libre concurrencia. De esta manera, se establece un régimen regulador que permite la eficiencia financiera y una sana competencia.¹⁴

De acuerdo con el artículo 7° de la Ley, los grupos financieros estarán integrados por una sociedad controladora y por alguna de las entidades financieras siguientes: almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, casas de bolsa, casas de cambio, empresas de factoraje financiero, instituciones de banca múltiple, instituciones de fianzas, instituciones de seguros, así como por sociedades operadoras de sociedades de inversión.¹⁵

Dicho artículo 7° establecía asimismo que cada grupo financiero contaría por lo menos con tres de las entidades financieras antes citadas, que no sean sociedades operadoras de sociedades de inversión. No podrían participar en un mismo grupo dos o más entidades de una misma clase salvo que se tratara de sociedades operadoras de sociedades de inversión e

¹⁴ MANCERA DE ARIGUNAGA, Luis Felipe. Op. cit. p. 187.

¹⁵ El texto vigente de la ley incluye asimismo a las administradoras de fondos para el retiro.

instituciones de seguros, y, en este último caso, no podrían participar dos o más instituciones autorizadas para celebrar operaciones de vida ni dos o más autorizadas para celebrar operaciones de daños.¹⁶ La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podría autorizar que otras sociedades formaran parte de un grupo financiero.

No se prevé la posibilidad de que instituciones de banca de desarrollo formen parte de grupos financieros, lo cual es explicable en función de que los fines perseguidos por estas instituciones las alejan de la competencia en las operaciones de intermediación financiera.¹⁷

Para constituirse y funcionar como grupo financiero se requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorización que será otorgada oyendo la opinión del Banco de México, y según corresponda en virtud de los integrantes del grupo que pretenda constituirse, de las Comisiones Nacionales Bancaria, de Valores, y de Seguros y Fianzas.

Las entidades integrantes de un grupo financiero están facultadas para actuar de manera conjunta frente al público, usar denominaciones iguales o semejantes y prestar los servicios propios de cada intermediario en oficinas o sucursales de los demás integrantes del grupo.

¹⁶ El texto vigente de la ley establece que un grupo financiero podrá formarse con cuando menos dos tipos diferentes de las entidades financieras siguientes: instituciones de banca múltiple, casas de bolsa e instituciones de seguros. En los casos en que el grupo no incluya a dos de las mencionadas entidades, deberá contar por lo menos con tres tipos diferentes de entidades financieras que no sean sociedades operadoras de sociedades de inversión o administradoras de fondos para el retiro. En el texto vigente no se establece ninguna limitación a un número máximo de entidades de una misma clase participantes en un mismo grupo.

¹⁷ HERREJON SILVA, Hermilo. Op. cit. p. 170.

Los grupos financieros se estructuran en torno a sociedades controladoras que tendrán por objeto adquirir y administrar acciones emitidas por los integrantes del grupo, no pudiendo celebrar operaciones que sean propias de las entidades financieras integrantes del grupo. Al adquirir y administrar dichas acciones se pretende que las sociedades controladoras puedan

“... influir de manera determinante en la administración y el desarrollo de los intermediarios que constituyan el respectivo grupo financiero, así como garantizar con su propio capital social el pago de obligaciones contraídas por esos intermediarios.”¹⁸

La sociedad controladora deberá tener el control de las asambleas generales de accionistas y de la administración de todos los integrantes del grupo. La sociedad controladora deberá ser propietaria en todo tiempo de acciones con derecho a voto que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento del capital pagado de cada uno de los integrantes del grupo y debiendo estar en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros de sus consejos de administración.

El texto original de la Ley establecía en su artículo 18 que el capital de la sociedad controladora estaría integrado por tres series de acciones:

“I. La serie "A", que deberá representar el cincuenta y uno por ciento del capital pagado de la sociedad.

¹⁸ BORJA MARTINEZ, Francisco. *El Nuevo Sistema Financiero Mexicano*. Op. cit. p. 244.

Las acciones de esta serie sólo podrán adquirirse por personas físicas mexicanas; por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, así como por el fondo de protección y garantía a que se refiere la Ley del Mercado de Valores;

II. La serie "B", que podrá representar hasta el cuarenta y nueve por ciento del capital pagado de la sociedad.

Las acciones de esta serie sólo podrán adquirirse por personas señaladas en la fracción anterior; por personas morales mexicanas cuyos estatutos contengan cláusula de exclusión directa e indirecta de extranjeros, así como por inversionistas institucionales de los mencionados en el artículo 19 de esta Ley, y

III. En su caso la serie "C", que podrá representar hasta el treinta por ciento del capital pagado de la sociedad y sólo se emitirá con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las acciones de esta última serie podrán adquirirse por las personas a que se refiere la fracción anterior, por las demás personas morales mexicanas, así como por personas físicas y morales extranjeras.

En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de la controladora, directamente o a través de interpósita persona, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros. Tampoco podrán hacerlo entidades financieras del país, incluso las que formen parte del respectivo grupo, salvo cuando actúen como inversionistas institucionales, en términos del artículo 19 de esta Ley."

La Ley limitaba las inversiones de capital pagado y reservas de capital de la sociedad controladora a la compra de acciones emitidas por los integrantes del grupo; de inmuebles, mobiliario y equipo, que fueran estrictamente necesarios para la realización de su objeto; y de valores a cargo del Gobierno Federal, de instrumentos de captación bancaria y de otras inversiones que autorizara la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Posteriormente se les permitió, asimismo, la inversión en títulos representativos de cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital ordinario de entidades financieras del exterior, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Al igual que en el caso de las instituciones de crédito, el régimen aplicable al capital social de las sociedades controladoras fue modificado en 1993. El régimen actual establece que dicho capital estará formado por una parte ordinaria y podrá también estar integrado por una parte adicional. El capital social ordinario de las sociedades controladoras estará representado por acciones de la serie "O" y, en su caso, el capital social adicional estará representado por acciones serie "L" que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al cuarenta por ciento del capital social ordinario, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores. Tanto las acciones representativas de la serie "O" como las de la serie "L" serán de libre suscripción.

Se establece que las personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad no podrán participar en forma alguna en el capital de la sociedad controladora. Tampoco podrán hacerlo entidades financieras del

país, incluso las que formen parte del respectivo grupo, salvo cuando actúen como inversionistas institucionales.

Para efectos de la Ley, por inversionistas institucionales se entiende a las instituciones de seguros y de fianzas, únicamente cuando inviertan sus reservas técnicas; a las sociedades de inversión comunes y a las especializadas

La Ley contiene un régimen particular que facilita las fusiones y la incorporación de nuevos intermediarios al grupo.

Las entidades integrantes de un grupo no podrán adquirir acciones representativas del capital de otras entidades del grupo, con lo cual se busca evitar la piramidación y cruzamiento de capitales.

La Ley dispone asimismo que se deberá suscribir un convenio mediante el cual la sociedad controladora se obligue a responder subsidiaria e ilimitadamente del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades financieras integrantes del grupo e ilimitadamente por las pérdidas de todas y cada una de dichas entidades. En caso de que el patrimonio de la controladora no sea suficiente para cubrir las responsabilidades que respecto de dos o más entidades se presenten, dichas responsabilidades se cubrirán a prorrata hasta agotar el patrimonio de la controladora considerándose al efecto la relación que exista entre los porcentos que representan en el capital de la controladora, la participación de la misma en el capital de las entidades de que se trate. Además, en dicho convenio se debe establecer

expresamente que las entidades financieras del grupo no responderán por las pérdidas de la controladora ni por las de los demás participantes del grupo.

Conforme al nuevo régimen del sistema financiero, se permite que intermediarios financieros que no formen parte de grupos financieros en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras establezcan entre sí nexos patrimoniales y operativos, con características distintas de las correspondientes a los grupos financieros a los que nos hemos referido en este numeral. En estas agrupaciones, a las cuales se les llama “grupos financieros imperfectos” en contraposición a los “grupos financieros perfectos”, las relaciones patrimoniales se establecen entre una institución de banca múltiple o una casa de bolsa y sus filiales, no pudiendo instituciones de ambos tipos vincularse en un mismo grupo. Asimismo, en estas agrupaciones no se cuenta con una sociedad controladora y no se requiere cumplir con requisitos en cuanto a garantías recíprocas aunque existen restricciones respecto a los tipos de intermediarios que pueden abarcar.¹⁹

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 89 de la Ley de Instituciones de Crédito, los grupos financieros imperfectos que se estructuren en torno a instituciones de banca múltiple podrán agruparse con organizaciones auxiliares del crédito e intermediarios financieros no bancarios distintos a casas de bolsa, instituciones y sociedades mutualistas de seguros e instituciones de fianzas, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las instituciones de banca múltiple y sus

¹⁹ Ibidem. pp. 246 y 247.

filiales podrán utilizar denominaciones iguales o semejantes, actuar de manera conjunta y ofrecer servicios complementarios.

De igual manera, el 18 de julio de 1990 se modificó el artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores para permitir a las casas de bolsa adquirir acciones representativas del capital de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, casas de cambio, empresas de factoraje financiero, sociedades de inversión y sociedades operadoras de estas últimas, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Al igual que en el caso de instituciones de banca múltiple, las casas de bolsa y sus filiales, podrán utilizar denominaciones iguales o semejantes, actuar de manera conjunta y ofrecer servicios complementarios.

“En esta forma, intermediarios institucionales que no deseen o puedan incorporarse a grupos financieros, tienen acceso a vinculaciones que fortalezcan su posición competitiva, permitiéndoles una adecuada complementación para ofrecer al público servicios integrados.”²⁰

Es importante resaltar que el nuevo régimen financiero al que se encuentran sujetos los grupos financieros y los intermediario financieros confiere amplias facultades al Estado para hacer de ellas medio eficiente de crecimiento en el desarrollo del sistema. Así, se establece en la Ley que quedan sujeta a la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consultando la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional que corresponda según sea el caso: la constitución y operación de los grupos financieros; la incorporación de intermediarios no previstos por la

²⁰ Ibidem. p. 243.

Ley a los grupos financieros; determinar qué intermediarios pueden formar un grupo financiero; revocar autorizaciones concedidas para operar grupos financieros si la controladora o alguno de los demás integrantes del grupo, reiteradamente incumplen normas concernientes al régimen legal que les sea aplicable; aprobar los estatutos de la sociedad controladora y los términos del convenio de responsabilidades que ésta celebre con sus filiales.²¹

5.3 Reformas al régimen de supervisión. La Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Toda vez que del ahorro de la sociedad depende en gran medida el desarrollo económico del país, el legislador siempre ha procurado que la actividad bancaria se preste con esmero y prudencia.

En opinión del maestro Borja Martínez, una de las características de la evolución del sistema financiero a partir de la Revolución consiste en

“... la afirmación de la rectoría del Estado sobre la actividad de los intermediarios financieros, sustentada en el reconocimiento de que el adecuado desempeño de esa actividad es un imperativo de interés público...”²²

A través de los años las leyes han otorgado diversas facultades, primeramente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y posteriormente al Banco de México y a la Comisión Nacional Bancaria, hoy

²¹ Ibidem. pp. 248 y 249.

²² Ibidem. p. 43.

Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para regular, impulsar, controlar, supervisar e intervenir en el servicio bancario a fin de asegurar su prestación de la manera más adecuada para satisfacer las necesidades de la comunidad.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1897 establecía que la vigilancia de las instituciones de crédito correspondería a la Secretaría de Hacienda, por medio de interventores nombrados exclusivamente por cada banco. Más tarde, en 1904, la Secretaría creó la Inspección General de Instituciones de Crédito y Compañías de Seguros.

Después de la Revolución, en 1925, el Estado crea la Comisión Nacional Bancaria, comisión que ha sido regulada desde entonces por muchas leyes, comenzando por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 y hasta la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de 1995, pasando por la Ley de Instituciones de Crédito de 1990.

El artículo 123 de La Ley de Instituciones de Crédito de 1990 establecía que

“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 esta Ley, quedan confiadas a la Comisión Nacional Bancaria”.

Este artículo, así como todo el capítulo I del Título Séptimo de la Ley de Instituciones de Crédito, que se refería a la organización y al funcionamiento de la Comisión Nacional Bancaria, fue derogado por el

artículo segundo transitorio de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995, siendo en la actualidad esta ley la que regula los órganos y las funciones de la Comisión.

El propósito de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es consolidar en un sólo órgano desconcentrado las funciones y facultades que anteriormente correspondían a la Comisión Nacional Bancaria y a la Comisión Nacional de Valores. Así, de acuerdo con el término tercero transitorio de la Ley, la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Valores se transformaron en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La nueva Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene como objeto

“... supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público...”

De esta manera, estarán sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de crédito, casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, sociedades operadoras de sociedades de inversión, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, sociedades financieras de

objeto limitado, instituciones para el depósito de valores, sociedades de información crediticia, así como otras instituciones y fideicomisos públicos que realicen actividades financieras y respecto de los cuales la Comisión ejerza facultades de supervisión.

La Ley establece que, asimismo, estarán sujetas a la supervisión de la Comisión las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero.

Quedan excluidas de la supervisión de la Ley, el sector asegurador y afianzador, ya que, en términos de la exposición de motivos, por sus particularidades y especialización conviene mantenerlos bajo la vigilancia de otro órgano supervisor.

Para la consecución de su objeto, la Comisión cuenta con una Junta de Gobierno, una Presidencia, Vicepresidencias, Contraloría Interna, Direcciones Generales y demás unidades administrativas necesarias.

Al igual que en las legislaciones anteriores, se confirma la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Al respecto, señala la iniciativa de dicha Ley que la Comisión conservaría plenamente las facultades de autoridad con que contaban las comisiones supervisoras, conservando la libertad funcional de la Comisión Nacional Bancaria frente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que sólo conserva facultades de designación de los órganos de la propia Comisión.

La Ley de Instituciones de Crédito señala diferentes atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Herrejón Silva clasifica estas atribuciones en atribuciones para calificar a los funcionarios de las empresas que practiquen la banca; para intervenir administrativamente empresas o negociaciones que no cuenten con autorización para operar como bancos y sin embargo capten recursos del público; para aprobar el lugar, el tiempo y la forma en que deben prestarse al público los servicios de los bancos; para señalar el régimen de inversión obligatoria de los recursos captados del público; para establece las tasas de interés, los montos y los plazos y demás características de las operaciones bancarias; para orientar los recursos que reciben los bancos de la comunidad; para procurar la seguridad y liquidez de las instituciones así como la diversificación de sus operaciones; para organizar y administrar mecanismos preventivos de problemas financieros que pudieran llevar al incumplimiento de las obligaciones de los bancos en favor del público; para revisar los estados financieros y expedir normas sobre la contabilidad de las instituciones; para inspeccionar y vigilar a la banca, sancionando y corrigiendo irregularidades que observe; para intervenir con carácter de gerencia a las instituciones cuando incurran en irregularidades que pongan en peligro los intereses del público; y para pedir la persecución de los delitos que se cometan con motivo de la operación bancaria.

Conclusiones

.

Conclusiones

1. En términos generales puede decirse que, con excepción del período comprendido entre 1982 y 1990 correspondiente a la llamada nacionalización bancaria, nuestro derecho positivo ha dado a la actividad bancaria carácter de servicio de interés general o público y no de servicio público.
2. Las leyes de 1897, 1924, 1932 y 1941 consideraron a la actividad bancaria una actividad de carácter privado, correspondiente a la esfera de derechos de los particulares, limitando su ejercicio, por la importancia del mismo, mediante la necesidad de contar con una concesión para realizarla. En estas leyes, concesión y autorización son utilizados como sinónimos. Las leyes de 1982 y 1985, por el contrario, establecieron el carácter de servicio público de la actividad bancaria y reservaron su ejercicio al Estado de manera exclusiva. Con la ley de 1990, se vuelve a considerar a la actividad bancaria una actividad privada inherente a la esfera de derechos de los particulares limitándose su ejercicio, por el interés público o general que representa, mediante la necesidad de contar con autorización otorgada por el gobierno federal para su ejercicio.
3. Las características típicas del servicio de banca son que es una actividad realizada en forma masiva y profesional por personas morales; que implica una adecuada relación entre los actos masivos activos y los

pasivos; que es vigilada y regulada por el Estado y que para prestarse deben cumplirse requisitos impuestos por el Estado.

4. Los servicios públicos se distinguen de los de interés público en que, si bien ambos satisfacen necesidades permanentes de interés general, la prestación de los servicios públicos es inherente al Estado, en tanto que la de los servicios de interés público constituye un derecho de los particulares cuyo ejercicio se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos que la ley establezca.
5. Servicio público es aquella actividad de la Administración Pública destinada exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general básicas o fundamentales que de otro modo no serían satisfechas adecuadamente, prestada de manera directa por el Estado, o indirectamente por los particulares mediante concesión, sujeta a un régimen jurídico especial de Derecho Público y al cual el legislador le da tal carácter.
6. Concesión es el acto por virtud del cual el Estado concede a un particular el derecho a prestar un servicio público.
7. Servicio de interés público es aquella actividad inherente a la esfera de actuación de los particulares sobre la cual el Estado interviene a fin de asegurar su correcta prestación por ser considerada como medio de ejecución de los valores de una comunidad. La intervención del Estado en relación a los servicios de interés público se realiza a través de las autorizaciones.

8. Autorización es el acto por virtud del cual se levanta un obstáculo o impedimento que la norma ha establecido para el ejercicio del derecho de un particular. Es la remoción de un límite impuesto por el Estado al ejercicio de una actividad de interés público.
9. El carácter definitorio de un servicio público lo da el hecho de que el servicio tenga como finalidad exclusiva la satisfacción de necesidades de interés general básicas o fundamentales que de otro modo no serían satisfechas adecuadamente y no la importancia de dicho servicio.
10. El servicio de banca no constituye –ni debe ser considerado como– un servicio público, sino un servicio de interés público. El servicio de banca no es una actividad monopolio del Estado, sino una actividad cuyo derecho para prestarla corresponde tanto a los particulares como al Estado.
11. En nuestra legislación, a partir de las reformas constitucionales de 1990, la actividad bancaria deja de ser considerada como un servicio público y se concibe como una actividad asequible a particulares y sujeta a los términos que el Estado establezca a fin de ejercer la rectoría financiera del sistema bancario. Se le da carácter de servicio de interés público o general.
12. El que la actividad bancaria sea un servicio de interés público no da a los particulares libertad total para la prestación de la misma. El servicio de banca está sujeto a un régimen de autorización y está regulado por

normas de derecho público y de derecho privado con el fin de salvaguardar los intereses del público ahorrador.

- 13.El Estado debe vigilar que el servicio de banca sea prestado de manera adecuada, cumpliendo así con una de sus funciones: garantizar el crecimiento y desarrollo de la economía.
- 14.Existen en México dos tipos de instituciones de banca. La banca de desarrollo, que corresponde a una actividad inherente al Estado, y la banca múltiple o comercial, referida a la esfera de los particulares. Es por ello que se habla de un régimen de banca mixta.
- 15.Es acertada la definición de servicio y banca que da la Ley de Instituciones de Crédito, y que considera servicio de banca y crédito a 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.
- 16.La intermediación que realizan las instituciones de crédito se diferencia de la que realizan las casas de bolsa, en que las primeras, por regla general, captan y colocan recursos por cuenta propia, mientras que en la intermediación que realizan las casas de bolsa, por regla general, dicha captación y colocación se realiza por cuenta y orden de terceros, en concepto de mandatarios o comisionistas.

17. La intermediación que realizan las instituciones de crédito se diferencia de la que realizan las arrendadoras financieras y las empresas de factoraje en que las primeras captan los recursos del público en general, mientras que las segundas no pueden aceptar préstamos o recursos del público en general, sino únicamente a través de determinadas instituciones y personas.
18. La intermediación bancaria se diferencia de la intermediación que realizan las instituciones de seguros y las compañías afianzadoras en que en la primera se tiene certeza en los recursos captados que serán devueltos, mientras que en la segunda la devolución de los recursos captados está condicionada a la eventualidad de que suceda o no el evento asegurado o afianzado.
19. Las instituciones de crédito en México transitaron de un sistema de especialización funcional en el cual existían diversos tipos de instituciones de crédito sujetas por la ley a actuar principalmente en el mercado de dinero (bancos de depósito) o en el de capitales (sociedades financieras y bancos de crédito hipotecario), a un sistema de banca múltiple en el cual cualquier institución de crédito puede prestar servicios bancarios integrados.
20. Una vez integrada la banca múltiple, se crean grupos financieros que permiten a los intermediarios agrupados prestar a sus clientes servicios financieros integrados, aprovechando la ventaja de compartir gastos e infraestructura entre las entidades que los integraban.

Bibliografía

Bibliografía

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario.* 5a. ed. Editorial Porrúa. 1995.

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso.* Decimoprimera edición actualizada. Editorial Porrúa, S.A. México. 1993.

BARRERA LAVALLE, Francisco. *Estudio sobre el origen, desenvolvimiento y legislación de las Instituciones de Crédito en México.* México: trip. D. García. 1909.

BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. *Operaciones Bancarias.* 5a ed. Editorial Porrúa. México. 1985.

BORJA MARTINEZ, Francisco. *Desincorporación Bancaria.* En *La Modernización del Derecho Mexicano.* Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.

BORJA MARTINEZ, Francisco. *El Banco de México.* Nacional Financiera, S.N.C. y Fondo de Cultura Económica. México, 1996.

BORJA MARTINEZ, Francisco. *El Nuevo Sistema Financiero Mexicano.* Fondo de Cultura Económica. México. 1991.

BORJA MARTINEZ, Francisco. *Reforma Constitucional para dotar de autonomía al Banco de México.* En *Autonomía del Banco de México y perspectivas de la*

intermediación financiera. Universidad Nacional Autónoma de México. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. México. 1994.

CARVALLO YAÑEZ, Erick. *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 S.A. de C.V. Tercera Edición. México. 1998.

COTTELY, Estebán. *Derecho Bancario*. Eds. Arayu. Buenos Aires. 1956.

DEL CUETO LEGASPI, Roberto. *Algunos aspectos destacados concernientes al origen y evolución de la legislación bancaria mexicana*. Tesis para obtener el título de abogado. Escuela Libre de Derecho. México. 1975.

FERNANDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo (Servicios Públicos)*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1995.

FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 31ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

GOMEZ GORDOA, José. *Nueva Ley de Instituciones de Crédito*. En *Homenaje a Manuel Borja Martínez*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

GRECO, Paolo. *Curso de Derecho Bancario*. Editorial Jus. México. 1945.

HERNANDEZ, Octavio A. *Derecho Bancario Mexicano: Instituciones de Crédito*. Tomo I. Sociedad Mexicana de Investigaciones Administrativas. México. 1956.

HERREJON SILVA, Hermilo. *El Servicio de la Banca y del Crédito.* Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1998.

LABASTIDA, Luis G. *Estudio Histórico y Filosófico sobre la Legislación de los Bancos.* Miguel Angel Porrúa Librero – Editor. Edición Facsimilar. México. 1989.

MANCERA DE ARIGUNAGA, Luis Felipe. *Interés Público y Régimen Jurídico del Ejercicio de la Banca como actividad de los particulares.* Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México. México. 1991.

MANCERA, Miguel. *La Banca Múltiple en el Futuro.* Exposición en el ciclo de conferencias sobre banca múltiple promovido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. México. 10 de febrero de 1978.

MANERO, Antonio. *La Revolución Bancaria en México.* Edición Facsimilar. Banco Mexicano Somex, S.N.C. y Miguel Angel Porrúa, Librero - Editor. México. 1991.

MARTINEZ SOBRAL, Enrique. *Estudios elementales de la Legislación Bancaria.* Méjico: Palacio Nacional. 1911.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Bancario. Introducción, Parte General y Operaciones Pasivas.* 8a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

RUIZ TORRES, Humberto. *Elementos de Derecho Bancario.* McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V. México, 1997.

SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo.* Editorial Porrúa, S.A. Decimaquinta edición. México. 1992.