



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

PROBLEMATICA DEL CREDITO BANCARIO OTORGADO POR LA BANCA MULTIPLE

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
GARCIA HERNANDEZ FRANCISCO JAVIER



ASESOR: LIC. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ



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 MADRE, que desde siempre me ha tenido confianza y me cobijo con su cariño, amor y ternura en este camino de estudio y de mi vida.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Francisco Javier

García Hernández

FECHA: 13 de enero de 2004.

FIRMA: 

A DIOS por facilitarme el camino dándome salud y bienestar; por cuidar de mi madre, mi familia y todos los que me rodean.

A la UNAM y a todas las instituciones educativas que me proporcionaron espacios para formarme, sin más exigencias que la de corresponder a sus objetivos, que ahora se ven coronados con un profesionista que se debe a la causa de servir y ayudar a quien se lo demande.

**PROBLEMATICA DEL CREDITO BANCARIO OTORGADO POR LA
BANCA MULTIPLE.**

INDICE

ABREVIATURAS.I

INTRODUCCION.II

CAPITULO I

MARCO DE REFERENCIA HISTORICO Y CONCEPTUAL.

1.	ORIGEN Y EVOLUCION DE LA BANCA Y LA ACTIVIDAD BANCARIA1
1.1-	PANORAMA HISTORICO DE LA BANCA2
1.2-	LA BANCA EN LA ACTUALIDAD Y LOS AVANCES EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA17
2.	REFERENCIA HISTORICA DE LA BANCA EN MEXICO22
2.1.-	LOS PRIMEROS BANCOS Y SUS ACTIVIDADES23
2.2.-	LA EVOLUCION DE LA BANCA Y EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA EN NUESTRO PAIS26
3.	CONCEPTOS Y CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA BANCA43

CAPITULO II

LA BANCA MULTIPLE Y LA ACTIVIDAD BANCARIA.

1.	¿QUE ES LA BANCA?48
1.1.-	LOS TIPOS DE BANCA EN MEXICO50
1.2.-	LA BANCA MULTIPLE59
1.2.1.-	ESTRUCTURA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE61
1.2.2.-	OBSERVACIONES Y OPINION PERSONAL70

2.	EL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO71
2.1.-	COMO SERVICIO PUBLICO73
2.1.1.-	LAS FIGURAS CONCESION Y AUTORIZACIÓN76
2.1.2.-	OPINION PERSONAL CON RELACION A LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS ANTERIORES78
2.2.-	LA RENTABILIDAD DEL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO79
2.3.-	LA ACTIVIDAD BANCARIA82
2.3.1.-	PRINCIPALES OPERACIONES DE BANCA MULTIPLE83
2.3.1.1.-	EL CREDITO Y FINANCIAMIENTO85
2.3.1.1.1.-	TIPOS DE CREDITO88
2.3.1.2.-	EL DESCUENTO100
2.3.1.3.-	EL REPORTO103
2.3.1.4.-	EL DEPOSITO BANCARIO104
2.3.1.4.1.-	TIPOS DE DEPOSITO106
2.3.1.5.-	EMISIÓN DE BONOS Y OBLIGACIONES BANCARIAS110
2.3.1.6.-	EL PRESTAMO MERCANTIL115
2.3.2.-	LOS SERVICIOS BANCARIOS117

CAPITULO III

MARCO JURIDICO DE LA BANCA MULTIPLE EN MEXICO Y DEL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO.

1.	LEGISLACION BANCARIA121
1.1.-	LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO122
1.1.1.-	EL ARTICULO 6 DE LA L.I.C.128
1.2.-	OTRAS DISPOSICIONES BANCARIAS138
2.	LEGISLACION NO BANCARIA141
2.1.-	OBSERVACIONES RELATIVAS AL ALCANCE DEL ARTÍCULO 6 DE LA L.I.C.142
2.2.-	LA APLICACIÓN DE ORDENAMIENTOS LEGALES NO BANCARIOS A LA MATERIA BANCARIA144
3.	REFORMAS A LA LEGISLACION BANCARIA O NUEVAS LEYES147
4.	EL CREDITO BANCARIO EN DIVERSOS SISTEMAS BANCARIOS151

CAPITULO IV

PROBLEMATICA RELATIVA AL CREDITO BANCARIO.

1.	EL CREDITO BANCARIO159
1.1.-	NATURALEZA JURIDICA160
1.2.-	CONCEPTO Y ANALISIS DEL CREDITO BANCARIO161
1.2.1.-	ESTUDIO CRITICO DEL ARTICULO 65 DE LA L.I.C.163
1.3.-	PRINCIPALES CONTRATOS DE CREDITO BANCARIOS172
1.3.1.-	APERTURA DE CREDITO174
1.3.2.-	CREDITO DE HABILITACION O AVIO177
1.3.3.-	CREDITO REFACCIONARIO178
1.3.4.-	EL PRESTAMO MERCANTIL179
1.4.-	LA AMORTIZACIÓN DE LOS CREDITOS181
1.5.-	¿CREDITO BANCARIO? OPINON PERSONAL183
2.	LAS INSTITUCIONES DE CREDITO185
2.1.-	ALTERNANCIA EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA.186
2.1.1.-	ORGANIZACIONES PUBLICAS Y PRIVADAS189
3.	EL ACREDITADO190
3.1.-	COMO BENEFICIARIO191
3.2.-	COMO OBLIGADO192
4.	LA RESPONSABILIDAD BANCARIA193
4.1.-	DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO195
4.1.1.-	SOBRE EL OTORGAMIENTO DE CREDITOS Y FINANCIAMIENTO195
4.1.2.-	EN LA SALVAGUARDA DE LOS INTERESES DEL PUBLICO AHORRADOR197
4.2.-	DE LOS ENTES PUBLICOS199
4.2.1.-	LA INSPECCION Y VIGILANCIA Y EL CONTROL200
4.2.2.-	LA LEGISLACION BANCARIA ¿INSUFICIENCIA? O ¿INOBSERVANCIA?204
4.3.-	DEL ACREDITADO207
4.3.1.-	EN EL USO, APROVECHAMIENTO Y RESTITUCIÓN DE UN CREDITO208

5. PROPUESTA PARA CONSEGUIR LA EFECTIVIDAD DE UN CREDITO Y GARANTIZAR SU AMORTIZACIÓN211
5.1.- ANÁLISIS FINANCIERO DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO212
5.2.- EVALUACIÓN DEL CREDITO SOLICITADO213
5.3.- PLANEACION Y PROYECCION DEL CREDITO215
5.4.- ASPECTOS JURÍDICOS216
5.4.1.- LA RELACION JURÍDICA ACREDITANTE ACREDITADO217
5.4.2.- EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES219
5.4.3.- LA GARANTIA EN EL CONTRATO DE CREDITO221
5.5.- LA AMORTIZACIÓN DEL CREDITO226
5.5.1.- EL COBRO DEL ADEUDO227
5.5.1.1.- LA EFECTIVIDAD Y EL COSTO DE LA VIA JUDICIAL228
5.5.1.2.- LOS BENEFICIOS DE LA COBRANZA EXTRAJUDICIAL232
CONCLUSIONES.236
BIBLIOGRAFIA.239

ABREVIATURAS.

Art.	Artículo.
BANSEFI.	Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros (Vigente).
BANXICO.	Banco de México.
BID.	Banco Interamericano de Desarrollo.
CAP.	Certificados de Aportación Patrimonial.
C. Co.	Código de Comercio (vigente).
C.N.B.V.	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
C.O.N.D.U.S.E.F.	Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
D.O.F.	Diario Oficial de la Federación.
F.M.I.	Fondo Monetario Internacional.
I.N.C.S.A.	Instituciones Nacionales de Crédito Sociedades Anónimas.
L.G.S.M.	Ley General de Sociedades Mercantiles. (vigente).
L.I.C.	Ley de Instituciones de Crédito (vigente).
L.T.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (vigente).
S.A.	Sociedad Anónima.
S.H.C.P.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
S.N.C.	Sociedades Nacionales de Crédito.
SOFOLIS.	Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

INTRODUCCION.

Sea como actividad o como institución jurídica y económica, el crédito *in genere*, es invariablemente una figura trascendental y constituye un factor en los sistemas económicos de cualquier estado. Por lo tanto, merece especial cuidado y diligencia natural el desempeñar su ejercicio.

Son varios los factores que emergen del estudio de la actividad crediticia, entre ellos se encuentran los sujetos que la desarrollan, las personas a quienes va destinado el objeto de ese desarrollo, el objeto mismo de la actividad que sin duda es el crédito. Los factores anteriores, para el cabal cumplimiento de los objetivos del ejercicio de la actividad crediticia deben seguir un orden, las directrices o políticas a observar le exigen una forma de manifestarse y ésta lo es la escrita, y de aquí deviene la elaboración de contratos a los que se denomina contratos de crédito, que en el caso particular se le anexa el calificativo de bancarios.

La instrumentación de las relaciones crediticias nacientes de la banca múltiple en su calidad de acreditante y de sus acreditados dan cabida a que se aborde en el presente trabajo lo que he intitulado problemática del crédito bancario otorgado por la banca múltiple, en razón desde luego, a que son éstas instituciones las que están en primer orden en el ejercicio de la actividad crediticia. Luego entonces, el presente se desglosa en capítulos, a través de los cuales se pretende exponer el crédito como institución, tanto de hecho como de derecho, de tal suerte que se engloban dentro del mismo cuatro capítulos, en los que se verifica lo siguiente.

El primero, que se enfoca a proveer el panorama histórico y evolutivo de la actividad, que en cierta forma dejará manifiesto que la realidad bancaria actual es en mucho semejante, con la salvedad del nuevo y cambiante entorno. En un segundo capítulo se exponen groso modo, algunos de los aspectos inherentes a la

actividad bancaria relacionados directamente con el crédito; un particular punto de vista al respecto, asimismo la importancia y exigencia de crédito como institución.

A fin de explicar de qué manera influye la legislación bancaria en pro y en contra de tan exigente ejercicio bancario del crédito, se expone un tercer capítulo, en el que sin duda puede observarse de que forma se acota el ejercicio en comento y la eficacia de la misma. Finalmente el cuarto capítulo que me permite exponer y explicar determinados puntos, que específicos revelan mi particular enfoque de la problemática bancaria referida especialmente a la acreditación que otorgan los bancos múltiples.

No esta por demás resaltar la importancia de la actividad bancaria dentro del ejercicio del crédito, la trascendencia de la figura en el plano tanto jurídico como base, como en lo económico en lo cambiante, y que sin duda trasciende a los factores de equilibrio sociales y además políticos. Por esto es que la tarea de optimizar el crédito como factor de desarrollo compete al estado, pero no al estado como se confunde con uno de sus elementos en particular que es el gobierno, basta recordar que el estado somos todos, y corresponde a todos dentro de los ámbitos que nos compete y por la exigencia natural de nuestras posiciones, colaborar para salir avantes con una base sustentada en la certeza y seguridad jurídica, pero sobre todo en la necesaria confianza.

Tarea harto difícil y compleja, pero que necesaria exige la participación activa de todos y cada una de las partes que interactúan de manera directa o indirecta en el ejercicio y desarrollo de la actividad crediticia en comento, y que demanda asimismo estudio y análisis en pro del avance. No pueden ignorarse elementales aspectos de la materia bancaria crediticia que afecta en si mismo el ejercicio, como lo son indudablemente la inspección y vigilancia y el control de la actividad, asimismo las limitaciones en la autonomía de la voluntad del acreditado, aspectos, que tratados a continuación reflejan la problemática manifestada.

CAPITULO I.

MARCO DE REFERENCIA HISTORICO Y CONCEPTUAL.

1. ORIGEN Y EVOLUCION DE LA BANCA Y LA ACTIVIDAD BANCARIA.

Sin lugar a dudas, el tema de la banca y la actividad bancaria es harto extenso, pues ya sea gracias a los hechos de la historia o a los avances a través de la misma, así como el desarrollo evolutivo de ésta, existe la posibilidad de tratar el tema con un amplio panorama tanto informativo como ilustrativo. Se inicia el presente trabajo con miras a satisfacer el requisito histórico, que a manera de preámbulo mostrará los acontecimientos que motivaron el origen de la banca y de la actividad bancaria, la insipiencia de éstas y algunos de los rasgos característicos de las mismas, que en materia comercial y financiera han hecho de la institución bancaria y de sus actividades un bloque importantísimo y de trascendencia en el ámbito comercial *in genere*.

El tema histórico requiere desde luego de una especial mención, pues se debe reconocer la importancia de tratadistas y doctrinarios que se han dado a la tarea de abordar el tema con amplitud y proveen de material bastante para poder satisfacer el conocimiento primario de la banca y de las actividades incipientes de orden bancaria. Por tales motivos es que en el presente trabajo, no se pretende desglosar un panorama saturado de información histórica, que además de prolijo no tiene cabida en el mismo por no ser el espacio destinado para tal efecto, lo anterior con base en que, como ya se ha mencionado, dicha tarea ha sido realizada por especialistas, a cuyos escritos habré de acogerme para mostrar un panorama histórico, que breve permita obtener los elementos pasados, que a su vez harán comprensibles los avances y fenómenos de la banca y la actividad crediticia que ejercen, tanto en el trayecto de su evolución, así como en el globalizado presente.

1.1. PANORAMA HISTORICO DE LA BANCA.

Para iniciar el presente trabajo, no puedo ser más atinado usando palabras que justifiquen uno de mis fines, que no fueran las que a continuación homologo del ilustre jurista Luis G. Labastida, quien en un libro de su autoría asienta:

“si me propusiera hacer una monografía de los bancos, o cuando menos un estudio histórico y filosófico de tal institución, invocaría las relaciones de Demóstenes, Isócrates y Diodoro, de Erodoto, Plutarco y Homero, sobre las combinaciones embrionarias de los pueblos de la antigüedad, y principalmente de Tiro, Alejandría y Menfis, de Egipto, Persia, Atenas y Jerusalén, en donde.....economistas modernos han creído descubrir las operaciones bancarias; presentaría como un poderoso contingente, la historia de los principales templos, que desde las épocas más remotas han acumulado tesoros, formados por medio de la superstición y la tiranía, y entre ellos el de Apolo en Branchidoe, depositario de toda la riqueza de Jonia, sabiamente manejada por los sacerdotes del Peloponeso, y el de Delfos, que encerraba todo el tesoro de los Helenos.....

Los establecimientos de Atenas en que se perfeccionaron todos los rudimentos del Banco, y cuya memoria ha llegado hasta nosotros, como los de Archistrato y Antisteno, que recibían depósitos, llevaban cuentas corrientes, y hacían préstamos usurarios de todo género.....el proyecto de Jenofonte tan sorprendente como desgraciado sobre el establecimiento de un Banco Nacional; el Banco fundado por Augusto para los pobres, a cuyo fondo destinó los bienes de los proscritos; y en fin, los Trapesitas en Atenas, los Argentarii mensarii numularii y collibistoe de Roma, que a sus operaciones de cambio y préstamo agregaban el cobro de las contribuciones públicas, y el de las rentas de los propietarios; los

Lombardos en Londres, de cuyo comercio se conserva el recuerdo en Lombardstreet; el banquero en Italia; y por último, el Saraf de Smirma o de Constantinopla, todavía hoy cubierto de andrajos, en la esquina de una calle o detrás de una ventana, presentando sobre su banco tradicional montones de monedas de diversa especie, para prestarlas o cambiarlas con un interés más o menos elevado, son elementos suficientes para reconstruir los primeros establecimientos bancarios, y examinar su economía interior y la naturaleza de las operaciones a que se consagraron.”¹

Se cree, que los orígenes más remotos de la banca se ubican en el Medio Oriente, en **Babilonia**, y que es con el intercambio de cosas producidas por unos y necesitadas por otros lo que dio origen a muchas industrias y al comercio, que como se observará más adelante es precisamente con éste con lo que se identificaría la actividad bancaria en general.

A decir del ilustre jurista Miguel Acosta, “es desde aproximadamente el V milenio a. de C. cuando se establecieron varios pueblos en la Meseta Mesopotámica y alrededores, que habrían de desarrollar el comercio, gracias desde luego a la situación privilegiada de dicha meseta, ya que a través de ésta pasaban o se recibían mercancías de lugares como el Lejano Oriente, la Cuenca del Mediterráneo o del centro y noroeste de Europa, convirtiéndose en ese entonces la Meseta Mesopotámica en el principal centro comercial de la antigüedad y no solo de la antigüedad, sino de la edad media. En Babilonia es donde se utilizó por primera vez la plata como un medio de cambio y, 3000 años antes de nuestra era, ya se efectuaba el comercio bancario por la civilización antigua, pues se realizaban contratos de crédito, operaciones bancarias de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones, utilizándose las garantías reales en muchas formas. Señala además citando a Durant, que los babilonios contaban

¹ LABASTIDA, Luis G., “Estudio Histórico y Filosófico sobre la Legislación de los Bancos”. editorial Porrúa, edición facsimilar 1889, México 1989, pp. 1 y 2.

con un sistema financiero bien desarrollado, aun cuando no utilizaron la moneda antes de Hammurabi, pues eran los lingotes de oro y plata los signos de valor y medios de cambio, los metales no estaban estampados y por ello su valor era en razón de su peso; y también señala que en Babilonia no existían los bancos, pero sí familias poderosas que se heredaban de generación en generación el arte y el negocio de prestar dinero, asimismo realizaban negocios con bienes raíces o bien financiaban a empresas industriales, dejando entonces a los sacerdotes el otorgamiento de préstamos y el financiamiento de los cultivos agrícolas. Se cree que en la ciudad de Uruk, junto al río Eufrates, fue donde se realizaban las operaciones bancarias, específicamente en el templo conocido como Templo Rojo de Uruk, lugar en donde se recibía dinero para su guarda, se prestaba y se realizaban otros negocios bancarios.”²

Los **hititas**, pueblo asentado también en Mesopotamia, desarrollaron el comercio bancario y practicaban sus operaciones con las caravanas, prestando a la gruesa, anticipando créditos a largo plazo y también participando en negocios inmobiliarios. Se les atribuye a los hititas el haber establecido el pago en lingotes de plata. Por otra parte en la **India**, probablemente contemporánea de Sumeria y Babilonia, no existieron los bancos, y el dinero y bienes de valor, se escondían en las casas, se enterraban en los patios, o bien se depositaban con algún amigo de confianza. En la época de Buda, surgió un sistema de crédito, en el que los comerciantes de diferentes ciudades facilitaban el intercambio comercial, dándose entre sí documentos y se habla entonces, de que en cierta forma dichos documentos eran parecidos a los pagarés.³

En **China**, “en épocas muy anteriores al establecimiento de la banca en Europa, se desarrolló un sistema de crédito y de acuñación de moneda, los mercaderes se prestaban entre ellos, a tasas de interés muy elevadas, incluso un proverbio chino rezaba que “los ladrones al mayoreo son el inicio de un banco.”

² Cfr. ACOSTA Romero, Miguel. “La Banca Múltiple”, editorial Porrúa, 1ª edición, México 1981, pp. 17, 18 y 19.

³ *Ibidem*, pp. 19.

Los chinos tenían métodos contables, usaban letras de cambio y billetes de Estado, desde tiempo inmemorial, aun antes de ser descubiertos por los occidentales. Afirma Durant, que la moneda más antigua conocida por este pueblo fue la que se utilizó en forma de conchas marinas, navajas y seda. La primera moneda metálica se remonta en sus orígenes a la V centuria a. de C., el uso de la moneda en oro era común en sus inicios, *a posteriori*, se utilizaron las aleaciones de cobre y estaño, que eran más pequeñas.”⁴

En la antigua **Grecia**, los banqueros se conocían como *Trapezitas* que significaba “el hombre de la mesa” y *colubistas*, ambos que se dedicaban al cambio, a hacer préstamos. Los bancos griegos confrontaban problemas, porque muchos denunciaban los créditos con intereses muy altos como un crimen. Los Templos servían también como bancos otorgaban préstamos a los individuos y los Estados, con tasas de interés más moderadas, como lo hizo por ejemplo, el Templo de Apolo, en Delfos.

En Grecia también había presencia de organismos semi-oficiales que realizaban el comercio de la plata, que eran los templos. Fueron los Templos de Samos y el de Artemisa en Efeso, quienes contando con grandes capitales, los prestaban a largo plazo tanto a las ciudades como a los ciudadanos, razón por la cual el Estado ejercía cierta vigilancia a la actuación de los mismos. En el siglo IV a. de C., los Estados griegos y las iglesias fundaron bancos públicos a fin de sustraerse a la presión de las fuertes tasas de interés de los banqueros privados, religiosos y laicos, y así, tales bancos eran manejados por funcionarios quienes tenían la guarda de los fondos públicos, el monopolio del cambio manual de moneda, los cobros públicos y del pago de los gastos del estado.⁵

Entre los progresos que se le atribuyen a los griegos en la técnica bancaria están, el aceptar los depósitos mediante el pago de intereses a los clientes, lo

⁴ Cfr. ACOSTA Romero, *op. cit.* pp. 20.

⁵ *Ibidem.* pp. 21.

mismo que en la actualidad se hace y se conoce como una operación pasiva, y a su vez la utilización de tales dineros, en operaciones que ahora se conocen como operaciones activas; aportaron también a la técnica la garantía de los préstamos sobre mercancías muy diversas y los antecedentes del afianzamiento. Se afirma que fueron los banqueros griegos los que inventaron el cheque. Debe hacerse hincapié, en el hecho de que todas estas operaciones bancarias, en principio ya complicadas, solo fueron posibles a que los propios griegos se dieron a la tarea de perfeccionar los métodos contables ideados por los babilonios.⁶

De no menor importancia en la materia, y con el antecedente griego, en **Roma** se desarrolla la banca, aunque de manera primitiva en inicio y rústica, y limitada solamente a personajes que podían enrolarse con los ejércitos, y sin conocer el uso de la moneda. Roma a través de la historia, ya utilizando la moneda, contrariando la tradición ateniense siempre la alteró, disminuyendo su peso o modificando su valor, lo que trajo como consecuencia que la moneda romana estuviera siempre desacreditada, y que otras monedas como las griegas y las egipcias, fueran buscadas por los comerciantes y utilizadas en su lugar.⁷

En Roma, hubo grupos bien definidos dentro de la actividad financiera, que a través del paso del tiempo se encargaron de realizar las actividades bancarias y otras. Por un lado los *argentarii*, que comenzaron a desarrollar la función de banca en Roma y eran vigilados por el prefecto de la ciudad, situación ésta que constituye el antecedente de la vigilancia de la banca por parte del Estado, que como se señaló antes, hubo otros lugares, en los que el Estado o bien sus gobiernos se encargaba de vigilar dicha actividad, lo que en vendría a ser entonces un antecedente primario, las actividades principales de éste grupo señala Acosta:

“se pueden resumir en la práctica de depósitos a la vista, depósitos disponibles mediante documentos a la orden, servicio de caja,

⁶ *Idem.*

⁷ *Cfr. ACOSTA Romero, op. cit. pp.23.*

préstamos a interés con o sin garantía transferencias de dineros entre diferentes partes del Imperio...

Toda vez que la Ley de las Doce Tablas limitaba seriamente la tasa de interés, el préstamo realizado por el procedimiento primitivo del mutuo, no reeditaba interés, por lo que los romanos inventaron una estipulación que inicialmente era adyacente al mutuo, y que se conoció como *Phoenix*, mediante la que se obligaba al deudor a la restitución del capital e intereses al mismo tiempo, es en esa época que también se otorgó un privilegio a los depositantes de los banqueros, para el efecto de que, los depositantes pudieran tomar lo suyo antes que otros acreedores se hicieran pago, realizando también grandes avances en los métodos contables, entre ellos el libro diario.”⁸

Otro tipo de banqueros fueron los *negociatori* y las *mensas romanas*, los primeros, eran una especie de banqueros privados que actuaban en los confines del Imperio Romano, andaban a pie o caballo y frecuentaban las ferias regionales y algunos más ricos tenían oficinas permanentes; muchos de ellos eran judíos. La religión judía prohibía el préstamo con interés entre los judíos, pero sí lo consentía cuando el deudor era extranjero. Por su parte las *mensas romanas*, constituían una especie de bancos públicos y su denominación provino de las mesas alrededor de las cuales trabajaba el personal de las mismas. Entre sus finalidades estaban la de recaudar los impuestos de las provincias, para después concentrarlos en las arcas del tesoro imperial. Con el tiempo, las *mensae romanas* realizaron no sólo la recepción del dinero sino que también efectuaron préstamos al público.⁹

⁸ Cfr. *op. cit.* pp. 24.

⁹ *Idem.*

Con la **Edad Media** se inicia una nueva era de los bancos y su actividad, principalmente en Europa. Surgen en el ámbito bancario diversas figuras encargadas del ejercicio de la banca y el crédito, a continuación se estudiarán algunas formas y elementos característicos bancarios de ésta etapa.

Los **monasterios** fueron de gran importancia en la edad media, ya que judíos operaban en los centros urbanos, los monasterios lo hacían en el campo. El capital con que contaban los convertía en verdaderas potencias financieras. Estos practicaron el préstamo agrícola en beneficio de los señores y de quienes explotaban las tierras, utilizando como garantía una especie de hipoteca sobre inmuebles.¹⁰

En Italia, señala Acosta “fueron varias causas las que hicieron florecer el comercio; su antiquísima civilización, las comunicaciones comerciales, las cruzadas, que promovieron notablemente el tráfico directo con oriente y condujeron el resurgimiento de la navegación y el cambio de mercancías, así como el transporte de personas y de bienes. A fines del siglo XI, los italianos se interesaron en el avance y desarrollo de estos aspectos, combatiendo el comercio del Mediterráneo, al tiempo que revitalizaron los lazos comerciales entre Oriente y Occidente, surgiendo desde entonces, Venecia, como una de las ciudades más activas comercialmente, por lo que la historia la hubo de conocer como la “Reina de los Mares”. Los italianos expulsaron a los árabes de Sicilia y de gran parte del Mar Tirreno, es así como Venecia, Pisa y Génova, forjaron el renacimiento del comercio marítimo entre Oriente y Occidente, surgiendo también la era del comercio lombardo, sobre todo de dinero, lo cual los identificaría al igual como lombardos que como prestamistas, recuperando la vieja tradición de los *argentari* y los *negociatori*. Los lombardos serían prestamistas de reyes y príncipes, trabajaban sobre prendas en un momento en que las finanzas estaban poco organizadas.”¹¹

¹⁰ Cfr. *op. cit.* pp. 28.

¹¹ *Ibidem.* pp. 28 y 29.

Por lo que respecta a los **templarios**, “estos constituían una orden religiosa y militar creada en Jerusalén, en 1128, con el fin de dar protección a los cristianos que acudían a visitar la tumba de Cristo. En su guerra contra los árabes, obtuvieron rescates y así adquirieron importantes riquezas y extendieron sus influencias por Europa. Aprovechando su poder llegaron a establecer miles de sucursales, siendo las principales las de París y Londres, en las cuales recibían depósitos de joyas y capitales, prestando el servicio de cajas fuertes. Los Templarios comenzaron utilizar los fondos obtenidos, prestando a terceros, siendo éstos de gran importancia en el financiamiento de las cruzadas, fueron también grandes cambistas, hay quien señala que fueron ellos quienes utilizaron y perfeccionaron el uso de la contabilidad por partida doble.”¹²

Existieron y tuvieron gran auge en la Edad Media las **ferias comerciales**. Estas se desarrollaron y florecieron debido a que se situaron de manera estratégica en las rutas comerciales de la época. Explica Acosta, que en ellas:

“además del intercambio de mercancías, había una gran actividad financiera, generalmente dedicaban ocho días a la recepción y presentación de mercancías, uno más a las ventas y, posteriormente, se realizaban toda una serie de pagos, de cambios y se concluían operaciones realizadas en ferias anteriores. Los comerciantes utilizaban a banqueros que operaban a escala internacional, de feria en feria, y crearon moneda internacional de cuenta, estableciendo una serie de regulaciones para compensación, envío de dinero y cambio. En las ferias operaban todas las monedas en curso de la época, los banqueros de las ferias recibían documentos, mandatos, depósitos irregulares y, se dice, en éste tipo de ferias nació la letra de cambio que originalmente no era endosable”¹³

¹² Cfr. ACOSTA Romero, *op. cit.* pp. 30 Y 31.

¹³ “La Banca Múltiple”, *op. cit.* pp. 32.

Al desaparecer los templarios, los banqueros de **Siena y Florencia**, se encargaron de la actividad financiera principalmente; el transporte y el cambio de dinero colectado por la Cámara Apostólica en diversos países y enviado a Roma, fue realizado por banqueros de estas ciudades que privados, se les conocía como *mercatores cambiae*. Originalmente la mayor parte de ellos, se dedicaban igualmente a la actividad comercial y financiera que a la política, puesto que en estos tiempos contaba y mucho el hecho de ser partidario del Papa a quienes se les conocía como *guelfos*, o bien serlo del Emperador, a quienes se les denominaba *gibelinos*. Era característico de estos banqueros no solo operar como negocio de familia y constituyeron compañías a las que agregaron en la participación del capital a empleados, agentes y otros comisionistas así como de los beneficios del negocio aunque siempre se conservaba en la razón social el nombre de la familia o del fundador. Estos bancos de la Edad Media cambiaron el concepto del depósito irregular por el de depósito regular a la vista o a plazo.¹⁴

Acosta manifiesta que:

“en ciertos lugares, el ejercicio de la profesión de banquero fue sometida en esa época a una autorización oficial (antecedente del Régimen de vigilancia por parte del Estado), y se exigieron cauciones a las personas que se dedicaban a la profesión de banqueros, así como a otro tipo de controles”¹⁵

No de menor importancia, y al contrario de gran aporte en la materia es el nacimiento en la Edad Media de los **Montes** o *mons*. Estos eran en origen, asociaciones de acreedores de empréstitos públicos del Estado. y para facilitar su manejo siempre eran divididos en cierto número de partes iguales, las cuales eran tratadas como cosas muebles que se podían transmitir por herencia o por cesión. Existía así, entonces una comunidad de intereses de acreedores del Estado. A éstos se les denominó como Sociedades Comperarum y *a posteriori*, se les

¹⁴ Cfr ACOSTA Romero, *op. cit.* pp. 32 y 33.

¹⁵ *Ibidem.* pp. 33 y 34.

conoció como montes, pero cabe señalar que nunca contaron con una organización autónoma. Hay quien cita que el monte más antiguo se creó en Venecia, calificado con desacierto como Monte del estado “La Camera Degli Imprestidi” en 1171, de ahí se crearon otros más. Pero esto sólo se debe considerar como el antecedente inmediato de lo que vendrían a ser los famosos Montes de Piedad.¹⁶

Debo recalcar, que las grandes e importantes compañías de banca que ya se estudiaron con antelación, tanto privadas como públicas, centraban sus operaciones en el comercio y empréstitos públicos, lo que originaba una desatención a los particulares necesitados de crédito, sobre todo para el consumo, pues no podían utilizar sus servicios, y esto propiciaba que cayeran en la usura clandestina de los prestamistas, quienes trabajaban el crédito prendario y muchas de las veces con exceso en las tasas de interés.

Homologando las palabras de Acosta Romero,¹⁷ debo señalar, “que fue en Italia, en el siglo XII, que la orden de los Franciscanos, bajo las ideas de San Francisco de Asís se dieron a la tarea de combatir a los usureros y en su propio terreno, y siguiendo como patrón la organización de los montes, fundaron instituciones de préstamo prendario para darle acceso a la relegada población, a los que denominaron Montes de Piedad. El primero de ellos fue fundado en el año de 1428 en la ciudad de Arcevia, pero desapareció rápido, con posterioridad se fundaron otros, en Pisa, en Asís y otras ciudades. Pero debido a que estas instituciones trabajaron sobre bases un tanto improvisadas de caridad y con la bandera de la inexperiencia se vieron en múltiples problemas.”

La Taula de Cambi, “fue en la Edad Media un establecimiento bancario muy conocido, se fundó en Barcelona en el año 1401, como banco público y que tenía, entre sus facultades, la de otorgar financiamiento ilimitado a la

¹⁶ Cfr. ACOSTA Romero, *op. cit.* pp.34.

¹⁷ *Ibidem.* pp. 35 y 36.

municipalidad de Barcelona. Estos empréstitos eran garantizados por cuotas adicionales sobre los impuestos aduanales. Siempre trabajó ésta casa en Barcelona con gran éxito.”¹⁸

La época enmarcada entre los **siglos XV a siglo XVIII**, se caracteriza por el desarrollo de la actividad bancaria en manos de banqueros privados, familias dedicadas en principio al comercio, se dieron cuenta de la importancia de la actividad bancaria, engendrando así estirpes de familias de banqueros, quienes igualmente incursionaron en la política. Algunos caso son el de los Medicis de Florencia y los Fugger de Augsburgo. Por otra parte, Jacques Coeur, en Francia, destacó durante el siglo XV como banquero, fue el primero en tener la visión de considerar a la industria dentro de la vida económica y en utilizar el financiamiento a empresas industriales, también fue banquero del rey de Francia en 1440 y 1449.

En la primera mitad del siglo XV, Juan de Medicis y su hijo Cósimo, fundaron la casa de banca que llevó su nombre en la ciudad de Florencia, la que con el tiempo, se convirtió en uno de los principales establecimientos financieros de Europa. La banca de los **Medicis**, tuvo su apogeo bajo la dirección de Lorenzo el Magnífico. Después de éste, la banca de la familia Medicis cayó en decadencia, entre otras circunstancias debido a la mala administración de sus sucesores. Otra casa bancaria fue la de los **Fugger**, fundada por Hans Fugger, un tejedor que llegó a Augsburgo en 1368; sus hijos renunciaron a la actividad de tejedores para volverse comerciantes; pero no se contentaron con el solo hecho de ser mercaderes y comenzaron a realizar operaciones de cambio y de crédito. Los Fugger tenían un establecimiento en Venecia, donde el más joven de la familia Jacobo tuvo una formación muy importante, no solo comercial y bancaria, sino espiritual y cultural, aprendiendo la importancia de combinar la política con las finanzas, que en esta época se realizaba.¹⁹

¹⁸ *Ibidem*. pp. 36.

¹⁹ Cfr. ACOSTA Romero, Miguel, “Nuevo Derecho Bancario”, 9ª edición, editorial Porrúa, México 2003, pp.53 y 54.

Los Fugger fueron banqueros del emperador del Sacro Imperio y de España, así como de otros países, ésta fue la institución de crédito es considerada como una de las más poderosas del siglo XVI, durando su actividad cerca de dos siglos, cubriendo prácticamente todo el mercado europeo y la América Española. Las grandes aportaciones de los banqueros alemanes al desarrollo de la actividad bancaria fueron entre otras, el aumento del ahorro público y la democratización del ahorro, que como se observa se identifica con lo siguiente:

“los banqueros alemanes seguían la costumbre de trabajar con sus propias riquezas, así como con depósitos efectuados por la jerarquía religiosa o los nobles y monarcas, pero también principiaron a desarrollar el ahorro privado en todos los estratos de la población, captando también pequeños depósitos a los que pagaban un interés bajo y así tenían clientes, desde la más alta nobleza, hasta sirvientes, artesanos y demás.”²⁰

En el periodo del **siglo XVIII al Siglo XIX**, la evolución de los bancos y de la actividad bancaria fue acelerada, muchas instituciones en Europa dieron a la tarea de dedicarse a la actividad financiera, a la intermediación del crédito; se masificó el depósito y el préstamo, y se comenzó a gestar la emisión de papel moneda, de igual forma se comenzaron a desarrollar nuevas operaciones bancarias, como las conocidas de banca comercial, financiera e hipotecaria. Se diversificó el mundo financiero existente hasta entonces, y se nota la aparición de importantes bancos; los bancos de emisión con un destacado papel en el desarrollo evolutivo de la banca, algunas crisis de importancia que motivaron incluso avances en la actividad bancaria y financiera, vistas a continuación

En ésta época, los **bancos de emisión** se perfeccionan, pero igual traen beneficios que perjuicios; la mala regulación jurídica y los abusos de los banqueros propician irregularidades, que para algunos bancos fueron fatales.

²⁰ *Ibidem*. pp. 55.

La practica europea de emitir títulos de crédito sustitutivos de la moneda, que con el paso del tiempo hubieron de convertirse y conocerse como papel moneda, se inició en Suecia, por el Banco de Estocolmo hacia el año 1650; al liberar el banco la conservación en caja de la totalidad de las especies depositadas por sus clientes, posibilitó la utilización de los promedios de depósitos que no siempre eran retirados en la misma fecha; la Banca de Estocolmo emitió billetes al portador que ya no pagaban intereses y que podían circular como moneda de curso legal en Suecia, estos eran recibidos en pago por mercancías, en ésta época se le conoció al banco como banco de circulación. Este banco fue en su origen de carácter privado, pero debido a ciertas dificultades, tuvo que convertirse en Banco Real, con el carácter entonces de público. Se ha señalado y se corrobora con éste banco, que no tenían un marco jurídico estable y adecuado, lo que permitía que no hubiera limite en el volumen de la emisión de sus billetes y el monto de sus reservas, es decir el respaldo monetario y la emisión nunca fueron equilibrados, lo que a la postre traería graves problemas y finalmente la banca rota.²¹

En la historia bancaria, la citación de los *orfebres ingleses*, es importante, puesto que permite observar la importancia que tuvieron para el desarrollo de la banca y la actividad bancaria en un país tan importante en la historia, como lo es Inglaterra, que aún no surgiendo originariamente allí, si fue en éste lugar donde tuvieron su auge; pues dicho por el ilustre Mario Bauche,²² el desarrollo de la orfebrería se dio en Italia del siglo XIII al XVI, dato que como él mismo señala no pretende ubicar con exactitud cronológica.

Acosta Romero, expone que:

“la banca, en el moderno sentido de la expresión, prácticamente no existía en Inglaterra antes de 1640....

para esta fecha, los comerciantes habían desarrollado el hábito de

²¹ Cfr. “La Banca Múltiple”, *op. cit.* pp. 41.

²² BAUCHE Garciadiego, Mario, “Operaciones Bancarias”, editorial Porrúa, 5ª edición. México 1985, pp. 6.

depositar sus lingotes de oro y su dinero en efectivo, en La Casa de Moneda de la Torre de Londres, que estaba custodiada por la Corona.”²³

Sin embargo, explica Acosta, “en ese año el rey Carlos I se enfrentó a una precaria situación económica, debido en gran parte a la decisión de disolver el Parlamento, antes de que éste hubiera decretado abastecimientos, lo que lo llevo a prácticamente embargar los lingotes y dinero de la Torre. Aunque por tal acto, los depositantes no perdieron nada, la experiencia les hizo disminuir su confianza, lo que conllevó a que estos guardaran sus riquezas en sus casas. Pero pronto se encontraron con adversidades, deshonestidad de sus empleados y otras calamidades semejantes, que hacían aparecer a la inseguridad; entonces comenzó a ponerse de moda entre los mercaderes ingleses el hecho de confiar sus riquezas para su salvaguarda a los orfebres de la misma Inglaterra, quienes se hallaban equipados con grandes cajas especiales, en las que guardaban sus propios valores; estando de acuerdo en recibir el dinero y los lingotes de los mercaderes en depósito, para devolvérselos a su solicitud.”²⁴

Se consideró entonces natural, el segundo paso, que fue en esas circunstancias, el hecho de que un mercader teniendo su dinero depositado con un orfebre, pagaba sus deudas, entregando a su acreedor una orden dirigida al mismo, con la orden de pagar el monto de la operación, y esto fue posible, puesto que como apunta el Mario Bauche, “el orfebre entregaba al propietario del depósito recibido, un documento en el que se hacía constar la existencia de los valores y el derecho de obtener la restitución de los mismos. En ésta época, los orfebres terminaron convirtiéndose en los banqueros de Inglaterra y las ordenes de pago habrían de ser el inicio de los cheques bancarios.”²⁵

²³ ACOSTA Romero, *op. cit.* pp. 41.

²⁴ *Cfr. op. cit.* pp. 41 y 42.

²⁵ *Cfr.* BAUCHE Garcíadiago, *op. cit.* pp. 6.

A partir del siglo **XIX y hasta nuestros días**, son múltiples los avances que se han presentado en la actividad bancaria, que han trascendido, y de los cuales es posible percatarse por haberse plasmado tanto en materia objetiva como subjetiva. Y hablando de que no solo fueron la grandes instituciones bancarias y financieras que en el transcurso de la época y aun recientemente se han creado, sino que lo han hecho bajo los más rígidos y completos sistemas jurídicos, tanto nacionales como internacionales, lo que ha permitido desde luego, una seguridad en su funcionamiento como en el servicio o bien los servicios inherentes a las mismas que prestan en beneficio de terceros, y también de importancia es señalar lo que ello significa para los miles y millones de usuarios de dichos servicios, que viven recíprocamente la interacción banco-usuario, una seguridad real, amparada a la confianza que entre ellos existe.

Acosta señala, “que a partir de del siglo XIX, la evolución de los bancos en Europa y en América es importante, que se fundaron en Francia, Alemania e Inglaterra, un número importante de bancos, entre los que podemos contar, el Banco de Francia, los bancos Hipotecarios en Alemania(Hipothekenbanken) los que serían copiados por Francia. Por su parte en América también se gestaron importantes avances en materia bancaria y financiera, no quedaron inmóviles al paso del tiempo; en los Estados Unidos, el sistema bancario se logro desarrollar tanto desde el sigo XIX, que aun en la actualidad su sistema conforma un pilar de su economía y desde luego que en el siglo XX y en éste incipiente siglo XXI y más, lo es también en el ámbito internacional. De hecho, relativamente hasta hace poco tiempo, el banco más grande del mundo, en términos financieros, era un banco norteamericano el *Bank of America*, que lo mismo realizaba sus funciones en territorio nacional que en el internacional.”²⁶

No de menor importancia y un verdadero gran ejemplo es el caso de los japoneses, quienes después de una devastadora segunda guerra mundial, en la cual cayeron rendidos, se dieron a la tarea de reconstruirse y comenzar lo que

²⁶ Cfr. ACOSTA Romero, *op. cit.* pp. 43 y 44.

ahora es un verdadero ejemplo de disciplina e inteligencia, traducido en un emporio económico, en el que su sistema financiero es trascendental y es pilar de la enorme economía que tienen, aunque no por ello sea indiferentes a los fenómenos de la economía mundial.

La evolución de los bancos y sus actividades a nivel mundial, han tenido un auge aún más importante durante el siglo XX, se mostraron avances progresivos de los mismos; en éste incipiente siglo XXI el perfeccionamiento y la implementación de superestructuras para el desempeño de la actividad financiera, como la especialización de recursos humanos, científicos y tecnológicos principalmente, es preponderante. Ya mencione que el poder económico atrae poder político y conjuntamente crean superioridad ante los demás lo que permite sin duda ser parte activa en el cambio y no solo receptiva. El ejercicio de la actividad financiera y bancaria, en el transcurso de la época moderna se ha orientando a que sea realizada institucionalmente, o sea, ejercida por verdaderas instituciones, empresas financieras, sustentadas en instrumentos jurídicos y estructuras económicas bien definidas, por tanto sólidas.

1.2. LA BANCA EN LA ACTUALIDAD Y LOS AVANCES EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

Los avances más significativos en la banca y la actividad bancaria, se presentan en el transcurso del siglo XX y al terminar éste se encuentran materializados muchos conceptos relativos a éstas. Considerando que las dos operaciones de la banca más importantes, por excelencia son el depósito y el préstamo, sea cual fuere las modalidades que hayan adoptado; éstas existen y se practican desde tiempos inmemoriales y con el paso del tiempo únicamente se han ido perfeccionando y adecuando al desarrollo de las sociedades, cada vez más modernizadas y vanguardistas.

En el transcurso del siglo XX, la intermediación se profesionalizó y los créditos se engrosaron, esto llevó a la banca a una institucionalización y a una constante modernización, basta observar las maneras en que los avances científicos, tecnológicos, los recursos humanos especializados, las técnicas financieras y bancarias, se han implementado y perfeccionado, creando superestructuras económicas sustentadas precisamente en éstos conceptos, que permiten una adecuación de los agentes financieros y bancarios al mercado comercial, específicamente económico y cada vez más globalizado. Pero las instituciones de crédito, no se limitan a manejar sus recursos en el ámbito nacional van más allá y existen instituciones cuya capacidad y estructura con que cuentan les permite ofrecer sus servicios financieros al exterior, es decir, se mueven en el ámbito internacional,²⁷ sea a través de interacciones con sujetos o entes privados o públicos. Puede constatarse entonces, que la actividad financiera y las instituciones bancarias han trascendido fronteras, y amén de las instituciones mencionadas, existen y han sido creados con fines específicos, organismos financieros internacionales como son los casos del Fondo Monetario Internacional (FMI), cuya tarea compleja y delicada se enfoca a proteger y dirigir las divisas del mundo, con la finalidad de crear estabilidad monetaria a nivel internacional ayudando a financiar los déficit temporales de las Balanzas de Pagos de los países que son miembros de dicho organismo.

Por otra parte se encuentra también el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, que se conoce con el nombre de Banco Mundial, este Banco fue creado con el propósito originario de financiar el desarrollo económico de los países miembros e inicio sus actividades el 25 de junio de 1946. Los dos Bancos referidos, se crearon por exigencia de la historia, Mario Bauche Garciadiego, nos indica que tanto uno como otro banco, ambos dos de carácter internacional, fueron creados:

“para asegurar las bases financieras de la reconstrucción

²⁷ Y aquí se puede indicar que uno de los avances más impresionantes de la tecnología como lo es el uso de la *red (internet)*, permite no solo realizar con mayor facilidad las operaciones bancarias, sino que aún más, no es necesario siquiera salir de casa, para operar a nivel por demás mundial.

económica del mundo después de la Segunda Guerra Mundial...creados como resultado de una conferencia internacional que se celebró en Bretón Woods (New Hampshire) el 1° de julio de 1944 por iniciativa de los Estados Unidos...²⁸

No de menor importancia, y contemplado ya desde 1890, se creó por parte de países latinoamericanos, el 8 de abril de 1959 el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en virtud de un convenio firmado por 21 países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Es importante señalar que a partir de 1977, los miembros del BID, ya no solamente son países de origen latinoamericano sino que ingresaron con una suma importante de capital países europeos y asiáticos. Este banco utiliza su capital para financiar el desarrollo económico, además de proporcionar asistencia técnica y orientar la utilización de los recursos de las naciones que lo conforman. Aquí es importante señalar que México es miembro de estos tres Bancos referidos, con una participación de capital un tanto discreta, pero de los cuales ha obtenido la mayoría de sus créditos, además de participar activamente como miembro en las tareas de dichos Bancos.

Sin duda la materialización de los conceptos bancarios no solamente han aterrizado en especies objetivas, como las instituciones u organismos internacionales, pues van más allá, ya que la tarea financiera y bancaria ha sabido aprovechar al máximo todos los avances científicos y tecnológicos, que en combinación con los recursos humanos y las técnicas especializadas, optimizan la función bancaria, asimismo maximizan resultados, logrando como consecuencia lógica una efectividad considerable.

El fenómeno de la globalización económica, ha obligado a los sistemas bancarios y financieros de todos los países a echar mano de todos y cada uno de los avances tecnológicos principalmente, pues la posibilidad de estar a la

²⁸ BAUCHE Garcíadiego, Mario, *op. cit.*, pp. 23.

vanguardia permite maximizar la función bancaria y por ende estar siempre un paso delante de los demás. En casi todos los países del mundo la operación bancaria cuenta con ciertas características, que le son comunes y a éstas mismas sólo deben anotárseles algunos aspectos de importancia, que en la actualidad cambiante e innovadora, también se presentan.

El ilustre Acosta, señala que:

”la operación bancaria...

- a. se encuentra vigilada y regulada por el estado.
- b. la emisión de moneda y billetes esta encomendada a una institución central, que generalmente es del gobierno; institución que de igual forma participa en la regulación del crédito y dirección de la política monetaria y financiera.
- c. los gobiernos inspeccionan, vigilan y controlan el sistema financiero y la operación de éste a través de organismos especializados, que conjuntamente pueden ser los propios bancos centrales con las Secretarías de Estado o Ministerios del gobierno y/o dependencias dotadas en algunos casos de cierta autonomía. En el caso de México ésta tarea la realizan BANXICO, S.H.C.P. y la C.N.B.V. principalmente.
- d. la legislación bancaria y financiera es reformada con regularidad, aunque no siempre cubre las expectativas de los avances científicos y tecnológicos, cada vez más aplicados a la cuestión bancaria y financiera.
- e. para constituirse como banca y dedicarse al ejercicio de las operaciones inherentes a la misma, es necesario cumplir con un requisito para funcionar, que es establecido por el propio gobierno a través de sus leyes, y que va desde una concesión hasta una simple autorización. Esta última, para el caso de México.
- f. la operación bancaria es ejercida a través de sociedades de carácter mercantil, que actualmente son siempre sociedades anónimas; por las características que estas tienen, son de alguna manera más idóneas,

tan es así que habiendo otros tipos de sociedades mercantiles la preferencia es para ésta.

- g. existen diversos tipos de bancos, que la doctrina señala en atención a su especialización son: 1. banca comercial, caracterizada por recibir depósitos y realizar operaciones a corto y mediano plazo, actúan en el mercado de dinero; 2. banca financiera o de inversión, que opera en el mercado de capitales (como en las bolsas de valores) a largo plazo, y otorgan créditos con base en proyectos de inversión; 3. las instituciones hipotecarias, que operan regularmente a largo plazo y se caracterizan por constituir o garantizar sus créditos afectando bienes inmuebles; 4. las instituciones fiduciarias, que se crean al amparo de un fideicomiso y que cumplen tareas específicas con base precisamente en el patrimonio fideicomitado a su cargo.”²⁹

Con respecto a ésta última característica cabe hacer mención de que ante la pluralidad de sistemas, cada uno de ellos tiene seguidores y la doctrina más que hacer diferencia hace especificación; lo cierto es que en la actualidad, no puede señalarse atinadamente diferencias específicas, puesto que en muchos casos el marco jurídico en el que se sustentan los sistemas financieros permiten la realización de prácticamente todas las especialidades bancarias y financieras, lo que propicia entonces que una sola institución pueda realizar todas y cada una de las operaciones de banca sin necesidad de estar determinada calificativamente.

En el caso específico de México, en el cual, como se estudiará, la banca adopta dos formas, la banca de desarrollo y la banca múltiple, ambas doctrinariamente bien definidas; prácticamente la múltiple absorbe las funciones de la de desarrollo (esta última con funciones básicamente de fomento). Esto desde luego al amparo de las propias leyes que regulan el sistema financiero del

²⁹ Cfr. ACOSTA Romero, Miguel, “Nuevo Derecho Bancario”, editorial Porrúa, 9ª edición. México 2003. pp. 59 y 60.

país, caso específico la creación de sociedades controladoras, que vienen a revolucionar las estructuras previamente establecidas, creando conceptos nuevos y vanguardistas; además de ser un verdadero medio de competencia y protección ante el mercado económico mundial.

2. REFERENCIA HISTORICA DE LA BANCA EN MÉXICO.

La historia de los bancos en nuestro país, puede decirse que es relativamente corta con respecto a la historia universal de los mismos, y aunque en la doctrina se encuentran antecedentes aún antes de la etapa colonial, coincido, aunque con reserva, con los razonamientos de Acosta Romero,³⁰ quien señala que es muy difícil determinar si hubo actividad estrictamente bancaria y de igual forma si se utilizó el crédito como tal, en las distintas etapas de las culturas precolombinas, asentadas en lo que ahora conforma el territorio de la República Mexicana. A pesar del gran desarrollo que tuvieron en algunos aspectos, culturas como la Maya, la Tolteca, la Olmeca o los Aztecas; y señala, que no es posible concluir que dichas culturas hayan conocido las instituciones bancarias y sus actividades. No obstante puedo decir, que si bien no conocieron ni dejaron indicios de haber usado la metodología y estructuras bancarias, existe la posibilidad de que a lo largo de su desarrollo comercial y económico, debieron haberse organizado y generado indirectamente métodos, que rudimentarios hacían las veces de actividades de banca; baste para explicar esto, lo señalado en el inicio del presente trabajo, cuando se afirmaba que el desarrollo del comercio sentó las bases de los mecanismos y estructuración bancarias de la antigüedad, entonces creo que de igual forma el desarrollo del comercio debió de alguna manera propiciar el uso de tales métodos y por ende generar indicios de las actividades que con posterioridad habrían de conocerse como bancarias. Razonamiento, que

³⁰ Cfr. "La Banca Múltiple", 1ª edición, editorial Porrúa, México 1981, pp. 47.

permite descartar de manera tajante, la ausencia de actividades que después habrían de conocerse como bancarias en la época precolombina.³¹

2.1. LOS PRIMEROS BANCOS Y SUS ACTIVIDADES.

Con base en los apuntamientos de Acosta Romero, vertidos en su obra Nuevo Derecho Bancario³² principalmente, puede hacerse referencia a la historia de los bancos y la actividad bancaria en nuestro país a partir de fechas específicas, que enmarcan hechos jurídicos, económicos, políticos y sociales, que posibilitan el entendimiento de la evolución de la banca en nuestro país, y dichas fechas son posteriores al 27 de septiembre de 1821, virtud a que es en esta fecha cuando se consuma la Independencia de México, y por ende inicia una nueva etapa en la vida nacional en la que se vierten numerosos hechos, mismos que generan cambios con aciertos y desaciertos y que finalmente permiten observar lo que es el sistema bancario de la actualidad en nuestro país y también frente a los sistemas financieros del mundo.

Salvando desde luego lo antes mencionado respecto a la actividad bancaria antes de la conquista, al igual que lo correspondiente a la etapa de colonización, es decir, al período comprendido entre los años de 1523 a 1821, mismos que se asentarán *a posteriori*.

Afirma Acosta,³³ que en la etapa de dominación colonial española, prevista entre los años 1523, hasta la consumación de la Independencia en Septiembre de 1821; no hubo en lo que la historia guarda como territorio de la Nueva España, propiamente bancos o sucursales de bancos españoles que realizaran sus operaciones en dicho territorio, no obstante, que en el siglo XV, ya existía en Barcelona la Taula de Cambi, que en 1602 se dio una Ley General sobre los

³¹ *Supra*. pp. 3.

³² *Cfr.* ACOSTA Romero, *op. cit.* pp. . 66 y ss.

³³ *Idem*.

requisitos para el establecimiento de bancos en España y que en 1782 se fundará el Banco de san Carlos, pues no llegaron a establecer oficinas en dicho territorio, y el crédito fundamentalmente era practicado por los comerciantes de diversas ramas.

Rodríguez Rodríguez,³⁴ en efecto señala que “en la época anterior a la Independencia no existían instituciones bancarias; pero también indica que si hubo tentativas de carácter oficial para establecer bancos de crédito, que nunca se concretaron realmente y los que lo hicieron, como se estudiará más adelante, no cumplieron con acierto sus fines y tuvieron una vida efímera, hasta que se constituyó en nuestro país una sucursal del conocido Banco de Londres, por ello también señala, que antes de dicha época apenas se conocieron conatos o embriones de bancos, que complicados en su origen y servicios con las fluctuaciones de los gobiernos nunca pudieron gozar de estabilidad y entre estos pueden citarse al Banco de Avío de Minas y el Banco del Monte de Piedad, este segundo que surgió como una fundación de carácter privado, con una aportación de Don Pedro Romero de Terreros, aprobada por real cédula de 2 de Junio de 1774, y cuyos fines eran de realizar préstamos prendarios a las clases pobres.”

A decir de Acosta, fue el banco de Avío de Minas la primera institución formal de crédito de que hay noticias y fue creada por el gobierno español, con el objeto de favorecer la minería, que en conjunto con la agricultura eran las ramas más importantes de la industria mexicana; cabe resaltar que se le puede considerar a dicho banco, en cierto modo como el precursor de los bancos refaccionarios; pero su duración fue corta y sus resultados escasos, por ende desapareció a principios del siglo XIX.³⁵

Acosta también indica “que hay autores quienes señalan la realización de operaciones por las alhóndigas o en los pósitos (almacenes de granos) pero que

³⁴ Cfr. RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, “Derecho Bancario”, 7ª edición, editorial Porrúa. México 1993. pp. 19 – 21.

³⁵ ACOSTA Romero, “La Banca Múltiple”... pp. 48.

sólo apoyaban ciertas actividades muy especiales y de manera limitada, y que también las organizaciones eclesiásticas y los miembros de éstas, en algunos casos prestaban dinero a plazo y con interés.³⁶

En cuanto a la legislación de éstas incipientes instituciones bancarias y su funcionamiento y en general en materia mercantil, coexisten dos referencias, la de Rodríguez y la de Acosta, la primera, que va en el sentido de afirmar que el conjunto de leyes contenidas en la Novísima recopilación, relativas a cambios y banqueros, tal como las expuso Juan de Hevia Bolaños, en la Curia Phillipica, rigieron la materia bancaria tanto en la época colonial como con posterioridad.

Por otra parte el propio Acosta complementa y afirma lo siguiente:

“...hay que aclarar, que la Curia Phillipica...se imprimió por primera vez, en la ciudad de Lima, en el año 1603 y, posteriormente, en 1617, en la misma ciudad, el Labyrintho de Comercio Terrestre y Naval, en latín, obra también de Juan de Hevia Bolaños. Ambos libros fueron reunidos en uno solo, editado en castellano con el nombre de Curia Filipica, en 1644. ...

...el libro contiene dos partes, la primera, relativa a cuestiones de Derecho Procesal, Civil y Penal y, la segunda, al derecho mercantil. Este libro de Hevia fue de gran utilidad no sólo en territorios coloniales, sino también en la metrópoli. En materia mercantil, fundamentalmente, se refiere a las ordenanzas aplicables en España; en consecuencia, lo que rigió en las colonias españolas fue la legislación española y no el libro de Hevia.”³⁷

En cuanto a lo que describe Acosta, debe señalarse que hay una confusión, puesto que él mismo al hacer la cita de Rodríguez, lo hace aduciendo que éste autor señala que las leyes contenidas en la Novísima Recopilación, las recoge Hevia en su Curia Phillipica, por ende no las crea; y Acosta manifiesta que lo que

³⁶ Cfr. *op. cit.* pp. 48.

³⁷ *Idem.*

rigió en las colonias fueron las leyes españolas y no el libro de Hevia, situación que a mi parecer el distinguido jurista Rodríguez no manifiesta; lo mismo que resulta lógico, pues al ser la Nueva España colonia precisamente española, se convierte en territorio anexo y se debe regir como lo fue por las disposiciones legales españolas (ordenanzas).

No obstante la respetable conclusión de Acosta, en relación a esta época de dominio español, se puede manifestar acertadamente que la actividad bancaria y las instituciones sí se dieron, desde luego que no con la lucidez y alcanzando los fines realmente perseguidos, pero finalmente existieron y fueron los antecesores de los bancos modernos y ejemplos a no seguir en muchos casos, pero sí modelos a perfeccionar; incluso puede decirse, que permitieron entonces avances en el desarrollo de la banca y de sus estructuras, tanto materiales como jurídicas.

2.2. LA EVOLUCION DE LA BANCA Y EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA EN NUESTRO PAIS.

Se señaló con antelación, que es a partir de 1821, cuando se inicia una vida independiente en nuestro país, la que se analizará a partir de ciertas fechas y de hechos encuadrados dentro de las mismas, en relación a los avances y desarrollo bancarios. Explica Acosta³⁸ “que de 1821, año en que se consuma la Independencia, a 1867 fecha en que se restaura la República, después de la Invasión francesa, se presentaron graves disturbios y grandes problemas políticos y económicos, en dicho período, por ejemplo, rigieron 4 Constituciones Federales, la de 1824, la de 1836, la de 1843 y la de 1857, así como un Código de Comercio, lo que se tradujo en crisis e inestabilidad en el país; y aunque de manera tajante señala el autor, que no hubo actividad bancaria ni mucho menos bancos.” Pero sí deben apuntarse ciertos aspectos de importancia, que me permiten estar en desacuerdo.

³⁸ *Cfr. op. cit. pp. 49.*

En éste lapso (1821-1867), señala Acosta, que no hubo propiamente bancos ni actividad bancaria, y el crédito no se desarrollo por los pobladores³⁹ el que se ejercía era por parte de los comerciantes que en muchos casos ya lo hacían en la época colonial o por sus descendientes y posteriormente, como señala Enrique Martínez Sobral, "aparecieron los conocidos como banqueros particulares, quienes sin limitación legal ya hacían las veces de bancos hipotecarios y emisores e incluso, en cierta época llegaron a emitir un documento que se conocería como "vale" y que sería aceptado gracias a la confiabilidad de sus emisores y a la falta de instrumentos de ésta naturaleza, desde luego que no contaba con ninguna reglamentación legal.⁴⁰

Hacia 1824 ya se establecía en México la Casa de Barclay, de Londres como la primera agencia bancaria. Para el año de 1830 se crearía el Banco de Avío, siendo el primer banco mexicano y organizado por el gobierno mexicano, al igual que el Banco de Amortización de la Moneda de Cobre creado en 1837. Pero estos bancos corrieron suerte semejante, cuando se vieron desvirtuados de sus objetos iniciales y terminaron siendo tesorerías del gobierno y desapareciendo por tales circunstancias en 1842 y 1841 respectivamente.⁴¹

Hacia 1824, la Constitución Federal de los Estados Unidos mexicanos, presentaba entre las facultades exclusivas del Congreso, contenidas éstas en el artículo 50, en su fracción XV que éste podría determinar el tipo y denominación de las monedas de todas las entidades de la Federación, siendo desde luego un avance de importancia para la materia, virtud de que antes no había disposición legal comparable. Y ya en 1836, la política nacional había sufrido cambios radicales y trascendentes, habían ya surgido los partidos liberal y conservador y

³⁹ Es de resaltar que el maestro Acosta hace en numerosas ocasiones mención a que tanto en las etapas anteriores a la colonia, así como en el lapso entre 1821 y 1867 no hubo actividad bancaria propiamente dicha. Debo manifestar que esto resulta incongruente con el grueso de las ideas manifestadas en su obra, pues debe entenderse a que se refiere con actividad bancaria propiamente dicha, y por qué entonces, en éste mismo orden de ideas él no considera todos los indicios y manifestaciones objetivas y subjetivas que refiere como antecedente bancarios, atendiendo desde luego a las consideraciones que ya han sido asentadas y que se relacionan con la aparición de las actividades bancarias en la antigüedad gracias al desarrollo del comercio.

⁴⁰ Cfr. ACOSTA Romero, *op. cit.* pp. 49 Y 50.

⁴¹ *Ibidem.* pp. 50.

gracias a sus pugnas se llegaría a cambiar la forma de estado, se pasaría de la forma federal a central y con ello se expedirían Constituciones Centralistas, la primera de ellas precisamente en el año de 1836 (30 de diciembre), la que consagró en su artículo 44, lo que preveía el artículo 50 de la Federal de 1824, es decir, las facultades exclusivas del Congreso, sin embargo dicho cambio no contempló para éste el hecho de legislar en materia de comercio *in genere*, y lo limitó simplemente a legislar en materia de moneda, respecto al peso, ley, tipo y denominación de la misma.⁴²

A la segunda Constitución Centralista se le conoce como “Bases Orgánicas” de la República Mexicana, publicada en 1843, ésta no contempló en su artículo 66 (facultades del Congreso) poder legislar en materia de comercio, pero asentó en su fracción XI que el Congreso podía habilitar puertos para el comercio extranjero, lo cual fue un avance en el ramo, y en su fracción XII señaló disposiciones relativas a la moneda, que eran similares a las referidas en el artículo 44 de la de 1836.⁴³

Se observa que en éste período comprendido entre los años de 1821 y prácticamente hasta 1854, las Constituciones que rigieron, no establecieron bases para regular en materia de bancos o regular la actividad crediticia por parte del Congreso Federal; y la inestabilidad política y la crisis económica no permitieron institucionalizar la actividad en comento; y si éste es el sentido al que se refiere Acosta con sus comentarios relativos a la ausencia de actividad bancaria, puede decirse, que por lo menos en materia legislativa, si se manifiesta dicha ausencia. Sin embargo, en la materia legal nacional, da cabida a las observaciones del propio Acosta, quien manifiesta que ante dicha falta se siguieron aplicando en materia mercantil Las Ordenanzas de Bilbao (1737) hasta 1854, año en que se expidió un Código de Comercio, decretado por el entonces Presidente de la

⁴² Cfr. *op. cit.* pp. 50 y 51.

⁴³ Cfr. *op. cit.* pp. 51.

República el 16 de mayo, el cual en su Libro Segundo, Sección II, Título primero, se daban las bases para el actuar de los comerciantes.⁴⁴

Para el año de 1857 (5 de febrero), se reestablecía la forma de estado federal, a través de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso Constituyente; y en su artículo 72, relativo a las facultades del Congreso de la Unión, en su fracción X, se concedieron por vez primera facultades a dicho Congreso para establecer las bases generales de la legislación mercantil.⁴⁵

Sin embargo esta disposición no abarcó la materia bancaria expresamente y por ende se dio paso a que varios estados de la República, consideraran que dicha materia se reservaba a los mismos y en consecuencia procedieron a dar autorizaciones para crear establecimiento bancarios en sus entidades y al mismo tiempo podía emitir billetes, acarreado los problemas que dicha actividad conlleva (v.gr. la inflación y otros fenómenos financieros) y así se puede citar el establecimiento, bajo autorizaciones locales, de los bancos de Santa Eulalia en Chihuahua (1857), el Banco Minero de Chihuahua (1872). Pero ya en el año de 1864 comenzó a operar en México una sucursal de un banco inglés, el denominado Banco de Londres y Sudamérica, aunque los autores indican que no se ha determinado la forma en que adquirió su autorización, si fue por parte del poder imperante en ese momento, puesto que la República se encontraba invadida por las fuerzas francesas y no se aplicaba la Constitución de 1857, además de que el gobierno inglés reconocía a Maximiliano como emperador de México. No obstante hay autores que indican que éste banco revalido su actuación una vez restaurada la República (1867).⁴⁶

Prácticamente de 1867 a 1880, no hubo manifestaciones de hechos bancarios sobresalientes, sin embargo, hacia 1881 y apoyados en lo dispuesto por

⁴⁴ *Ibidem.* pp. 52.

⁴⁵ *Cfr. op. cit.* pp. 53.

⁴⁶ *Cfr.* ACOSTA Romero, "Nuevo Derecho Bancario" *op. cit.* pp. 71 y 72.

la fracción X del artículo 72, (facultades del Congreso) de la Constitución de 1857, y que como ya se señaló, era omisa o bien no preveía como exclusiva la facultad de legislar en materia comercial para el Congreso, comenzaron a gestarse hechos como los que indica Acosta;⁴⁷ pues el 23 de agosto de 1881, el Gobierno Federal, presidido por Don Manuel Gonzáles, celebró un contrato para establecer una sucursal del Banco Franco-Egipcio, que se denominaría Banco Nacional Mexicano y dedicado principalmente a recibir depósitos, practicar descuentos y desde luego autorizado para la emisión.

El 16 de febrero de 1882, se le otorgó al señor Eduardo L'enfer la posibilidad de establecer un banco que se llamaría Banco Mercantil Agrícola e Hipotecario, el cual para 1884 habría de fusionarse con el Banco Nacional Mexicano. Y en el año de 1883 apareció el denominado Banco de Empleados, que era de emisión.

Fue entonces con estos hechos, que el gobierno federal comprendió los problemas que en cierto momento podrían causarse si se seguían dando la aparición de tales instituciones, a las cuales bastaba que un estado las autorizara para poder funcionar con amplitud y con pocas restricciones, todo desde luego, al amparo de lo dispuesto en la fracción X del 72 constitucional. Finalmente se promovió por parte del gobierno federal, la reforma a esta disposición, la cual sería promulgada el 14 de diciembre de 1883, misma que indicaba:

“artículo 72. El Congreso tiene facultad: fracción X.- Para expedir Códigos obligatorios en toda la República de minería y comercio, comprendiendo en éste último las instituciones bancarias”.⁴⁸

Con esto la Federación se reservaba expresamente la facultad que no previó en Constituciones anteriores, respecto a legislar en materia de comercio.

⁴⁷ *Ibidem. pp. 72.*

⁴⁸ *Idem.*

Martínez Sobral, expone que para 1884 la situación bancaria era, que al comenzar éste año, nuestro sistema bancario estaba compuesto por el Banco de Londres, México y Sudamérica (con carácter de extranjero y a través de una sucursal); de una casa de empeño, que era el Monte de Piedad y que contaba con autorización para emitir; por una institución concesionada por la Federación, que era el Banco Nacional Mexicano, por otra nacional no concesionada que era el Mercantil Mexicano; por el Banco de Chihuahua, autorizado por dicho estado, el Banco de Empleados y el Hipotecario que también podía emitir; difícilmente, asienta que, no habría sido posible que se introdujera mayor desorden en menor número de años.⁴⁹

Pero ya en 1884 se expidió el primer código de comercio,⁵⁰ constituyéndose como la primera ley federal encargada de regular la materia bancaria; mismo en el que se preveía la autorización como requisito previo para el establecimiento de los bancos, la cual era otorgada por el Gobierno federal, además algo que nace de ésta legislación y que ha prevalecido hasta nuestros días, era que necesariamente debía constituirse como sociedades anónimas, se fijaron además reglas relativas a la emisión de billetes, que garantizarían un respaldo, como fue llevar el sello de la Secretaría de Hacienda, asimismo la firma de un interventor de gobierno. También debían pagar un impuesto de 5% sobre el total de los billetes emitidos y se prohibió la emisión de pagarés, vales o cualesquiera otro documento que prometiese un pago, ya fuera a la vista o al portador, por cualquier particular o sociedad no constituidas conforme a las leyes contenidas en el Código de Comercio. Esto constituye un verdadero avance y le da un enfoque relativamente nuevo al sistema financiero de nuestro país, que con el tiempo habría de perfeccionarse e irse consolidando hasta nuestro días, sin dejar de lado desde luego, los riegos que esto traería.

⁴⁹ *Cfr.* ACOSTA Romero, *op. cit.* pp. 72.

⁵⁰ Acosta Romero indica que en 1854 se expidió un Código de Comercio, decretado por el Presidente Santa Anna, por lo cual de la lectura de su obra se desprende que es éste Código el primero y no el que asienta él mismo en igual lectura como primero, es decir, el de 1884. (*Cfr. op. cit.* pp. 70 y 72).

Antonio Manero, señala que:

“a partir de 1884 proliferaron los bancos de emisión en nuestro país. Fue abrogado el código de ese año por el de 1889, cuyo artículo 640 ordenó que mientras se expedía una Ley de Instituciones de Crédito, estas deberían regirse por contratos hechos por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Congreso. Antes de la expedición de la Ley de 1897, funcionaban los siguientes bancos de emisión: Banco Nacional de México, Banco de Londres y México, Banco Minero de Chihuahua...Banco Comercial de Chihuahua...antes Banco de Santa Eulalia, Banco Yucateco,... Banco Mercantil de Yucatán,... Banco de Nuevo León,...Banco de Zacatecas.”⁵¹

Cabe comentar al respecto, que fue práctica muy usual, debido principalmente a la ausencia de legislación efectiva y desde luego con base en las nuevas disposiciones vertidas en los preceptos del Código de Comercio de 1889, que los contratos celebrados por el ejecutivo federal relativos a las concesiones para la creación de instituciones bancarias, fueran sometidos a la aprobación del Congreso de la Unión; y esto es además criticable, pues según las disposiciones de la Constitución de 1857, este tipo de contratos no encuadraba con los tipos que ésta misma preveía en el artículo 72, puesto que ni siquiera se asimilaban a ellos, y sólo podían ser ratificados las leyes o tratados internacionales, y este tipo de contratos fuesen celebrados con extranjeros o bien con nacionales no tenían, por mucho tal carácter; por ende resultaba la celebración y existencia de los mismos al margen de la Constitución inexistentes, no cabiendo entonces la ratificación de tales contratos por el Congreso.

Ante la proliferación, como lo señala Manero, de los bancos de emisión, el gobierno de la República se vio ante la necesidad de crear una Ley encargada de por lo menos poner orden al sistema financiero nacional, para lo cual tuvo a bien

⁵¹ MANERO Antonio, “La Reforma Bancaria en la Revolución Constitucionalista”, edición facsimilar. editorial Porrúa, México, 1992, pp. 15.

promulgar la Primera Ley de Instituciones de Crédito en el año de 1897 (19 de marzo), en ésta Ley, innovadora se planteo la existencia de cuatro tipos de instituciones que fueron: 1.- Bancos de Emisión, 2.- Bancos Hipotecarios, 3.-Bancos Refaccionarios y 4.- Almacenes Generales de Depósito. Ante dicha situación, el gobierno tuvo de alguna manera mayor acercamiento con tales instituciones, lo que le permitió una vigilancia más efectiva, y señala Martínez Sobral, que tal vigilancia la llevaba a cabo de tres maneras:

“a) Por la necesidad que los bancos tenían de una previa concesión para su nacimiento, lo que hace que ellos sean engendrados por un acto del Estado; b) porque en su manejo no disfrutaban de libertad, sino que se encuentran obligados a observar determinados preceptos de economía bancaria declarados obligatorios por prescripción legal; c) porque están sujetos a la vigilancia de la Secretaría de Hacienda...”⁵²

Al respecto señala el distinguido jurista Joaquín Rodríguez, “que ya con ésta Ley, en conjunto con la reglamentación de los Bancos de Emisión y de los Bancos Hipotecarios, se da una cuidadosa consideración a los Bancos Refaccionarios. Pero sin embargo, la crisis monetaria y las nuevas necesidades económicas, motivaron reformas a la Ley de Instituciones de Crédito hacia el año de 1908.”⁵³

Y también comenta Manero, que aunque no se puede negar la importancia que significó dicha Ley en la constitución y desarrollo del sistema bancario, debido a que su efecto fue saludable y se distinguió la entrada de capital nacional en las entidades bancarias, al tiempo de familiarizar al público en todo el país, con el uso del crédito y del billete bancario, ésta Ley no contribuyó ni técnica, ni prácticamente en la consolidación de un sistema que regulara y rigiera a todas las instituciones bancarias; lo cual devino en una notable discriminación contra unos,

⁵² ACOSTA Romero, *op. cit.* pp. 74.

⁵³ RODRIGUEZ, *op. cit.* pp. 24.

y el otorgamiento de ciertos privilegios para otros, fomentando la anormalidad y ausencia de bases sólidas en las mismas.⁵⁴

Así entonces, ésta no tuvo los resultados que se preveían, y es que a decir del Dr. Acosta, la emisión de billetes se tomo anárquica, al mismo tiempo que la administración de las instituciones mostró deficiencias y carencias, contribuyendo además la mala fe de los accionistas en los manejos de préstamos, para que las mismas se vieran en crisis e inestabilidad.⁵⁵

Con esto puede observarse similitud con hechos de la actualidad en los cuales los mecanismos creados por el Estado y encargados de los aspectos de vigilancia e inspección de tales instituciones, no obstante el hecho de ser mucho más avanzados con respecto a la época, no llegan a dar resultados satisfactorios, y en cambio si se presentan situaciones que desquician a las instituciones y generan inestabilidad en el sistema financiero y bancario de nuestro país; y como ha quedado demostrado con los penosos asuntos de los banqueros Jorge Lankenau o Cabal Peniche, por citar algunos, que no sólo lastimo las finanzas nacionales, sino que además destapó hoyos que aun repercuten en la economía principalmente, pero que también el campo político y social causan estragos.

“La iniciación de la reforma bancaria, principia el 24 de septiembre de 1913, con el discurso pronunciado por Don Venustiano Carranza, en su calidad de Presidente de la República, y es a través de éste que se delineó la política reformadora que la Revolución habría de llevar a cabo, y con lo cual se pretendía, tras largas y difíciles luchas consolidar las instituciones en los años subsecuentes.”⁵⁶ Esta reforma se prolongaría hasta el año de 1925 en que termina.

⁵⁴ MANERO Antonio, *op. cit.* pp. 15.

⁵⁵ *Cfr. op. cit.* pp. 116.

⁵⁶ *Cfr. MANERO, Antonio op. cit.* pp. 67.

“Hacia 1915 se creó la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito, para que los bancos de emisión se ajustaran a las disposiciones de la Ley y ya para septiembre de 1915, se habían comenzado a declarar caducas la mayoría de las concesiones de las instituciones bancarias. En el año de 1916, cumplida su tarea, ésta Comisión reguladora quedó prácticamente insubsistente y el 4 de abril de éste año se constituyó la Comisión Monetaria, cuyas funciones fueron las de recoger, conservar y administrar los fondos designados por el gobierno para la regularización y garantía de la circulación interna; absorbiendo así las funciones de la anterior; al mismo tiempo que serviría de conducto al gobierno para lanzar y retirar la moneda fiduciaria.”⁵⁷

Empero, para el año de 1917 se contaba con una nueva Constitución Federal, misma que aunque lleva múltiples reformas, es la que en la actualidad nos rige; cabe destacar que en materia bancaria es en ésta, donde se encuentra tal vez uno de los más acertados avances en el ramo, ya que en su artículo 28 se vio incorporado un importante principio que rige en todos los Estados modernos, pues actividades como la emisión de billetes y monedas es una facultad del Estado; y se consagró en dicho artículo que el monopolio de la acuñación de moneda y la emisión de billetes sería del gobierno federal y se encargaría a un banco central, al mismo tiempo que continuaba siendo para el Congreso Federal, facultad exclusiva la de legislar en materia bancaria, acorde con lo dispuesto en la fracción X del artículo 73 constitucional. En el período de 1921 a 1925. Y es que como lo dice con perfección en sus palabras Joaquín D. Casasus:

“Fijar las funciones propias del Estado en el orden económico, hallar la formula que exprese con precisión absoluta el límite de sus atribuciones, ha sido siempre de extraordinaria dificultad, por no decir de absoluta imposibilidad; sin embargo como hay algunas que son indiscutibles y que a él le corresponden, ya porque no pueden ser desempeñadas por el individuo mismo o porque no pueden

⁵⁷ *Idem.*

ejecutarlas con la perfección y eficacia con que el Estado lo haría, nadie le disputará su ejercicio”⁵⁸

Con las palabras del citado autor, se puede constatar la importancia que significa la tarea de legislar por parte de Estado en materia bancaria, la cual no vino a hacerlo sino hasta la aparición de la Constitución de 1917, y con ello pudo enmendar muchas de las desviaciones y errores que había cometido anteriormente y que no permitía el pleno desarrollo del sistema bancario nacional; pero bien, se tiene entonces, que es el propio Estado quien debe y le corresponde como hasta ahora la rectoría económica del país, en lo cual se incluye, desde luego, el sector bancario.

En el período de 1921 a 1925 señala Acosta, “rigieron al sistema bancario mexicano, principalmente las siguientes leyes; la Ley Moratoria para Deudores de Bancos Hipotecarios (1924), la ley sobre bancos refaccionarios (1924), la Ley de Suspensión de Pagos a Establecimientos Bancarios (1924), el Decreto por el cual se creaba a la Comisión Nacional Bancaria (1924), la Ley de Reorganización de la Comisión Monetaria (1924) la cual había sido creada en 1916, y desde luego la más importante, sustentada en las disposiciones del artículo 28 Constitucional, que fue la Ley que dio vida al banco de México como institución central (28 de agosto de 1925).”⁵⁹ Aunado a lo mencionado y como lo señala Rodríguez,⁶⁰ es decir, que lo anterior fue la base legislativa de la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que entraría en vigor el 31 de agosto de 1926

Indica Acosta⁶¹ a que en el lapso comprendido entre los años de 1926 a 1982, extenso por cierto, el sistema financiero mexicano, se ha desarrollado al amparo de importantes leyes. La mencionada Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en virtud de la cual se crea el Banco de México, la del

⁵⁸ CASASUS, Joaquín D., “Las Instituciones de Crédito”, edición facsimilar 1890, editorial Porrúa, México 1991, pp.118.

⁵⁹ Cfr. ACOSTA Romero, *op. cit.* pp. 75 y 76.

⁶⁰ RODRIGUEZ, *op. cit.* pp. 25 y 26.

⁶¹ Cfr. “Nuevo derecho Bancario”, *op. cit.* pp. 77.

28 de junio de 1932, en la cual sobresale la diferenciación entre instituciones nacionales de crédito y las instituciones de crédito, misma que por una reforma de 31 de diciembre de 1932, publicada en el D. O. F. creaba y agregaba a estas dos últimas las instituciones de capitalización.

“El artículo primero de la ley en comento habría de reformarse en 1934 y en la fracción II de dicho artículo disponía que operaciones podrían realizar,...

...se modificó la fracción II del artículo 1º, para quedar como sigue:

- a) Recibir depósitos a la vista y a plazos;
- b) Recibir dinero en cuenta de ahorro;
- c) Expedir bonos de caja;
- d) Expedir bonos hipotecarios;
- e) Actuar como fiduciarias, y
- f) Celebrar contratos de capitalización.”⁶²

De gran relevancia fue también la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, que tuvo múltiples reformas y en una de ellas, la de 1978, se incorporó al sistema bancario mexicano el concepto de banca múltiple, con lo cual se concretaba un período de solidez y crecimiento del dicho sistema.”⁶³

A partir de éste momento (1978), “nacieron los denominados bancos múltiples o instituciones de banca múltiple, quienes además podían seguir realizando el grupo de operaciones no exclusivas, como las de ahorro y fiduciarias. Finalmente destaca Rodríguez, que con estas reformas se dieron numerosas fusiones, desaparecieron un gran número de bancos y comenzaron a aparecer grandes grupos financieros,”⁶⁴ y ya para 1978, sobresale el hecho de que la banca múltiple se ve netamente incorporada al sistema financiero mexicano, marcando el

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ RODRIGUEZ, *op. cit.* pp. 26 y 27.

comienzo de un nuevo período, caracterizado por la consolidación y el notable desarrollo y crecimiento del sistema bancario nacional.⁶⁵

Posteriormente y en el período comprendido entre 1982 y 1990 (antes de mayo de éste último año), sobresalieron algunos hechos de gran trascendencia, los cuales marcaron un hito en la historia de los bancos en México. Primeramente el hecho de que se decretaba la nacionalización de la banca, por decreto de 1° de septiembre de 1982; se expedía la Ley Reglamentaria de la Banca y del Crédito, con la cual, como explica Joaquín Rodríguez:

“la banca privada, con excepción del Banco Obrero S. A. Y a la sucursal de City Bank S. A., fueron expropiadas y con base en dicha expropiación se reformó el artículo 28 de la Constitución General de la República, estableciendo que el servicio público de la banca y del crédito sólo podrá prestarse por el Estado, por conducto de las instituciones que él mismo señale”⁶⁶

Esta Ley que se publicó en el D.O.F. el 31 de Diciembre de 1982, creó las Sociedades Nacionales de Crédito (S.N.C.), que como entes públicos conjuntamente con las anteriores instituciones nacionales de crédito y las organizaciones auxiliares, les fue concedido el préstamo del servicio público de banca y crédito, pues esta ley dispuso que los bancos expropiados se transformaran a S.N.C., esto ciertamente no creó más nuevas instituciones, y solamente las adecuó a la nueva legislación cambiándoles su forma de constitución. Sin embargo la vida de esta Ley fue efímera y hubo de ser derogada por una nueva, que se denominaría de la misma manera (Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito) y fue publicada en el D.O.F. el 14 de enero de 1985; apunta Rodríguez, que ésta nueva ley derogó además de su precedente,

⁶⁵ La época citada, tiene mucha similitud con los acontecimientos de la actualidad, donde se forman y consolidan grandes y verdaderos grupos financieros, al amparo de las Leyes, lo cual no es sino, una manifestación real de lo que en esos años comenzaba a gestarse y que ahora tiene forma, vista ésta a través precisamente de los complejos financieros modernos, aunque los resultados de su funcionamiento tal vez no son los esperados.

⁶⁶ Cfr. RODRIGUEZ, *op. cit.* pp. 27.

a la Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares, que había sido publicada en 1941, pero una disposición legal la dejó vigente respecto al Banco Obrero y a City Bank.⁶⁷ Sobresalta el hecho de que en esta nueva Ley se dispuso, que las existentes S.N.C., conformarían un nuevo complejo bancario denominado Banca de Desarrollo, en contrapostura de la Banca Múltiple, y aún como se estudiará con posterioridad, ambos conceptos son prácticamente similares.

Apunta certeramente Acosta,⁶⁸ que éste período se significó por la expropiación de los bancos, el control de cambios se generalizó y las cuentas en dólares fueron congeladas, lo cual generó pérdida de confiabilidad en las instituciones, así como la fuga masiva de capitales del país, que en la mayoría de los casos no regresó; ocurriendo como era de esperarse caos e incertidumbre en el ámbito económico y político, principalmente, y que a la fecha siguen afectando y preocupando.

En el aspecto jurídico (legislativo) se generó gran movimiento, pues a decir de Acosta, "hubo prisa por legislar, desde reformas a la Constitución, que agregarían el 5° párrafo al artículo 28, con lo que se pretendía hacer irrevocable la expropiación, como la adición de la fracción XIII bis del apartado B del 123 para crear una ley especial que regulara las relaciones entre los bancos y sus trabajadores y no fuesen regulados al amparo del apartado A del mismo artículo como procedía antes. Como apuntamos, la legislación fue abundante, hasta el mes de mayo y junio de 1990; hubo dos leyes con el mismo nombre de Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la de 1982 y la de 1985, durando 3 y 5 años respectivamente; se expidió una Ley Reglamentaria del la Fracción XIII Bis del artículo 123 constitucional, una nueva Ley Orgánica del Banco de México, que cambiaría su forma de constitución de Sociedad Anónima a organismo público descentralizado, también una nueva Ley de Organizaciones y

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Cfr. ACOSTA, op. cit. pp. 76.*

Actividades Auxiliares de Crédito, complementadas por múltiples reformas aplicables al sistema financiero nacional.⁶⁹

Sin embargo la abundante creación de leyes no fue lo suficientemente efectiva, dejando entre ver muchas lagunas legales que aún tratando de ser subsanadas por vía de reformas y adiciones dejan duda y crean confusión al mismo tiempo que exigen *per se* revisión y complementación que les permita ser leyes preventivas y no como la mayoría de los casos, leyes correctivas.

A partir de mayo de 1990, ante la desesperada situación, en lo económico principalmente hubo de mostrarse un intento por resarcir el daño ocasionado con los últimos hechos, y en virtud de no haber logrado alcanzar las expectativas iniciales se dio un retroceso:

“se derogó el párrafo quinto del artículo 28 de la Constitución, se promulgó una nueva Ley de Instituciones de Crédito, se reformaron todas las leyes que regulan el Sistema Financiero Mexicano, para cambiar el concepto de concesión por el de autorización y se expidió la ley para regular los grupos financieros, que es un instrumento muy importante para el cambio y modernización del propio Sistema.”⁷⁰

Con la nueva legislación, las instituciones de banca múltiple, que habían sido nacionalizadas y adquirido el carácter de S.N.C., volvían a ser S. A. como era antes de la Ley de 1982; de igual forma los reglamentos orgánicos de los bancos que conforman la banca de desarrollo fueron modificados y los reglamentos internos de los órganos encargados de la inspección y vigilancia, así como de los que tenían injerencia en materia bancaria fueron adecuados.

Pero la historia no se acaba aquí, más bien se sigue creando, y a partir de 1990 con un nuevo panorama bancario propiciado primero por los últimos avances

⁶⁹ *Cfr. op. cit. pp. 77.*

⁷⁰ ACOSTA, “Nuevo Derecho Bancario”...*op. cit. pp. 78.*

legislativos y gracias a las circunstancias especiales del país, fuesen económicas, políticas o sociales, la banca y la actividad inherente a ésta sigue manifestando constantes cambios. Al situarse ya en los inicios del siglo XXI, aquellas incipientes instituciones bancarias, que nunca pudieron con la economía financiera y bancaria del país y que inicialmente fueron de carácter netamente nacional, ahora se han esfumado prácticamente, dando paso a la conformación de enormes complejos financieros, que desafortunadamente no están bajo control de capital mexicano.

Es a finales de 1994, cuando el sistema bancario y la economía en general anunciaban un fuerte desplome, generando para principios de 1995 una crisis generalizada en el país, gracias a la devaluación que sufrió el peso, que incluso afecto, como era de esperarse los mercados mundiales, las instituciones de crédito se vieron seriamente afectadas en relación con la salud de sus finanzas, de manera tal, que los usuarios y deudores de los mismos se vieron imposibilitados para pagar los créditos contraídos, en parte debido al aumento en las tasas de interés, las obligaciones de los bancos prácticamente no se pudieron cumplir, hubo ausencia de capitales extranjeros, muchas empresas quebraron, hubo desempleo y efectos indirectos en otros campos sobre todo comerciales.

Pero ante todo lo anterior no hubo otro remedio más que el propio Estado se encargará de intervenir a dichas instituciones para sanear sus finanzas, inyectó capital y creó organismos encargados de las tareas de reordenar y estabilizar a las mismas, para que con posterioridad se liquidaran y vendieran. Tarea que aún no culmina, pero deberá ser completada y terminará con el saneamiento al cien por ciento del sistema bancario mexicano. Esta tarea se encomendó en primera instancia al polémico FOBAPROA (Fondo Bancario de Protección al Ahorro), que *a posteriori*, habría de convertirse en el actual IPAB (Instituto para la Protección al Ahorro Bancario), y no puede dejarse de mencionar lo caro que ha sido dicho rescate para los mexicanos.

Pueden observarse en la estructura del sistema bancario nacional, grupos financieros conformados recientemente, que dominan el ámbito precisamente bancario, sea gracias a la magnitud de su infraestructura o de su capital, éstos constituyen de alguna manera parte del reactor del avance económico en México. En 1990, había 19 bancos mexicanos, actualmente y parece que no por mucho tiempo queda uno solo. En la actualidad se nota que las tareas de fusión dejan entrever a CitiCorp-Banamex, BBVA-Bancomer, HSBC-Bital, ésta última es una operación de trascendente importancia ya que éste banco HSBC es inglés y el más grande por su valor de mercado de Europa, que compra a Bital y abre una opción de nuevos cambios en el sistema, así también Nova Scotia-Inverlat, Santander-Serfin, Citybank que adquirió Confía y la sobreviviente fusión Banorte-Bancrecer, éste último única Institución netamente mexicana, pero que no se ha alejado de las miradas de las grandes corporaciones financieras mundiales y más con la compra reciente de Bital, ha habido algunas manifestaciones de que aquel que en una época fuera el banco más grande del mundo, es decir, Bank of America, mostró interés en la compra de grupo Banorte, esto culminaría con el saneamiento del sistema financiero nacional.

Después de un largo período de insolvencia y gasto federal en el rescate bancario, la situación finalmente en estos últimos años ha mostrado avances importantes en cuanto al restablecimiento de las instituciones y la restauración de la solvencia del sector bancario, lo que deja de manifiesto que la crisis tiende a desaparecer. No obstante los problemas que en un futuro pudiese presentar lo que calificamos de extranjerización de la banca. Lo cierto es que se prevé un mejor ambiente en el otorgamiento de créditos y el financiamiento, con bajas tasas de interés y desde luego más accesible, a través de mejores y eficaces instrumentos jurídicos, para la realización de tales tareas; lo cual redundará en beneficio de el grueso de los demandantes de capital, y deberá traducirse en aumento de cifras, como el número de cuentas bancarias o el número de créditos.

Finalmente, y como consecuencia lógica, hasta cierto punto, en un futuro no muy lejano la legislación bancaria será insuficiente y comenzará a padecer los estragos de la no prevención, y tendrá que hacer tareas reformativas, derogatorias y de adecuación, para corregir la naciente extranjerización de la banca nacional; al mismo tiempo que las actividades de los organismos encargados de la inspección, control y vigilancia de las instituciones crediticias, deberán incrementarse a fin de garantizar los intereses de todos los agentes bancarios, sean usuarios, público ahorrador, inversionistas, acreditados, incluso los propios intermediarios y las instituciones propiamente dichas.

3. CONCEPTOS Y CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA BANCA

Nótese que cuando se habla de generalidades, se hace referencia a aspectos específicos no generales, pero los cuales por tal especificidad son dentro del ámbito de aplicación y reconocimiento de carácter genérico. De ésta forma, al igual que en otros campos del conocimiento, en el bancario existen aspectos generales, característicos de los entes y las funciones que se desarrollan en ese ámbito y que les son propios.

Existen entonces, elementos que por la naturaleza y función que tienen son inherentes de la actividad crediticia desarrollada a través de la banca. A manera de guisa se señalan los siguientes, reservándonos el trato más profundo de ellos en los subsiguientes capítulos.

Es posible indicar que las siguientes anotaciones son conceptos fundamentales de la actividad bancaria y que de igual forma la caracterizan, asimismo se identifican estos con la banca observada desde el punto de vista subjetivo y objetivo, pues como se apreciará *a posteriori*, la banca es tratable como sujeto entratándose del conjunto de instituciones de crédito, sean múltiples o de desarrollo; por el otro lado se encuentra identificada con el ejercicio de la

actividad inherente de las mismas y que también se califica con igual adjetivo; luego entonces son de contemplarse los siguientes términos y consideraciones:

Es la Banca en su carácter subjetivo, la comunidad de entes constituidos con base en la legislación bancaria propiamente dicha, entes quienes pueden realizar las operaciones inherentes a su naturaleza y que se denominan instituciones de crédito.

Como una especie de la banca *in genere*, lo es la Banca múltiple, denominada también banca universal o comercial, misma que puede ser definida como una sociedad anónima a la que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, le ha otorgado autorización para dedicarse al ejercicio habitual y profesional de banca y crédito en los ramos de captación y colocación de dinero, de igual forma para el préstamo de los servicios que demanda la actividad.⁷¹

La otra especie es la banca de desarrollo, que se conforma por instituciones de crédito, cuya naturaleza jurídica la califica como sociedades nacionales de crédito y están dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propios creadas por el Gobierno Federal, para realizar las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidades de cada una de estas a través de los términos especificados en sus respectivas leyes orgánicas.⁷²

El servicio de banca y crédito, refiere la L.I.C. es:

“art. 2. ... la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en e 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.”

⁷¹ Cfr. “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo A-CH, Instituto de Investigaciones Jurídicas; U N A M; México 2000 pp. 312.

⁷² Cfr. DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús, “Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito”. *Exposición de Motivos, Disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV y ABM*; Tomo I. editorial Porrúa, 1ª edición, México 2000, pp. 162.

La captación bancaria de recursos monetarios es el proceso por medio del cual la banca obtiene todos los recursos a través de sus instrumentos de captación (cuenta de cheques, cuenta de ahorros, depósitos, préstamos etc.), con dicho proceso se crea los pasivos de una institución de crédito. Por medio de ésta actividad de captación el banco siempre deviene deudor.

Por lo que respecta a la colocación, como operación bancaria, es aquella que los bancos utilizando los instrumentos de colocación con que cuentan, ponen los recursos económicos a disposición de quienes los demandan. En su conjunto conforman el activo circulante del banco. En ejercicio de ésta operación el banco no puede ser sino acreedor y siempre buscan un mejor demandante, que desde luego se traduce en ganancia o bien renta.

El crédito, considerándolo en sentido económico-jurídico significa la relación de dar y o poseer, que existe entre dos sujetos, y por medio de ella se proporciona algo en una primera fase, para recobrarlo con posterioridad en una segunda fase. Entratándose de dinero, es lógico pensar en prestarlo y recibir la devolución del mismo y un interés, que es la ganancia y esto constituye el objetivo primario de los bancos múltiples.

Financiamiento es la actividad de la banca, específicamente encaminada a darle vida a un proyecto a través de la aplicación de determinados recursos, obtenidos por medio de un crédito, o bien a una satisfacer una necesidad, y en éste sentido se está ante una operación de financiación, en la cual un sujeto demandante se preocupa por obtener fondos y otra oferente se dedica a proveerlos, es dable pensar que el financiamiento se enfoca en el uso del dinero para un fin terminante en satisfacción, sea por el consumo o por la producción.

Dentro de la actividad de los bancos, los sujetos de importancia lo son por un lado el acreditante, que siempre es un banco, el cual al otorgar un crédito,

adquiere la calidad de sujeto activo de la operación bancaria de crédito, y que le da derecho a exigir de su acreditado el cumplimiento de las obligaciones contraídas y derivadas.

Por su parte el acreditado, es la persona que ha sido beneficiada con un crédito y que por ello adopta la calidad de sujeto pasivo de la operación de crédito bancario, misma que lo constriñe a cumplir determinadas obligaciones a favor de su acreditante, de ésta calidad no se exige la institución de crédito.

La funcionalidad de un aparato bancario, por lo menos institucionalizado, depende de una autorización, misma que simplemente se utiliza para eliminar o remover obstáculos en relación con el ejercicio de la actividad bancaria; esto es que la trascendencia de la autorización no va más allá del mero hecho de permitir su ejercicio, pero controlada por el Estado, aun con las diferencias doctrinarias entre ésta y la figura de la concesión, no deja de ser de tan elevada consideración, por ello sólo el Estado se reserva su otorgamiento, incluso discrecionalmente.

Toda actividad demanda lineamientos de control, para la banca lo son la legislación bancaria, compuesta por el conjunto de disposiciones legales a las que se contrae el ejercicio de la actividad, y que se encarga de regular la constitución, organización y funcionamiento de los entes a quienes se encomienda tan exigente ejercicio, el de banca y crédito.

El desarrollo del capitalismo es demandante, los sujetos que interactúan en el sistema requieren de soporte y presencia ante sus competidores, por ello es que se crean los grupos financieros, que son una comunidad de intereses manifiestos de un grupo de intermediarios de distinto tipo, con reconocimiento legal que se comprometen a seguir políticas comunes y a responder conjuntamente de sus pérdidas. Presidido por una sociedad controladora, se conforman con ésta y algunas de las entidades financieras reconocidas por las leyes.

El sistema bancario, como lo indica el mismo término, se entiende como la estructura organizacional, dentro de la cual se mueve el conjunto de instituciones bancarias, respondiendo a las directrices que le marca la autoridad superior; incluye la banca de desarrollo, la banca privada y la banca central.

Respecto a las características generales de la banca, primeramente se indica que con éste término se denotan dos cosas, una de ellas la actividad que realizan los bancos comerciales y de desarrollo en sus diferentes modalidades y por la otra el conjunto de ellas que da lugar a considerar a la banca como sujeto.

Pueden abstraerse de las mismas que: - la banca se integra por instituciones de crédito que pueden ser únicamente de dos formas o instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo; sin duda su misión principal es la de actuar como intermediarios financieros y por razones de interés público la actividad que realizan no es libre, más bien con carácter restringido y por ello, éstas para gozar de tal calidad necesitan de la autorización del gobierno federal que la otorga a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de manera discrecional, son por su naturaleza jurídica de carácter federal.

La banca de desarrollo se encuentra bajo el control y mando del gobierno y la múltiple en manos de particulares que en su mayoría son extranjeras. Cuentan con una amplia gama de disposiciones que conforman su marco legal; como negocio es de rentabilidad considerable, y en nuestra economía la actividad que desarrollan éstas instituciones es determinante como indicador y factor de la misma.

Sólo los bancos pueden recibir dinero para depósito en cuentas de cheques y en la actualidad la colocación de los capitales que manejan, se concentra en su mayoría en el gobierno y las grandes empresas; aunque no esta por demás señalar que ya en los últimos meses del año 2003, se vislumbra un repunte en el financiamiento del sector minoritario, que se identifica con el grueso de la población que demanda créditos a las instituciones de banca múltiple, principalmente de carácter comercial y para el consumo.

CAPITULO II.

LA BANCA MÚLTIPLE Y LA ACTIVIDAD BANCARIA.

1. ¿QUE ES LA BANCA?

El término banca puede tener diferentes acepciones, depende el ámbito de aplicación del mismo, por ejemplo en materia geográfica éste puede definir un lugar o ser un nombre propio o en hidrografía que sirve para señalar una mole de hielo y en el lenguaje cotidiano, es normal la utilización de la palabra banca para denotar un mueble (asiento o mesa)¹ y es precisamente esta última acepción la que originariamente se utilizó para la concepción del término banca, sea como actividad de o como ente; se dijo que en la antigüedad fue un banco o bien la mesa donde las personas dedicadas a las actividades que a la postre se denominarían bancarias desarrollaban las mismas, y en la actualidad es esto lo que da sentido al término que se utiliza en el argot financiero y crediticio.

Marcos Kaplan, al respecto del término manifiesta que, "banca proviene del germánico *bank*, que significa banco, y que según el Diccionario de la Real Academia Española es el comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio y descuentos, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes y en comprar y vender efectos públicos, especialmente en comisión. Él indica que se trata de la actividad económica referida primordialmente a operaciones con dinero e instrumentos de crédito."² Se entiende de lo expuesto que se trata de la mera actividad, el ejercicio de la misma, realizada por una persona a la que se denomina institución de crédito o banco.

No obstante lo anterior es regular en el sistema bancario, que a la palabra banca sean sinónimos términos como el de sistema bancario, banco, institución de

¹ Cfr. "Enciclopedia Universal Ilustrada", Tomo 7 B-BEEL, Espasa-Calpe S.A. Editores, Madrid, 1989. pp 466-467.

² Cfr. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo A-CH. *op. cit.* pp. 312.

crédito, institución bancaria, pues son utilizados indistintamente, aunque semánticamente o por definición lleguen a asentarse sus particularidades, pues sí que las hay entre una actividad y quien la realiza, pero para nosotros es prioridad el uso de la segunda opción, es decir, del ente.

Pero ¿Qué es la banca? Bueno, éste término se le dará un significado en sentido subjetivo, se señalará a la banca haciendo referencia no al ejercicio de la actividad que es intrínseca de las instituciones de banca, o a la unidad bancaria como institución, sino más bien al complejo bancario institucional; es decir, a la comunidad de entes constituidos con base en la legislación correspondiente, las cuales pueden realizar las operaciones inherentes a las mismas y que se denominan instituciones de crédito. Esto en atención primero a que se trata de entidades que se constituyen y forman un conjunto en el cual se identifican los atributos de una persona moral o colectiva. De manera tal que se abarcan tanto la institución como sus actividades.

No obstante la opinión de conspicuos autores con relación a que el término banco y banca son lo mismo, a mi parecer y en concordancia con las afirmaciones de Acosta, "aunque ambos conceptos estén intrínsecamente ligados, el uso racional de ellos lleva a diferenciarlos de la siguiente manera; mientras al utilizar la palabra banco se hace netamente en singular, esto es, en unidad indivisible, al hablar de banca se hace en plural, y es que con ésta última se denomina a un conjunto, un sistema que ciertamente puede ser singular, pero que en él cabe la posibilidad de desmembramiento, *verbi gratia*, podemos hablar de la banca mexicana, la banca alemana o inglesa, la banca de desarrollo o la múltiple *in genere*; pero no es posible hablar genéricamente del de banco para denotar el banco japonés, el banco francés o el banco brasileño, en el entendido de que son muchos los bancos que pueden tener esta calidad como unidades en sus respectivos ámbitos."³

³ Cfr. ACOSTA Romero, Miguel; "Nuevo Derecho Bancario". 9ª edición, editorial Porrúa, México, 2003, pp. 307.

La legislación nacional no se encarga de conceptualizar o definir el término en comento (banca o banco), por ello debe atenderse y considerar básicamente a la actividad que desarrollan dichos entes; y es que las sociedades constituidas con base en las leyes mercantiles, quienes por medio de una autorización del gobierno federal, otorgada a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público realizan las actividades de banca y crédito conforme a las disposiciones legales previamente establecidas, deben entenderse como bancos o bien como instituciones de crédito y al conjunto de éstas, por extensión debemos darles la denominación de banca.⁴

1.1. LOS TIPOS DE BANCA EN MEXICO.

A la par de las instituciones de banca múltiple, se encuentran las instituciones de banca de desarrollo, las cuales debido al objeto y alcance del presente trabajo no tienen cabida amplia para su desarrollo dentro del mismo; sin embargo, en atención a las peculiaridades de estas instituciones de fomento se tratarán *grosso modo* respecto de las mismas algunos de sus aspectos.

Dentro de la conformación del sistema bancario mexicano, se encuentran ubicadas las instituciones de crédito, mismas que sólo pueden ser las denominadas *instituciones de banca de desarrollo* y las *instituciones de banca múltiple*, las primeras también conocidas como instituciones de fomento y las segundas como instituciones de banca comercial, universal o general.

El artículo 2° de la Ley de Instituciones de Crédito⁵, nos indica claramente que el servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que son únicamente o múltiples o de desarrollo, ambas que en conjunto, como lo

⁴ *Idem.*

⁵ Véase el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de Julio de 1990 tomo CDXLII, N° 13, pp. 2 - 35 y el D.O.F. de fecha 1° de Junio de 2001, tomo DLXXIII, N° 1, primera sección, pp 13 a 2, dónde se publica La Ley de BANSEFI.

dispone el artículo 3º de la Ley en comento, con el Banco de México, el Patronato del Ahorro Nacional (que deja de serlo para convertirse en el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros (BANSEFI)) y los Fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal, conforman el sistema bancario mexicano. Podemos decir, que aún las Sociedades Financieras de Objeto Limitado (SOFOL), por la actividad crediticia que desarrollan, además por la naturaleza de su operación y que asemejan a la banca especializada de anteriores tiempos, deben contemplarse en esta conformación.

Es común y con regularidad se trata el tema relativo a los tipos de banca que existen en nuestro país, haciendo uso de las palabras banca de desarrollo o banca múltiple, para referirse al conjunto de instituciones que conforman ambos bloques. Aunque adjetivamente pueden identificarse diferentes tipos de bancos, sean estos hipotecarios, de depósito, de inversión de financiamiento, etcétera. Lo cierto es que se califican de acuerdo con alguna de las actividades que realizan con mayor frecuencia; actualmente aunque esto sucede, formalmente no es posible aludir a ninguna otra forma de banca o de instituciones de crédito que no sean las facultadas por la ley para el ejercicio del servicio de banca y crédito, y que sólo son o múltiples o de desarrollo.

Se observa entonces que en el sistema bancario y financiero mexicano existen los bancos múltiples, los cuales en conjunto constituyen la banca múltiple, misma que la doctrina califica también como banca general o universal; por el otro lado están las instituciones de banca de desarrollo, que son reconocidas también con los calificativos de fomento o banca social.⁶

⁶ Cabe mencionar que el término de banca social en comparación con el de banca de desarrollo, prácticamente es utilizado sin reserva, y es que en atención a los objetivos de la misma puede decirse que no tiene problema. Sin embargo debe acotarse que el Licenciado Vicente Fox, , Presidente en turno de nuestro país, en el Plan Nacional de Desarrollo, menciona en el rubro de política económica, con respecto al desarrollo de la misma, que creará la banca social, precisamente con el objeto de buscar el desarrollo de la propia economía. Nos asalta entonces la duda acerca de lo que quiso referir con esa mención, es para creer en la creación de un tercer tipo de instituciones de crédito o simplemente no fue claro en la estructuración de la propuesta. lo que presenta una mera confusión. Cfr. www.segob.gob.mx/compilacion_juridica/webpub/Prog02.pdf.

Con respecto a la banca de desarrollo, siendo genérico y por no ser éste el espacio para su estudio, desarrollo y análisis de la misma, únicamente apuntare algunas características.

Los antecedentes de la banca de desarrollo en nuestro país tiene sus orígenes en el siglo XIX, puesto que El Banco de Avio (1830) y El Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre (1837) vislumbraban las características de estas instituciones con las limitaciones de la época. Estas, como lo sostiene Acosta tenían las características que en teoría se presentaban en las entonces instituciones nacionales de crédito (INC), y son precisamente el antecedente más bien formal e inmediato anterior de las instituciones de banca de desarrollo, que existieron hasta 1985, debido desde luego a los movimientos y hechos relativos a la privatización de la banca, como fueron la dinámica y los ajustes de la nueva legislación bancaria.⁷

Inicialmente las instituciones nacionales de crédito fueron constituidas bajo la denominación de sociedades anónimas (S. A.) pues se constituían, al amparo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, dichas instituciones como S. A. debido a la creación de nuevas leyes en materia bancaria solo perduraron hasta 1985, momento en el cual cambiaron de naturaleza jurídica dejando de tener ésta calidad para transformarse en sociedades nacionales de crédito (S. N. C.); en el Diario Oficial de la federación del 12 de julio de 1985⁸ se publicaron los Decretos en virtud de los cuales se formalizaba la transformación de las I.N.C.S.A., por las nuevas S. N. C. mismas que conformarían la naciente banca de desarrollo; se eliminó así el calificativo de S. A., siendo la naturaleza jurídica de las mismas, por ministerio de ley, la de ser S.N.C., no obstante la desentrañable constitución real de tales instituciones.

⁷ Cfr. ACOSTA, *op. cit.* 772.

⁸ Cfr.. Diario Oficial dela Federación, de fecha 12 de Julio de 1985, tomo CCCXCI, N° 10, pp. 21 – 56.

Pueden encontrarse dentro de la amplia doctrina que al respecto existe, de manera sistemática y completa el contenido formal y material de la banca de desarrollo, como lo es el estudio que de la misma hace el notable autor Jesús de la Fuente, él expone de manera analítica los aspectos primarios y secundarios de éstas instituciones de banca de desarrollo, que por lo extenso de su trato no es susceptible desglosarse en el presente trabajo, no obstante los apuntes que de dicho autor tomamos para complemento de la idea que expresamos en subsecuentes puntos y para lo cual de inicio se recomienda contraerse a la lectura completa en una obra de su autoría intitulada Tratado de Derecho Bancario y Bursátil.⁹

Gerardo Gil Valdivia, colaborador del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, vierte un concepto de que se debe entender por banca de desarrollo y expone:

“la banca de desarrollo es un intermediario financiero, que tiene por objeto optimizar la asignación de recursos financieros y técnicos para el apoyo de áreas o sectores de la economía que el estado considera estratégicas o prioritarios en el proceso de desarrollo del país. Por lo tanto la banca de desarrollo es un instrumento básico de la planeación y programación del desarrollo del país.”¹⁰

Este concepto es restrictivo y aun cuando atiende a lo que en esencia son los bancos de desarrollo, éste muestra a tales bancos como meros entes de la administración pública con objetivos limitados, asimismo que solo sirven de medio para cumplimentar tareas de apoyo y ser instrumentos para alcanzar el desarrollo del país. De manera más eficaz el Dr. De la Fuente Rodríguez, haciendo uso de la ley muestra un concepto de lo que son las instituciones de banca de desarrollo, el

⁹ Véase. DE LA FUENTE Rodríguez. Jesús, “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”, *Seguros Fianzas y Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Grupos Financieros*, Tomo I, 3ª edición. editorial Porrúa. México, 2000, pp. 491 a 593.

¹⁰ “Diccionario Jurídico Mexicano”, *op. cit.* pp. 313.

cual a diferencia de las instituciones de banca múltiple, la ley si lo prevé. Así entonces, expone:

“los bancos de desarrollo son sociedades nacionales de crédito con personalidad jurídica y patrimonio propios constituidos por el Gobierno Federal, para realizar las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidades de cada uno de estos en los términos de sus respectivas leyes orgánicas”¹¹

No obstante el mencionado concepto, me atrevo a señalar que al igual que el anterior, es limitativo y aunque por propia naturaleza de estas instituciones se pueden entender aspectos no mencionados, inherentes incluso, en cuanto a sus actividades van más allá. Y ya se desprende esto de la propia exposición de motivos de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, enunciada por el propio De la Fuente¹² y confirmada en la práctica y ejercicio del servicio de banca y crédito la banca de desarrollo.

En atención a lo anterior es que me doy a la no fácil tarea, de intentar definir a dichas instituciones, indicando que, *la banca de desarrollo, se conforma por instituciones de crédito pertenecientes a la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, declaradas por el gobierno federal como sociedades nacionales de crédito; facultadas para el ejercicio del servicio de banca y crédito a fin de realizar las actividades que el Congreso de la Unión determine como su especialidad acorde con la Ley de Instituciones de Crédito y sus respectivas Leyes Orgánicas.*

Así, los bancos de desarrollo, como lo dispone el artículo 30 de la L.I.C., son parte de la administración pública federal con personalidad jurídica y patrimonio propios; sin embargo aunque la Ley en éste mismo artículo indica que se constituyen como S.N.C., esto es discutible, pues se desprende entonces que

¹¹ DE LA FUENTE Rodríguez, *op. cit.* pp. 162.

¹² *Ibidem.* pp. 161-162.

la naturaleza jurídica de las mismas es la de ser, precisamente, S.N.C., cuando lo cierto es que nunca fueron constituidas bajo éste régimen; incluso la Ley General de Sociedades Mercantiles, no contempla a éstas sociedades, lo cual obedece simplemente a un capricho del Gobierno, fundado en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 (abrogada), en la cual se dispuso cambiar las existentes instituciones nacionales de crédito, que estaban constituidas como S.A. (forma original en que se constituyeron y única) a S.N.C., desde luego, sin seguir el procedimiento legal previamente establecido; razón por la cual decidimos anotar que fueron declaradas y no constituidas.¹³

Se señaló con antelación, que el maestro De la Fuente fue limitativo al indicar las actividades de los bancos de desarrollo; puesto que ciertamente realizan actividades determinadas por el Congreso de la Unión y que los especializa, acordos además con sus respectivas Leyes Orgánicas; pero dichas actividades no solo son de carácter productivo, como apunta De la Fuente; a mi parecer van más allá y se extienden al ejercicio de la actividad bancaria y crediticia *in genere*, no hay que olvidar que tales instituciones son de crédito y por ende se rigen bajo el marco legal de la L.I.C., lo cual permite que libremente ejerzan todas y cada una de las operaciones de la banca múltiple; excepción hecha, cuando la propia L.I.C. expresamente les prohíba o limite su actuar o bien sus respectivas leyes orgánicas expresamente las limiten; así es que desde luego que van más lejos que el mero hecho de encaminarse sólo a actividades de carácter productivo, entendiendo que productivo se refiere específicamente a sectores de la producción o de la economía, pero muy específicamente.

El marco jurídico de los bancos de desarrollo esta integrado, atendiendo a que por ser instituciones de crédito, pertenecen y forman parte del sistema bancario mexicano; por las disposiciones, primeramente de la Ley de Instituciones de Crédito. Esta Ley dispone en el segundo párrafo del artículo 6º.....Las

¹³ Cfr. ACOSTA, *op. cit.* pp. 771-783.

instituciones de banca de desarrollo, se regirán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en éste artículo. Es decir, es ésta Ley la que en inicio se aplica y que remite a la inmediata aplicación de las *Leyes Orgánicas* de cada una de los bancos de desarrollo, éstas de manera individual incluyen la forma en que deberán estructurarse, organizarse y funcionar para cumplimentar los fines para los cuales fueron creados, además que las mismas leyes orgánicas y la L.I.C., prevén la observancia obligatoria de las disposiciones emitidas por las autoridades administrativas en lo que respecta a su ámbito, control y vigilancia básicamente. En su defecto, señala la Ley les serán aplicadas de manera secundaria las disposiciones de la misma; cabe destacar que en ésta, se incluye un capítulo relativo a la Banca de Desarrollo, del cual se desprende los preceptos generales a observar por parte de las instituciones de banca de desarrollo en general. No obstante la previsión de tal capítulo, las demás disposiciones que resultan aplicables a las instituciones de banca múltiple son igualmente aplicables a las de desarrollo y así se dispone en el segundo párrafo *in fine*, del artículo antes citado.

Al ser, por ministerio de ley, S.N.C., que forman parte de la administración pública paraestatal, por ello resulta obvio que sedaban ajustar la legislación federal correspondiente, el maestro De la Fuente, indica que forman parte de su marco jurídico la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Ley de Planeación, la Ley General de Deuda Pública, entre otras, legislación que contienen las directrices de la planeación, programación, presupuesto y control prevista para los entes que conforman dicho sector. Asimismo debe entenderse que le resultaran aplicables todas y cada una de las disposiciones federales que por razón de los actos o actividades que realicen, los coloquen en los supuestos normativos de las mismas.¹⁴

¹⁴ Cfr. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil" *op. cit.* pp. 493 y 494.

Aunque el *objeto* de la banca de desarrollo puede variar en cuanto a los objetivos y fines que les son propios a cada uno de los miembros integrantes de la misma, si es dable apuntar que primeramente, como su nombre lo indica, por ser instituciones de banca de desarrollo su objeto primordial es el de impulsar, fomentar el desarrollo de la economía nacional, atendiendo cada uno de estos bancos los determinados sectores que les sean asignados para cumplimentar tal tarea.

De la Fuente manifiesta que:

“el objeto de las instituciones de banca de desarrollo es fomentar el desarrollo de determinados sectores de la economía, a través de los servicios de banca y crédito.....de manera directa o como banco de segundo piso, en la que destinan recursos a intermediarios financieros bancarios y no bancarios para que estos a su vez los derramen al acreditado final.”¹⁵

Sin embargo, lo anterior ya ha sido superado, y aún cuando en su momento la banca de fomento tuvo ventajas para la captación de recursos y la colocación de estos sobre la banca comercial, ya que ésta última se interesaba más en otorgar créditos y dar financiamiento, ahora es contrario e incluso resulta más caro acceder a la banca de fomento.

Actualmente esto ya no es posible, las ventajas han desaparecido, el crecimiento de los entes bancarios, ahora privados (banca múltiple) ha originado grandes complejos financieros, la tarea de estos ya no sólo es la de colocar recursos, aunque sigue siendo lo primordial, sino que se preocupan por pelear también el mercado de captación, el cual si es cada vez más competitivo, desde luego, entre ellos. De ésta forma ha quedado relegada la banca de desarrollo, limitándose básicamente a cumplir con sus objetivos sociales y prácticamente con los recursos asignados por el Estado.

¹⁵ Cfr. “Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito”, *op. cit.* pp. 163.

De la Fuente,¹⁶ plasma ciertas características de los bancos de fomento e indica, “que atentos a lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal son entidades de la administración pública paraestatal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con duración indefinida y su domicilio se ubica en territorio nacional; que, la naturaleza jurídica de estas instituciones es la de sociedades nacionales de crédito, aunque más debido a un decreto presidencial que por la constitución de las mismas, pues como señale antes, originariamente fueron constituidas con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles como sociedades anónimas y *a posteriori* se transformaron en sociedades nacionales de crédito, ésta última sociedad atípica de las que prevé la Ley en comento. Además indica, que el Congreso de la Unión determina, con base en sus respectivas leyes orgánicas de las instituciones de banca de desarrollo, las especialidad que cada una de ellas deberá desarrollar y las actividades sectoriales a atender, y que por ser instituciones creadas con base en un decreto presidencial, corresponde al Congreso de la Unión autorizar la existencia de éstas.”

Cuentan con leyes orgánicas individuales, que las dotan de un carácter especial, determinado, ya sea en cuanto a sujetos, objetos o ámbitos espaciales; orientando así su funcionamiento y operación de fomento. Característica totalmente ausente en la banca múltiple. No obstante lo anterior, éstas instituciones de desarrollo no se encuentran limitados para el ejercicio de todas las operaciones que realizan los bancos múltiples.

Se les puede asignar recursos fiscales, aunque al respecto se puede apuntar que de igual forma le fueron asignados estos recursos a los bancos múltiples en el rescate bancario, aun siendo ya prácticamente privados.

¹⁶ *Cfr. op cit., pp. 162-163.*

Emiten en lugar de acciones, títulos de crédito denominados certificados de aportación patrimonial (CAP), de los cuales siempre será el gobierno federal tenedor del 66% de los mismos como mínimo, por tanto el socio mayoritario. A manera de restricción, nunca habrá lugar, de ninguna forma, para que participen personas que tengan la calidad de extranjeros en dichas instituciones.

Las relaciones de trabajo entre estas instituciones y sus trabajadores se rige por una Ley especial (Ley reglamentaria de la Fracción XIII bis del Apartado B del Artículo 123 Constitucional), diferente a la Ley Federal del Trabajo.

1.2. LA BANCA MULTIPLE.

Asentado quedó que las instituciones de crédito eran por ministerio de ley de dos tipos únicamente, banca de desarrollo y banca múltiple, de igual forma se trató someramente a las primeras. A continuación se verterá lo correspondiente a la banca múltiple, la cual ha experimentando numerosos cambios en la década de los 90's y aún más en los inicios del nuevo milenio.

El servicio de banca y crédito esta encomendado prácticamente a las instituciones de crédito, pero son los bancos múltiples quienes cuentan con una considerable ventaja en el ejercicio del mismo; esto debido entre otros factores a que la infraestructura con que cuentan y sus políticas privadas de organización y funcionamiento, son con relación a las de los bancos de fomento mejores y aún algo más importante, los enormes capitales que manejan posibilitan, y más facilitan el ejercicio del servicio de banca y crédito, lo que de una u otra forma hace más rentable dicho servicio, desde luego para ellos.

Tocaré los puntos fundamentales de los bancos múltiples, con respecto a la estructura, organización y funcionamiento principalmente; tarea que haré con base y estricto apego a la L.I.C., por ser precisamente ésta el marco legal primario

aplicable a dichas instituciones, además de que resultaría vano el empleo de otras fuentes no legales para tal exposición. No obstante esto, el empleo de leyes secundarias previsto por la Ley en comento vale para complementar el presente, lo mismo echaré mano de los interesantes y notables comentarios doctrinarios en torno a los puntos correspondientes asimismo de cualesquiera otros elementos que permitan tener una visión más amplia y completa al respecto.

Señale con antelación que la legislación bancaria, no proporciona un concepto de lo que es o se debe considerar como instituciones de banca múltiple, como lo hace expresamente con las instituciones de banca de desarrollo, observación que hace Acosta, quien nos expone a manera de concepto, que:

“en México, la Banca Universal o Múltiple puede ser definida como una sociedad anónima a la que el Gobierno federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, le ha otorgado autorización...para dedicarse al ejercicio habitual y profesional de banca y crédito en los ramos de depósito, ahorro, financiero, hipotecario, fiduciario y servicios conexos”¹⁷

La definición no es de enorme aportación, sino más bien de agrupación de elementos necesarios para existencia de la misma, cabe más bien señalar lo innecesario y confuso que resulta el señalamiento de las actividades específicas dentro de la definición; pues como se ha estudiado, es precisamente la acepción de múltiple, la que presupone el ejercicio de todas las operaciones bancarias (pasivas o activas), que expresamente le permite la ley a estos bancos, asimismo los servicios.

Finalmente la universalidad, multiplicidad o generalidad con que se califica a estas instituciones se debe precisamente a la amplia gama de operaciones, que la ley prevé de manera general que pueden realizar, y las mismas se estipulan en la propia L.I.C. (artículo 46).

¹⁷ ACOSTA, *op. cit.* pp. 545.

Ahora bien tratándose simplemente de conceptualizar a la banca múltiple, puede decirse, que *la banca múltiple es una sociedad mercantil, autorizada por el gobierno federal, para prestar el servicio de banca y crédito dentro de los términos previstos por la legislación aplicable*. Es sociedad mercantil en virtud de que solo se autorizara a las mercantiles que adopten el carácter de anónimas de capital fijo, cuyo objeto exclusivo sea la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos que la ley prevé, y la L.I.C. prevé precisamente las formalidades a seguir para adquirir la autorización, una vez obtenida se presume la satisfacción de los requisitos exigidos. Por tales razones es que se debe atender al marco jurídico aplicable, lo que limita la construcción de un concepto con todos lo elementos legales desglosados, puesto que se corre el riesgo de dejar algo fuera de la definición.

1.2.1. ESTRUCTURA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE.

Como se asentó anticipadamente, corresponde ahora tratar el tema de la banca múltiple, como persona jurídica, referirla como institución de crédito propiamente dicho, razón por la cual se atiende a los puntos que ya se han considerado de importancia y trascendencia en los bancos múltiples, es decir, a la forma en que se constituyen, la estructura de los mismos, asimismo a la forma en que deben organizarse y desde luego a la manera en que funcionan para lograr conseguir sus objetivos y alcanzar sus fines tales instituciones.

Se trata el tema de la banca múltiple como institución, puesto que como actividad la primera por su naturaleza absorbe a la segunda, es decir, coexisten, pues sin sujeto no hay objeto y viceversa, por lo menos formalmente. Por lo anterior es que considero que los puntos relativos a la forma estructural, la organización formal de esta estructura y su funcionamiento se complementan entre sí para dar nacimiento a un banco múltiple y por ende la integración de los

mismos lo faculta para la consecución de sus fines con el ejercicio mismo del servicio de banca y crédito.

Las instituciones de banca múltiple para considerarse como tales es necesario que cuenten con ciertas características, estas se agrupan en tres rubros, reflejados en la forma en que se constituyen, es decir, contar con una forma estructural, la cual de acuerdo con las propias leyes deberá organizarse, para posteriormente desarrollar sus funciones en busca de sus objetivos. Dentro del análisis de los tres aspectos que hemos aludido, se desprenden de igual forma tres elementos a considerar por separado, los mismos que conjugados permiten observar a la institución de banca múltiple de manera integral. Estos elementos son los siguientes:

a) elementos subjetivos:

Cuando se habla de la banca, se indica la posibilidad de sinonimia con otros conceptos, así como de la posibilidad de contemplarla singular o pluralmente. Bien pues aquí al hablar de elementos subjetivos de la banca múltiple es de manera singular, atendiendo entonces a la unidad, a la persona jurídica denominada institución de banca múltiple. Se identifica entonces, que el elemento subjetivo en la banca múltiple, en los términos anticipados, se contrae básicamente a la existencia de la persona jurídica denominada institución de banca múltiple, la que ha adquirido tal calidad con base en una legislación especial a la cual se acoge para nacer a la vida jurídica y desde luego cumpliendo con los requisitos exigidos por la propia legislación, en la cual convergen los tres aspectos que señalados con antelación, son conjuntamente, la existencia de una forma estructural, organizada con base en una legislación especial, que le permite a satisfacción de los requisitos previstos en la legislación en comento su funcionamiento. Disipo a continuación, de manera breve, tales aspectos.

El título Segundo, Capítulo Primero, de la L.I.C., contiene las disposiciones aplicables a las sociedades que pretendan organizarse y operar como instituciones de banca múltiple y dispone que:

“Artículo 8.- Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización¹⁸ del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria...”

Es de observarse que la autorización referida es el elemento primordial para la existencia legal de la institución de crédito, sin embargo la autorización no se solicita así nada más, pues para hacerlo el aspirante a tal debe satisfacer el requisito, a mi parecer más importante, que es el de estar constituido como una sociedad anónima de capital fijo, lo cual hará, como lo indica el artículo 9 de la L.I.C atendiendo primero a los lineamientos de la misma y por exclusión a las disposiciones de la L.G.S.M., pues es ésta la que prevé la constitución de las S.A., exige la L.I.C. en particular los requisitos siguientes:

“Artículo 9.-...

- I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito;
- II. La duración de la sociedad será indefinida;
- III. Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda según la Ley;
- IV. Su domicilio social estará en el territorio nacional.”

Con respecto a estos requisitos, primero es que su objeto esta bien delimitado, la prestación del servicio de banca y crédito es de exclusividad para las entidades que logren obtener la autorización que les permita el ejercicio de tan importante tarea; y a saber sólo dos tipos de instituciones son las que pueden aspirar a la obtención de la misma, ya que la Ley prevé la exclusividad únicamente para las instituciones de crédito que pueden ser de banca múltiple y de banca de desarrollo.

De la Fuente¹⁹ vierte sus comentarios con respecto a los siguientes requisitos, mismos que homologo; “él nos indica que son de *duración indefinida*,

¹⁸ El cambio del término concesión por el de autorización ha sido objeto de estudio de la doctrina al igual que de polémica, aunque la verdad a mi parecer ya no tiene la importancia que tuvo al inicio de dicho cambio, como se estudiará más adelante en otro punto del presente trabajo.

¹⁹ Cfr. “Análisis y Jurisprudencia...”, *op. cit.* pp. 68-70.

debido a la importancia de la actividad que prestan estos intermediarios financieros y con el objeto de incrementar la confianza del público usuario en su permanencia y continuidad.”

Respecto al *capital social*, esta formado por las aportaciones de sus socios, representado por acciones; sus funciones son las de respaldar el volumen y perfil de riesgo de las operaciones del intermediario y absorber perdidas. Pudiendo ser fijo o variable, los bancos múltiples deben adoptar el carácter de capital fijo, por lo que para aumentarlo o disminuirlo se requiere la modificación de sus estatutos, por ende sufrir una alteración o modificación que previamente debe ser aprobada por la Secretaria de Hacienda e inscribirse en el Registro Público de Comercio, como lo dispone la Ley. De igual forma deben contar con un *capital mínimo*, el artículo 19 de la L.I.C. indica las disposiciones a observar para la constitución del mismo, dispone que el capital mínimo de cada una de las instituciones de banca múltiple será la cantidad equivalente al 0.12 por ciento de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto dichas instituciones al 31 de diciembre del año inmediato anterior; y que en el transcurso del primer trimestre de cada año, la C.N.B.V. dará a conocer mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, el monto del capital mínimo con el que deberán contar las instituciones, a más tardar el último día hábil del año de que se trate. De igual forma se deberán observar las disposiciones administrativas que se emitan con base en la L.I.C.

El *domicilio social*, la L.I.C. o la L.G.S.M., no prevén el concepto de domicilio social, pero atendiendo a lo dispuesto por el artículo 6 de la L.I.C., aplicando supletoriamente el Código Civil Federal, dispone:

“artículo 33. ...las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración...”

La L.I.C. también dispone que la escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda; ya aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el

Registro Público de Comercio, esto desde luego es pilar en el control de la Secretaría de Hacienda sobre los bancos múltiples.

Habiendo apuntado lo anterior, se tienen que es necesario constituirse como *sociedad anónima*, lo cual presupone la existencia de un sujeto ajustado a las disposiciones de la L.G.S.M., que dispone:

“artículo 87.-... sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

De lo anterior, se desprenden los siguientes puntos:

-*primero* el hecho de contar con una denominación, nombre o razón social, el cual deberá siempre ser distinto al de otra sociedad y acompañarse de las palabras sociedad anónima o bien simplemente de las siglas S. A.,

-*segundo* algo de trascendente importancia, pues los socios, únicamente responderán ante terceros hasta por el monto que aportaron en el capital social y en ningún caso de manera personal por las deudas de la sociedad, puesto que ésta cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio. Esto es que la responsabilidad de los miembros es limitada, y sus aportaciones son por la adquisición de las acciones y no como una garantía personal;

-*tercero* la existencia de acciones que conforman el capital social y que se integra por una parte ordinaria representados por acciones de la serie “O” y que también puede estar integrado por una parte adicional que se representa por acciones de la serie “L”, mismo éste que puede emitirse hasta por un monto equivalente al 40% del capital social.

-*cuarto*, último y que atiende a la existencia de las acciones mencionadas, pues estas son títulos nominativos y sirven para acreditar la calidad de socio y transmitir los derechos que confieren, lo que facilita la entrada y salida de socios.²⁰ Cabe destacar lo dispuesto en el artículo 12 de la L.I.C., mencionando que las acciones dentro de cada serie serán de igual valor, confiriendo a sus tenedores los mismos derechos además de ser íntegramente pagadas al momento de su

²⁰ Ver. L.G.S.M. artículos 87,88 y 111.

suscripción. Respecto a las de la serie "L", estas serán de objeto limitado y otorgan sólo derecho a voto en asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación disolución y liquidación de la sociedad, así como la cancelación de su inscripción en bolsas de valores. De importancia es el hecho de que en ambas series las acciones son de libre suscripción, atendiendo a las disposiciones de control vertidas en la propia L.I.C. y disposiciones administrativas subsecuentes.

La S.A., es la más importante en la constitución de intermediarios financieros, las ventajas que presenta permiten su mayor uso, por ello es que es la propia L.I.C. la impone en la observancia de los requisitos mínimos, independientes al conformarse las instituciones de banca múltiple, con la finalidad de lograr de alguna manera un control sobre las mismas, por esto puede decirse, que la estructura de estas instituciones es *sui generis*, y esta sustentada primeramente por las disposiciones de la L.I.C. y le secunda las de la L.G.S.M., aunque en realidad la aplicación de la segunda prevalece y se antepone a la primera, por obvias razones.

Respecto a la organización administrativa de los bancos múltiples, la L.I.C. predispone en el artículo 21 y siguientes, que la administración de estos bancos, se encomienda a un consejo de administración y a un director general. El primero integrado hasta por quince consejeros y se nombrará un presidente de entre los propietarios quien en caso de empate tendrá voto de calidad. La importancia de la actividad bancaria, es de exigencia, razón por la cual es requisito para poder ser consejero que el nombramiento de éstos recaiga en personas de reconocida honorabilidad que cuenten con amplios conocimientos y experiencia en materia financiera o administrativa, además de no estar colocados en ninguno de los supuestos enunciados en el artículo 23 de la LIC, mismos que impiden adoptar tal cargo.

Atendiendo al cargo de director general, el artículo 24 dispone que éste cargo debe recaer en una persona de reconocida calidad moral y además cumpla los requisitos de ser mexicano, tener experiencia de por lo menos cinco años en

puestos de toma de decisiones, así como conocimientos financieros y administrativos, no tener conflictos judiciales con la institución ni haber sido sentenciado por la comisión de delitos patrimoniales o haber sido inhabilitado para ejercer cargos públicos o dentro del sistema financiero mexicano y no estar realizando funciones de regulación de las instituciones de crédito.

Como medida de control y en pro de la seguridad en el sano funcionamiento de estas instituciones, la intervención de la C.N.B.V. con relación a los funcionarios de los bancos múltiples, tiene la facultad de aprobar ciertos nombramientos y en acuerdo con la junta de gobierno de la misma, la remoción o suspensión de los funcionarios de los bancos múltiples, que puedan obligar con su firma a la institución (L.I.C. 25).

Dispone el artículo 24 *in fine*, que el nombramiento de los consejeros, comisarios, director general y de funcionarios que ocupen cargos con la jerarquía inmediata anterior a la de éste último, requieren aprobación de la Junta de Gobierno de la Comisión, facultad que se ejerce con la finalidad de evitar la presencia de fenómenos de concentración indebida o inconveniente para el sistema.

Dentro de la estructura y organización existe un órgano de vigilancia de la institución de banca múltiple, el cual se integrará por lo menos con un comisario designado por los accionistas de la serie "O" y en su caso por uno de la "L" con sus respectivos suplentes.

b) elementos objetivos:

Con respecto a estos, resulta prácticamente fácil poder enunciar o bien integrar cual es y a que se concretan tales elementos. Y es que al referir elementos objetivos se trata el punto acerca de cual o cuales son los objetivos para los que se crean los bancos múltiples, que objeto persiguen. En un apartado posterior ahondaremos en el tema del servicio de banca y crédito por ende su

ejercicio, razón por la cual limitamos el cometario respecto al elemento objetivo vertido en el presente punto.

La fracción I, del artículo 9 de la L.I.C., es muy tajante, y de manera concreta pero a la vez prolija al encuadrarlo, indica que el objeto de las sociedades anónimas de capital fijo, mismas que a la postre se denominaran instituciones de banca múltiple, siempre y cuando sean autorizadas, será el de la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito, la cual desde luego remitirá a la aplicación de otros instrumentos jurídicos.

Se previó la facilidad de enunciar el objeto, puesto que se puede contraer la prestación del servicio de banca y crédito al ejercicio de una mera actividad, que bien es cierto de la dificultad de acceder a la misma, pero finalmente mera actividad; sin embargo, la extensión de la misma, su amplitud, lo prolijo de ésta como se ha mencionado, se presenta en el ejercicio real, pues al ejercerla se debe hacer con base en especificaciones y atendiendo a los lineamientos que para su ejercicio deben observar los intermediarios financieros encargados de la prestación del servicio, que como se estudiará *a posteriori* no es la sencillez algo que caracterice tal servicio.

El artículo 10 de la Ley de Instituciones de Crédito, dispone que las solicitudes de autorización deben acompañarse de un plan general de funcionamiento (fracción II); y es precisamente éste plan, el que contiene la proyección del banco, básicamente los lineamientos bajo los cuales actuará y pretende alcanzar sus objetivos. Dávalos Mejía²¹ señala, que por razones históricas, la importancia específica de la banca, en cualquier país, obliga a que los objetivos que persigan sean concordantes con los planes de gobierno a cualquier plazo. Por lo tanto puede indicarse que la rigidez legal de esto se

²¹ DAVALOS Mejía, Carlos Felipe. “Títulos y Contratos de Crédito”, *Quiebras*, Tomo II. Derecho Bancario y Contratos de Crédito, pp. 567.

muestra cuando la L.I.C., impone que el ejercicio de la actividad bancaria y crediticia se debe realizar con apego a la misma.

c) teleología bancaria:

Los bancos múltiples, como instituciones que forman parte de un sistema, en este caso del bancario mexicano, deben cumplir determinados fines, amén de las prerrogativas particulares que cada uno de ellos específicamente se planteen o se dispongan a cumplimentar como parte de la filosofía que les es propia.

La teleología como parte de la filosofía es parte integrante de estas instituciones, sea como parte de un conjunto o bien particularmente, los bancos múltiples se crean para conseguir ciertos fines, en algunos de ellos o tal vez la mayoría de los mismos, contemplan un conjunto teleológico más allá del mero hecho de llevar a cabo la prestación de un servicio para satisfacer una necesidad, cumpliendo cabalmente con las formas y los medios dispuestos para alcanzar sus fines. Resultaría superfluo, además de lo imposible que sería tratar de encuadrar la teleología particular de los bancos múltiples, pero lo que sí puede apuntarse es que ciertos elementos teleológicos se verifican en éstas instituciones por igual. Se tienen entonces dos bloques, uno enfocado de manera general, es decir, que se debe y se verifica en todos los bancos múltiples y otro en el cual los fines son particulares e individualmente atribuibles.

El primer bloque y de mayor importancia contiene a mi parecer, los siguientes fines u objetivos de carácter teleológico y es que se habla de una actividad que por muchos años el Estado ha considerado de gran valor y trascendencia por lo que implica su correcto ejercicio, además de la vigilancia y el medido control del mismo sobre los bancos múltiples. Luego entonces, se identifica que entre los fines supremos o primarios de tales instituciones están desde luego, la trascendencia de los fenómenos monetarios y crediticios, la promoción del ahorro, cada vez más democrático y accesible a todos a través de sus diferentes medios de operación enfocados a tal fin; le sigue desde luego la

inversión, para todos aquellos que cuentan con un cierto capital, que puede ser calificado, aunque no siempre, de ocioso o improductivo; el otorgamiento de crédito y del financiamiento, que siempre estarán determinados a la ejecución del consumo, siendo éste binomio crédito-consumo base primaria y motriz de la función crediticia; todo ello enfocado claramente a aumentar el desarrollo nacional a través de un sector importante de la economía en general, que es el bancario y que al lograrlo trasciende éste sector.

En un segundo bloque deben encuadrarse a todos aquellos fines que particularmente se antepone los bancos múltiples, y que como se señala forman parte de la filosofía muy propia de cada uno, y que ciertamente casi siempre esta enfocada a la realización de tareas de carácter social, buscando retribuir de esta manera, sea a la sociedad en general o a sus usuarios parte de lo que reciben de ellos de manera directa o indirecta, esto se refleja en el funcionamiento de los mismos y en ciertas actividades dirigidas, a través de las cuales buscan alcanzar sus metas, v. gr. la creación de fideicomisos privados destinados a actividades culturales, o de educación, de ayuda entre otros; en virtud de los cuales generalmente pretenden cumplimentar sus objetivos y lograr sus fines.

1.2.2. OBSERVACIONES Y OPINIÓN PERSONAL.

La complejidad de la estructura, organización y funcionamiento de las instituciones de banca múltiple y del ejercicio de la actividad bancaria, dejan entre ver como el marco jurídico de las mismas es limitado, insuficiente; la vigilancia e inspección y un ausente control real y efectivo por parte del Estado se manifiestan con carencias, aspectos que en un pasado propiciaron las anomalías que llevaron al caos al sistema bancario y financiero nacional, y que a partir de 1990, con la reprivatización de la banca se ha buscado resarcir parte de los enormes daños que con el paso del tiempo se fueron marcando y en muchos casos trascendieron.

Actualmente esto comienza a dar resultados aunque no tan reales como los que supuestamente pueden observarse (v.gr. el rescate bancario), pues la verdad es que falta mucho y no sólo en el aspecto de fondo, sino también en la forma. Se ha visto como los elementos base de los bancos múltiples son ya superados, las estructuras han crecido, por ende se ve afectada su organización, su administración y el funcionamiento, y también comienza a ser insuficiente la legislación bancaria, encargada de regular estos aspectos tan importantes.

La fusión de las instituciones de crédito, acarrearán la modificación tanto cualitativa como cuantitativa de sus estructuras administrativas, por ejemplo puede decirse que se ven influenciados desde los consejos de administración hasta las áreas operativas de los mismos, y en esto deben incluirse también los cambios que se verifican en los otros dos aspectos relativos al funcionamiento y organización, que desde luego se vuelven más complejos, al mismo tiempo que exigen una mayor concentración del Estado en su tarea de inspector y vigilante de tales complejos financieros, al igual que una ardua tarea legislativa más objetiva o subjetiva, que se enfoque a regular la conformación administrativa, su funcionamiento, los alcances de la actividad y la siempre importante participación en la economía nacional, considerando el origen de los capitales; asimismo implementar una más definida política económica del Estado para con tales complejos financieros, legislación que deberá tener el carácter de preventiva y no como casi siempre lo es de carácter correctivo y subsanador; de esta manera se evitará que el derecho nazca viejo, es decir, que cuando se necesite aplicar resulte inoperante, insuficiente, se debe entonces de inicio buscar siempre la certeza jurídica en su aplicación.

2. EL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO.

Polémica es la que se ha dado alrededor de éste servicio, enfocada no solo al ejercicio de la actividad bancaria en si, sino encuadrada también en el ámbito

legal y económico principalmente y como siempre lo ha sido desde tiempos inmemoriales al de la política hasta cierto punto.

Para ahondar en el tema es preciso primeramente, conceptualizar el punto de partida, definir que es el servicio de banca y crédito. Debe entonces señalarse, que la Ley de Instituciones de Crédito que dispone que solo las instituciones de crédito podrán prestar el servicio de banca y crédito; también prevé un concepto, que es el legal por desprenderse de ella misma de dicho servicio:

“artículo 2.- ...

la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en e 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...”

De este concepto se deduce únicamente la presencia de las dos grandes actividades de banca por excelencia, que son por un lado la captación de recursos y por otro la colocación de los mismos, con lo cual se excluye prácticamente un importante bloque como lo es el de los servicios. No obstante esto puede deducirse del contenido de la definición, que solo prevé la obligación de pago para el intermediario financiero, dado el momento en que deba retribuir los recursos captados (principal y accesorios); pero no para el beneficiario de la colocación de los recursos, tal vez debido a la exclusividad del préstamo del servicio, en el cual por exclusión no caben los no autorizados como lo son los beneficiarios de dicha colocación.

Considero que el servicio de banca y crédito, conforma lo que es en sí y en su conjunto la actividad bancaria, de tal suerte que en éste no solo se incluyen operaciones de carácter pasivo o activo, como se desprende del concepto legal, sino también se deben contemplar las que la doctrina llama operaciones neutras o servicios; para el caso es la propia ley quien desglosa los tres bloques que a mi parecer conforman el contenido de la prestación del servicio de banca y crédito, es decir, nos indica que operaciones puede llevar a cabo las instituciones de crédito. Así se tiene dispuesto un catalogo de actividades, en las cuales según

sea el caso, las operaciones son calificadas como pasivas o activas y de igual forma distinguir cuales de ellas serán simplemente de servicio o neutras.

2.1. COMO SERVICIO PUBLICO.

Se apunta como servicio público, en virtud de que puede ser también como servicio privado, además de que es precisamente esta acepción de público, la que pone en tela de juicio a la actividad bancaria y crediticia y si el término autorización es el apropiado en lugar del que se utilizaba de concesión. En la actualidad se vierten ciertos puntos de vista en razón de ver si es de carácter público o privado el servicio de banca y crédito, atendiendo por supuesto a los sujetos que lo prestan, a la actividad misma, es de considerarse también el marco legal al cual se ajustan, o bien el interés general; y es precisamente éste último el que permite considerar el hecho de que se trata de un servicio que adquiere un carácter de público, en el sentido estricto de la palabra sin importar los aspectos antes señalados. El servicio de banca y crédito, debido a la importancia y trascendencia que presenta para el Estado el interés público, sigue siendo y adquiere a mi parecer el carácter de público, pues no se pueden anteponer a dicho interés aspectos banales de carácter subjetivo o accesorios de la actividad crediticia y financiera, que fuesen susceptibles de contemplarlas con mayor jerarquía.

Por ello es que la actividad bancaria y crediticia se presenta con la etiqueta de servicio público, no gracias a una ley que le dé o lo prive de ese carácter, como fue la ya abrogada Ley para Regular el Servicio Público de Banca y Crédito, o al amparo de una institución jurídica como lo es necesariamente la concesión, o al Estado en el papel que desempeña de control, ni mucho menos al ejercicio de la misma por parte de entes privados; sino más bien en atención a la satisfacción y salvaguarda del interés público, el cual siempre debe prevalecer en el desempeño del servicio.

Son muchos los puntos sobre los cuales puede ahondarse en busca de justificar la privacidad o publicidad del servicio en comento, pero finalmente la mezcla de éstos elementos permite de cierta manera alojar la posibilidad de no encuadrarlo en ningún de ellos de manera total y única, debido básicamente a que la interacción del sector público con el privado en la conformación de la banca como institución y como actividad es necesaria, trascendental y por ello se limita la contemplación de estos puntos de vista sólo de manera doctrinal.

Sin embargo, considero que es común a ambos sectores (privado y público) el interés público; para el primero en razón de que la prestación del servicio es para satisfacer una necesidad a través del ejercicio de la actividad financiera y crediticia no restrictiva, no limitativa, accesible a todos en general; en tanto que para el segundo, debido que es a quien le corresponde una tarea harto difícil y compleja que requiere de un esfuerzo mayúsculo y que a juzgar por los acontecimientos presentes no se ha desempeñado correctamente, y que es la de inspección y vigilancia de las instituciones de banca múltiple, por medio de las cuales obtiene un cierto control sobre las mismas, pretende cuidar y salvaguardar los intereses del público, que *prima facie* sólo se refiere a los usuarios de los servicios bancarios y financieros, pero que finalmente repercuten en los intereses de la población en general. Razones estas que me permiten adoptar la postura de que el servicio de banca y crédito obtiene un carácter público *lato sensu*.

Existen comentarios y posturas en pro de seguir considerando al servicio de banca y crédito como un servicio público. El autor Dávalos, remitiéndose a la definición de lo que es servicio público, indica lo siguiente:

“es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas, básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e

igualdad; actividad que puede ser prestada por el Estado, o por los particulares mediante concesión”.²²

De esta manera, Dávalos justifica la publicidad del servicio, cree que el servicio de banca y crédito cumple y contiene los elementos necesarios vertidos en la definición de Acosta, encaminados siempre a la satisfacción del interés público, no obstante los múltiples cambios sufridos en materia bancaria, y agrega, homologando igualmente las palabras de Acosta, que:

“es pertinente recordar que la noción de servicio público no es estática, sino que evoluciona conforme a los cambios de la sociedad y debe irse asimilando a las condiciones de interés público que el Estado considere que deben prevalecer, para determinar que una actividad tiene esa característica. Por lo tanto...no es dable estudiar la banca estáticamente en el pasado sin contemplar los cambios en ella operados, de naturaleza social, económica y jurídica”²³

Se manifiesta Dávalos²⁴ acorde con las ideas de Acosta, atribuyéndole el carácter de servicio público, según él no importando si es o no es el gobierno quien lo preste, sino más bien dependiendo de los considerandos económicos que dice, son el tiempo y el espacio, esencialmente cambiantes. Sin embargo, apresurándose en su comentario, deja de manifiesto que además de ser un servicio público es un negocio cuya rentabilidad depende, como en otras actividades, de la prudencia, la diligencia y el talento de quienes lo prestan, así como de los mercados y oportunidades que para tales efectos se escojan, pues debe ser en el momento más apropiado.

Al respecto solamente debo manifestar que parece presentársele una confusión al autor Dávalos, pues si se propone a favor de considerarlo como servicio público, no cabe la posibilidad de señalarlo como un negocio rentable,

²² DAVALOS , *op. cit.* pp. 483-484.

²³ *Idem.*

²⁴ *Cfr. op. cit.* pp. 484.

pues baste para distinguir a ambos que tipo de intereses se satisfacen, puesto que a mi parecer en el servicio público es supremo el interés público, mientras que un negocio rentable por ende proporcionara un lucro y satisface solo el interés particular.

2.1.1. LAS FIGURAS CONCESIÓN Y AUTORIZACIÓN.

Con respecto a estas dos interesantes instituciones jurídicas, la doctrina se ha encargado de disertar cierta polémica con relación a la aplicación de las mismas a la materia bancaria. La importancia y trascendencia que representa el sector bancario y financiero en nuestro país, el desarrollo del mismo, los logros que ha alcanzado y la problemática general que se presenta en su entorno, han dado lugar a que el Estado considere éste sector como prioritario y de especial trato (y por lo menos así desde los inicios de su regulación por el Congreso de la Unión y más marcadamente entre 1985 y 1990), tanto en lo legal como en lo económico; y es aquí donde la controversia se muestra puesto que los alcances de una y otra institución son diferentes. Puede decirse *grosso modo*, que mientras la *concesión* es otorgada para permitir el acceso al ejercicio u explotación de un servicio público, en sentido estricto, es decir, y aquí si se nota, que se encuentra reservado su ejercicio al Estado, por el interés público trascendental que le dan las propias leyes iniciando por la Constitución; la *autorización* simplemente se utiliza para eliminar o remover obstáculos a favor de una persona en relación con el ejercicio de una actividad, esto es que la trascendencia de la misma no va más allá del mero hecho de permitir su ejercicio, pues controlada por el Estado mismo, el interés que enmarca no es de tan elevada consideración, por ello no reservada para el Estado.

Se lee en la exposición de motivos de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones de Crédito de 1941, que:

“el sostenido crecimiento característico de la economía mexicana en los últimos años, ha propiciado el fortalecimiento del sector crediticio y financiero del país.

...de ahí la necesidad de que el crédito como servicio, que nuestro régimen jurídico considera del más alto interés público, requiera de concesión para poder ejercitarse habitual y profesionalmente...”²⁵

Y así se marca la necesidad de concesión para el ejercicio de la actividad bancaria, no obstante las ocasiones que las propias leyes enunciaban que requería autorización, aunque en verdad solo era en ese entonces mera enunciación de ambos términos como sinónimos. La realidad de esto, se nota con mayor profundidad a partir de 1982, con la nacionalización de la banca, sin embargo, posteriormente, hacia 1990, es el término autorización el que se antepone al de concesión, con lo que se conoce como reprivatización de la banca; en la exposición de motivos de la Ley de Instituciones de Crédito, queda manifiesto lo siguiente:

“... siguiendo las consideraciones vertidas en la iniciativa y en los respectivos dictámenes de la reforma constitucional se establece que las sociedades que pretendan dedicarse a la prestación del servicio de banca múltiple en nuestro país, deben contar con autorización intransmisible que, discrecionalmente, competará otorgar al Gobierno Federal...”²⁶

Lo anterior atendió desde luego a las reformas constitucionales, que se realizaron al artículo 28 de la Constitución General, para eliminar la hegemonía del Estado en el ejercicio de la actividad bancaria, permitiendo el acceso desde entonces a los particulares para tal hecho, que habrá de culminar en este presente con la privatización total de la banca múltiple y más aún en el futuro próximo habrá

²⁵ DE LA FUENTE, *op. cit.* pp. 61.

²⁶ *Ibidem.* pp. 62.

de estar al 100% en manos de capitales extranjeros. Pero esto va aún más lejos, pues si se decidió tomar el término autorización para suplir al de concesión no se trata sólo de un término, sino que cada uno como institución jurídica conlleva determinados alcances, ciertamente jurídicos. Y no se compara las consecuencias de derecho y de hecho en la utilización de tales instituciones.

2.1.2. OPINIÓN PERSONAL CON RELACION A LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS ANTERIORES.

Más allá, de estar acorde con una u otra postura acerca de si es o no es una concesión o una autorización, y no obstante las respetables opiniones de "que en el fondo se trata de una concesión disfrazada de autorización"²⁷ o que simplemente sigue siendo una concesión, creo que con base en la legalidad del asunto debe atenderse a que se trata de una mera autorización, por ende es que debe apegarse a las disposiciones aplicables al caso concreto; pues solamente será el paso del tiempo que mostrará, ya sea los defectos o bien lo atinado de la ley.

Es mi punto de vista, virtud de que no me corresponde la interpretación de la ley; la legalidad se nos impone y debo dejar tan importante tarea de exégesis al Poder Judicial por ser la autoridad competente en tan difícil tarea. Sin embargo esto no obsta para decir, que lo que se busca o se buscó con el uso del término autorización en lugar del de concesión atiende básicamente a la necesidad de facilitar el acceso a los particulares en el ejercicio de la actividad bancaria, en su participación dentro del sistema bancario, y que a la postre se extendería a la canalización de los capitales extranjeros en el rubro; y que finalmente culminaría con la privatización casi total de la banca múltiple en México hacia finales del año 2003, dejándola desde luego en manos de extranjeros. Esto es pues parte de un plan previo, encaminado a garantizar por este medio el equilibrio económico

²⁷ Cfr. De la Fuente, *op. cit.* pp. 63.

nacional, por lo menos así parece, sólo el tiempo dará o privará de la razón. Además de que el hecho de signarla bajo la necesidad de autorización o concesión, la característica de ser servicio público, a mi parecer no la perderá, atento desde luego a lo que he manifestado con antelación al respecto y que considero susceptible de valoración.²⁸

2.2. LA RENTABILIDAD DEL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO.

De Pina Vara,²⁹ señala que la renta se debe entender como el beneficio que se obtiene en un determinado período de tiempo gracias a la transmisión del goce o disfrute de una cosa o de una cantidad de dinero, es decir de ciertos bienes. Por esto es que aquí se estudiará como el concepto de un negocio rentable se equipara a la de un negocio productivo.

El hecho de que se decidiera privatizar el servicio de banca y crédito, no significa que el Estado, bajo éste concepto, pretenda obtener ese beneficio que la renta prevé por permitir el uso o goce de los bienes (en este caso derechos) que con antelación se preveían con exclusividad para el Estado. Más bien ha atendido a otro tipo de factores, como pueden ser la búsqueda de la estabilidad y equilibrio de la economía, evitar el rezago en este ámbito o sanear las finanzas, entre otros. De igual forma debe comprenderse, que el hecho de que el ejercicio de las actividades de la banca múltiple se realicen por entes privados, no significa que a ellos les reditúe el sólo hecho de destinar a ello sus capitales, pues como se observará, todo esto es más extenso y atiende a la conjunción de ciertos factores, más allá de los reales.

Se apunto con antelación, que el maestro Dávalos, afirmaba que el servicio de banca y crédito además de ser un servicio público es sin duda un negocio, el

²⁸ *Supra.* 2.1.

²⁹ DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", 21ª edición, editorial Porrúa, México 1995, pp. 440.

cual para considerarlo rentable dependía, como en muchas otras actividades, de aspectos tan importantes como la prudencia, la diligencia y el talento de quienes lo prestan,³⁰ y aunado a esto y a mi parecer lo de mayor relevancia, el tipo de mercados y oportunidades que para tales efectos se escojan, pues se debe procurar que sea en el momento más apropiado así como la oportunidad esperada. Y bajo estas simples pero suficientes palabras, es que se decide sobre la rentabilidad del servicio de banca y crédito, enfocado directamente a lo rentable que resulta o no a los dueños de los bancos múltiples este negocio y de los capitales encauzados a tales fines.

“Se destaca de las palabras del ilustre Dávalos, conceptos tan interesantes como la prudencia, la diligencia y el talento, a los cuales sin duda y en un plano netamente axiológico cabe ponerlos en los niveles más importantes. La posibilidad de que converjan estas características en alguno o algunos, facilita sin lugar a dudas el encontrar el éxito, que llevado al plano del negocio se traduciría en beneficios y por ello en la antesala de la rentabilidad del mismo. Pero lo más importante no está en estos conspicuos valores, pues de nada servirían sino no se cuenta con el terreno idóneo para aterrizarlos y llevarlos al plano de la *praxis*; de aquí, que además se deba contar con un tipo de mercados adecuados así como las oportunidades que se presenten para tales efectos.”³¹

Es de esto último de donde precisamente, puede derivarse sí el ejercicio de la banca múltiple en México ha resultado o resultará en el largo plazo un negocio rentable para los capitales privados, en su mayoría extranjeros, que sin duda cuentan con los primeros adeptos a que se han referido, pero que los constantes cambios y las inestables economías mundiales hacen pensar en un terreno inseguro e inestable que la propia experiencia ha permitido vislumbrar. No obstante, que las nuevas inversiones con destino a la privatización, llegaron con mayor fuerza con posterioridad a la debacle bancaria y financiera de 1995,

³⁰ *Supra. pp. 75.*

³¹ *Idem.*

encontrando en cierta forma esa idoneidad del mercado, viendo en ello una verdadera oportunidad para conseguir hacer rentable este servicio.

Finalmente creo que la rentabilidad del servicio de banca y crédito siempre estará presente para los intermediarios financieros encargados del ejercicio del mismo en nuestro país; pero gracias a la competitividad con que logren ofrecerlo y prestarlo, y en atención al propio servicio, la complejidad de las estructuras con que cuenten y la cuantía de los capitales encauzados para tales fines harán más palpable la renta. En consecuencia puede hablarse de que los enormes complejos financieros (producto de las fusiones) que generalmente cuentan con cuantiosos recursos, y que los aplican desde su estructura organizacional, hasta en sus modelos operativos, formando superestructuras, las cuales en el plano real significa una ventaja ante los demás; puesto que permite un mayor alcance respecto a la oferta de sus productos y servicios además de hacerlos más atractivos para el consumidor directo o indirecto; posibilita que ellos tengan mayor oportunidad de acceder a una rentabilidad más significativa, frente a sus iguales de menor tamaño aunque sin duda el riesgo siempre será mayor y en su caso incomparable.

Esto también hace posible presentar de manera hipotética, que la actividad bancaria en México sí se presenta como un jugoso negocio para los capitales privados, el cual dependerá desde luego del cumplimiento cabal de los lineamientos previstos para tan importante tarea como lo es la banca y crediticia, en la cual no se pueden ignorar los errores del pasado sin el riesgo de cometerlos en el futuro, bajo las consecuencias que ya se han padecido en perjuicio siempre de los mexicanos.

2.3. LA ACTIVIDAD BANCARIA.

Aún antes de la introducción formal a nuestro sistema jurídico y económico de la actividad bancaria, ésta siempre se ha considerado de gran trascendencia y valor para el Estado, motivos por los cuales se busco inicialmente regularla, lo cual se logro con las carencias que la época permitió. Esto mismo se vio reflejado con el paso del tiempo en un sinnúmero de anomalías y transgresiones a las propias leyes, que lejos de ser efectivas, más bien permitían la presencia de hechos anormales, amparados siempre bajo aquel principio que reza *lo que no esta prohibido esta permitido*; pero sin duda el propio paso del tiempo se encargo de darle forma a un sistema bancario incipiente lleno de deformaciones, que a la postre se consolidaría para convertirse incluso en un sector estratégico del gobierno, adquiriendo así una dimensión mayor y de especial consideración; aunque *a posteriori*, en éste nuevo siglo hubo de encomendarse como alguna vez lo fue, a las manos de los capitales privados en una decisión que sólo el paso del tiempo marcará de certera o errada.

El desarrollo evolutivo de la actividad bancaria en México, logro en muchos casos rebasar su marco jurídico, puesto que el paso de las incipientes y trascendentales operaciones siempre representativas de la actividad bancaria como lo son la captación de recursos y la colocación de los mismos *in genere*, y de las formas primarias de realizarlas, a la diversificación de las mismas a través de nuevos instrumentos y técnicas, hicieron que el marco regulatorio fuera insuficiente y en muchos casos inaplicable, existiendo así muchas lagunas legales al respecto.

Pero esta evolución ha permitido el desarrollo de la economía y de las relaciones comerciales incluso con el exterior, al mismo tiempo que esos nuevos instrumentos facilitan la actividad y prometen siempre mejores resultados siendo la eficacia algo característico de los mejores bancos múltiples, lo cual se estaba buscando con la implementación de éste tipo de instituciones de crédito en

nuestro sistema bancario y financiero. Sin embargo, la aparición de diversos instrumentos bancarios, enfocados a la ejecución de operaciones pasivas y activas, asimismo a los servicios (los grupos que a mi parecer conforman el servicio de banca y crédito) ha propiciado que exista entre ellas diferencias que en cierto modo hacen que se realicen con mayor frecuencia unas que otras y por extensión las hace principales con respecto a las demás, al mismo tiempo que se prevé con su uso un cierto grado de eficacia y certidumbre de garantía en la realización de las operaciones, lo que también contribuye a la efectividad de las propias instituciones en lo particular, además de las estructuras tecnológicas y científicas que se implementan el desarrollo de las mismas.

2.3.1. PRINCIPALES OPERACIONES DE BANCA MÚLTIPLE.

La banca múltiple adquiere su nombre precisamente porque a *contrario sensu* de la que en un momento se denominará banca especializada y se caracterizará por realizar operaciones determinadas específicamente; ésta nace a la vida jurídica facultada para poder realizar todas y cada una de las operaciones que la ley prevé sin distingo ni más limitación que la de la ley misma, siendo así la universalidad del ejercicio de la actividad bancaria la característica de ésta.

Dentro de ésta universalidad de operaciones, existe una clasificación de las mismas, clasificación que bien puede atender a varios criterios como el económico, el contable o el jurídico, sin embargo, en éste espacio se prescindirá de ellos para enfocarse directamente al ámbito jurídico, en el cual como lo señala Rodríguez Rodríguez,³² se han hecho varios esfuerzos al respecto y resalta el autor el trabajo de *Greco*, pero para el cabal cumplimiento del objeto, y como lo señala el mismo Rodríguez, la mayoría de los tratadistas de derecho bancario la clásica clasificación es la que distingue entre operaciones activas y las pasivas y

³² Cfr. RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín, "Derecho Bancario", 8ª edición, editorial Porrúa, México 1997. pp. 33-36.

además las neutrales o de mediación, mismo en el que se encuadrarán. Él dice que:

“dada la función de intermediación del crédito, que es lo típico de las instituciones bancarias, se comprende que en esa distinción de operaciones pasivas que representan la corriente de capitales que fluyen hacia las instituciones de crédito, y activas, que significan la salida de esos mismos capitales...recoge la esencia misma de estas operaciones.

...junto a éstas operaciones de intermediación en el crédito...están las operaciones de mediación o neutrales, calificadas de bancarias simplemente porque son realizadas profesionalmente por instituciones de crédito;³³ pero sin que representen un grupo dentro del cuadro general de las operaciones propiamente bancarias.”³⁴

Han sido mencionados entonces los grupos de operaciones, cada una de ellas se caracteriza por los fines que persiguen, así se tiene *grosso mod*,³⁵ que las operaciones pasivas representan aquellas actividades, en virtud de las cuales el banco recibe y adquiere crédito, obteniendo capitales de diversas procedencias de los cuales habrá de disponer; esto en un balance contable se traduce en deudas, los pasivos de la institución de crédito, por ende a través de la realización de estas, el banco siempre será deudor de quienes acepte los capitales. La actividad bancaria pasiva, representa en éstas instituciones la base de la economía y funcionamiento, pues es el capital ajeno quien las sostiene. Son de primer orden en este conjunto los depósitos.

³³ No obstante el discernimiento que Rodríguez hace con respecto a las operaciones, que si son de banco o que si son de crédito, a mi parecer basta y así lo sostengo, las operaciones que la ley le permite realizar a las instituciones de crédito, en especial a las de banca múltiple, son simplemente operaciones bancarias, desde luego sostenido en un mero criterio subjetivo, que es bastante, y que sólo se entorpece cuando su ejercicio es realizado por entes irregulares como se estudiará en ulteriores puntos.

³⁴ RODRIGUEZ, *op. cit.* pp. 34.

³⁵ *Ibidem.* pp. 35 y 36.

Por lo que respecta a las activas, es la institución crediticia la que concede los créditos, al igual que las anteriores, en un balance contable representan éstas los derechos de crédito del banco, es decir, les da el carácter de acreedores sobre sus deudores, quienes recibieron un crédito otorgado por los mismos bancos. Figuran principalmente de este conjunto el financiamiento y préstamos a través de los distintos tipos de créditos.

En cuanto a las operaciones de mediación, a las que también la doctrina considera neutras o de servicio, son aquellas en las cuales el banco no adquiere ningún carácter de sujeto ya sea pasivo o activo, constituyendo hasta cierto punto la mera intervención en negocios ajenos, en el balance mencionado, Rodríguez indica que simplemente caben en el espacio de resultados como comisiones, por lo tanto no forman parte del haber o deber, o de los activos o pasivos de la institución.

No obstante lo anterior, considero simplemente respecto a las operaciones neutras o de servicio, que no es correcto indicar que no forman parte de los haberes del banco, puesto que el mero hecho de percibir una comisión, por su ejercicio, representa en términos económicos la obtención de un bien dinerario, por ende debe justificarse con el asiento respectivo, el cual al ser un activo debe ser en el haber. Además de que la función de servicios en la actualidad debido en muchos casos a la estructura y tecnología con que cuentan los bancos múltiples y la facilidad que presentan para tales efectos en su realización, cada vez son de mayor uso, así que representan mayor ingreso, el cual es más significativo y se debe considerar.

2.3.1.1. EL CREDITO Y FINANCIAMIENTO.

Los términos crédito y financiamiento, se encuentran íntimamente ligados, a decir de sus concepciones, el primero se verá como un medio, un instrumento,

una institución jurídica, además de ser considerada como la principal fuente de financiamiento y al segundo como la acción aplicativa del mismo. Así se tiene que el crédito aún con la variedad que presenta en su definición, en la relación jurídica bancaria se contrae básicamente al objeto de la misma, el cual deberá invariablemente ser destinado al financiamiento, sin importar que tipo de financiamiento adopte en última instancia, es decir, el crédito indudablemente servirá para financiar una actividad, la cual será diversa según con el fin último de la aplicación, sea este al consumo, al pago, a la inversión u otro, finalmente se entiende que está financiando determinada actividad, la cual también si es el caso calificará al crédito mismo.

Así entonces a manera de definición, el financiamiento puede observarse desde dos puntos de vista, uno que lo encuadra un una mera actividad, específicamente encaminada a darle vida a un proyecto a través de la aplicación de determinados recursos, obtenidos por medio de un crédito, o bien a satisfacer una necesidad, y en éste sentido se esta ante una operación de financiación (financiar), en la cual una empresa demandante se preocupa por captar fondos y otra oferente se dedica a proveer de esos fondos. Así financiamiento deviene del verbo financiar, que denota la actividad consistente en destinar, proveer de recursos, en este caso económicos a un ente demandante de los mismos.

En un segundo punto, el financiamiento se muestra como la materialización del hecho bancario que engloba al objeto con el fin, es decir, contiene el crédito y la actividad de financiar, esto es, que en una sucesión de actos, el financiamiento es el crédito ya aplicado en virtud de la actividad de financiar; y esto quedará plasmado a través de una relación jurídica en la que observaremos la presencia de los sujetos, como del objeto y un determinado fin, en lo que se identificará la operación de crédito.

Con respecto al crédito, se tienen varios puntos de vista, estos son primeramente el etimológico, del cual se desprende que la palabra crédito

proviene del latín *creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo;³⁶ y es de éste mismo de donde derivan las siguientes acepciones, gracias a la trascendencia y la importancia de éste significado con respecto al contenido de las subsecuentes. En segundo lugar puede verse el término crédito aplicado al lenguaje consuetudinario, y siendo éste un ámbito más bien corriente, lo mismo se usa como adjetivo para calificar a alguien o para calificar algo, en una persona v.gr. se dice que es digna de crédito cuando goza de la confianza de otro, o bien cuando se dice dar crédito, refiriéndose a avalar la confianza de alguna cosa; sin embargo en una acepción jurídica la palabra crédito puede señalarse de dos maneras, la primera como ya se ha indicado, se contrae a ser el objeto material de la relación jurídica bancaria, constituyéndose como la fuente de financiamiento tradicional; en tanto que en la técnica jurídica y formal, el crédito se traduce en un derecho, de crédito propiamente, a través del cual una persona se obliga en virtud de ese derecho a acreditar a otro en la forma en que se haya convenido. Paolo Greco, citado por Acosta, nos manifiesta que:

“que en sentido moral es la buena reputación de que goza una persona. En sentido jurídico crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria. En sentido económico-jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar en un segundo tiempo, lo que se ha dado.”³⁷

Se tiene entonces que el crédito y el financiamiento coexisten, se conjugan, para dar nacimiento a una relación de crédito, en la cual existen ciertos sujetos, un objeto y un determinado fin, y que mejor puede observarse a través de la definición de lo que es la relación jurídica crediticia; y que se identifica como *el acto jurídico, en virtud del cual un sujeto oferente de recursos económicos acredita a otro demandante de esos recursos, para satisfacer una necesidad, obligándose éste último a retribuir el principal y los accesorios, en un tiempo determinado.*

³⁶ Cfr. ACOSTA, *op. cit.* pp. 534.

³⁷ *Idem.*

De lo anterior destaca que el oferente siempre tendrá la calidad de acreditante (sujetos activo) al mismo tiempo que entratándose de la relación jurídica crediticia, cuando sea calificada de bancaria el sujeto activo indudablemente es un banco; y el demandante será siempre acreditado (sujeto pasivo), el objeto, virtud de ser una situación de crédito, estará conformado por materia pecuniaria (por dinero o por un derecho que lo haga exigible), en cuanto al fin siempre será cubrir una necesidad, pues aquí cabe señalar que lo mismo es una necesidad para unos el consumo como lo es para otros el financiar una actividad y finalmente la obligación de pago por parte del acreditado más el premio convenido, obligación que debe pagarse en el tiempo determinado.

En el ámbito propiamente bancario, el crédito es una institución de gran importancia y trascendencia, y aún con el paso del tiempo la práctica del mismo constituye la principal forma de colocación de recursos, se convierte así en la operación activa por excelencia de los bancos múltiples. Debido a las necesidades de los demandantes de crédito y a las áreas de aplicación del mismos, el crédito se ha instrumentado de varis formas, habiendo así diversas formas de llevarlo a la práctica, como se estudiará a continuación.

2.3.1.1.1. TIPOS DE CREDITO.

En un plano estrictamente bancario institucional, es concebido el crédito como la forma operativa de los bancos múltiples en éste caso, encaminada a la colocación de recursos, que adoptan según sea practicada una manera concreta, identificable por los fines que persigue y la forma en que se realice principalmente.

Acosta Romero, a título conceptual señala que del crédito:

“puede decirse que...es la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el

uso de los mismos...que...no solo puede otorgarse en dinero, sino también en especie y en la posibilidad de disposición del dinero”³⁸

Con base en el concepto anterior, puedo señalar que un crédito en general se obtiene o se implementa a través de una operación de crédito, y lo que finalmente caracteriza a éste es la forma en que se instrumenta jurídicamente, a través de contratos o documentos que avalen la operación. Por ello es que puede hablarse de tipos de crédito.

Señala Acosta, acorde con Eduardo Trigueros, “que la operación básica activa, de un banco desde luego, es la apertura de crédito, misma que puede tener varias modalidades; y en éste orden de ideas, los créditos, pueden clasificarse con base en los criterios siguientes: si hay o no hay garantía, por su duración, por su destino, por el sujeto, por su forma de disponibilidad y por el origen de los recursos; pero de gran importancia es la clasificación que nos permite ver a los créditos como *créditos simples* en los cuales el acreditado puede disponer a la vista de la suma acreditada, y una vez dispuesta el crédito se extingue, en tanto que en los de *cuenta corriente*, el acreditado tiene derecho a hacer remesas para reembolsar lo dispuesto, subsistiendo la obligación del acreditante para seguir siéndolo, y de igual forma el derecho del acreditado para disponer del mismo crédito en tanto no concluya el contrato. Otras formas lo son los créditos libres y de destino, en los cuales el primero se caracteriza por ser el acreditado precisamente libre de disponer del crédito otorgado de la manera que más le convenga, en tanto que en el segundo, también conocidos como dirigidos, el acreditado se obliga a canalizar los recursos a fines previamente establecidos.”³⁹

No obstante lo señalado y aunque esto último solo sirve como parámetro didáctico, para estudiar las formas crediticias, debo acceder a las disposiciones de

³⁸ *op. cit.* pp. 477.

³⁹ *Cfr. op cit.* pp. 482-483.

la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,⁴⁰ la cual expresamente nomina las formas del crédito; que son primeramente la apertura de crédito, la cuenta corriente, el crédito confirmado, la carta de crédito y los créditos que la doctrina señala de dirigidos, que son el de habilitación o avío y el refaccionario, no obstante las operaciones a través de las cuales se puede acceder a un crédito como el descuento y el reporto.

A) APERTURA DE CREDITO.

A manera de concepto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (L.T.) dispone que:

“art. 291.- En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.”

Se desprenden del concepto los siguientes elementos: primero el subjetivo compuesto por el acreditante y el acreditado, sujeto activo y pasivo respectivamente; el objetivo, consistente en un crédito sea este de dinero o de firma, y un tercero consistente en la restitución del crédito principal más un premio, que son en éste caso los accesorios.

La ley contiene una serie de disposiciones, encaminadas a regular la forma de ésta operación de crédito, con las cuales se pretende dar seguridad en la realización de la misma; puntos como el importe, la disposición, el plazo del crédito, la restitución del mismo o la extinción de éste, se regulan expresamente (291-301), al respecto se apunta lo siguiente:

⁴⁰ L.T. Vigente. Misma a la que se hará alusión cuando se mencione la Ley, misma a la que corresponden los artículos entre paréntesis, que se indican subsecuentemente.

Cuando las partes fijan un límite al importe del crédito, se entiende en él quedan comprendidos todos los accesorios (intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado); para el caso de que en el contrato no se señala un límite y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina, o de algún otro modo convenido por las partes, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo (292 y 293).

Aunque con lo anterior se determine el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado; las partes pueden convenir en que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia.

Ahora bien cuando no se estipule término, se entenderá que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándolo así a la otra como queda indicado. Denunciado el contrato o notificada su terminación según lo antes dicho, se extinguirá el crédito en la parte de que no hubiere hecho uso el acreditado hasta el momento de esos actos; pero a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el acreditado de pagar todos los accesorios generados por las sumas que no hubiere dispuesto, y sólo podrá ser cuando la denuncia sea de parte del acreditante (294).

En la apertura de crédito siempre se entenderá que el acreditado puede disponer a la vista de los recursos, salvo que según sea la forma del contrato adopte una forma diferente o específica (295). Como es el caso de la cuenta corriente,

Entratándose de créditos de firma, en los que por la naturaleza de la operación, el acreditante se obligue a aceptar u otorgar letras, a suscribir pagarés,

a prestar su aval o en general a aparecer como endosante o signatario de un título de crédito, por cuenta del acreditado, éste quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito deba hacerse efectivo, desde luego, salvo que se pacte algo contrario (297).

Cuando la apertura de crédito sea realizada, puede ser pactada con garantía personal o real. La cual únicamente se hará efectiva por las cantidades dispuestas del crédito otorgado (298). Aquí cabe destacar que la ley prevé la realización de la operación con o sin una garantía, es importante asentar la necesaria exigencia de una garantía sea real o personal, debido a la seguridad y certeza jurídica que da la misma como institución jurídica, además del riesgo que presenta la ausencia de ésta en los contratos crediticios; los bancos no deberían otorgar créditos sin garantías.

Por lo que respecta a la restitución en sí, la Ley dispone que cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague el acreditante de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de este último. Disposición que se observa también con respecto a los accesorios (300).

Las causas para que un crédito se extinga, son:

"art. 301...

- I Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente;
- II Por la expiración del término convenido o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato...;
- III Por la denuncia del contrato....
- IV Por la falta o disminución de garantías a cargo del acreditado...
- V Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra;
- VI Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o bien por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido crédito."

Finalmente, a modo de comentario cabe señalar, que la apertura de crédito, es de las de crédito, la operación más importante, pues es a partir de la realización de ésta que se les dará con posterioridad forma a otras modalidades como a las cartas de crédito, el crédito confirmado o la cuenta corriente, en el entendido de que en sí estos que se han mencionado tienen como premisa la apertura de crédito, el cual según sea el caso y destino del crédito mismo será calificado con los adjetivos que los nominan.

Además de gran importancia es resaltar que en virtud de ser créditos documentados, siempre se verán instrumentados a través de contratos, los cuales se utilizan con el fin no sólo de plasmar las disposiciones a las cuales se sujetan los contratantes, sino que permiten superar las propias leyes, así entonces, se tiene que los contratos de crédito en los cuales constan las operaciones realizadas por los bancos y sus acreditados además de prever el marco legal al que se encuentran sujetos, van más allá adecuando los contratos acordes con sus propias necesidades.

La verdad es que los bancos van aún más allá y son ellos quienes realmente aprovechan la hechura de los contratos, imponiendo en cierta forma sus condiciones, para así proveerse de cierta ventaja con respecto a sus acreditantes.

Un ejemplo lo son exactamente los contratos de cuenta corriente, en los cuales violando prácticamente el acuerdo de voluntades premisa de un contrato, se le limita al acreditado al mero hecho de firmar un contrato de los que la doctrina denomina de adhesión.

B) CUENTA CORRIENTE.

La Ley dispone:

"art. 302. En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible."

Lo anterior deja entrever la facultad de las partes de hacer remesas, pero característico de esto, es el derecho que adquiere el acreditado de disponer del crédito y restituirlo en una forma conveniente para él, finalmente al momento de que se decida clausurar la operación sólo se obligará a responder del crédito que se determine como exigible.

La forma operativa de estos créditos, permite que los accesorios a que se obliga cubrir el acreditado se contemplen en los saldos arrojados como principales, salvo que en el contrato se hubiera estipulado lo contrario (303).

Si existe garantía real en el contrato, el cuentacorrentista que resulte acreedor, tendrá derecho de hacerla efectiva hasta por el saldo favorable para él; si es personal, los garantes se obligan en los términos del contrato para con el acreedor.

Señala la ley que entratándose de remesas hechas con títulos de crédito, sino se pacto otra cosa, se recibirán bajo el principio salvo buen cobro, para lo cual también prevé que en caso de no pagarse al vencimiento, el acreedor cuentacorrentista podrá optar por ejercitar las acciones que de los mismos deriven, o bien cargar el monto vencido a la cuenta y regresar el título (306)

La ley prevé la clausura de la cuenta corriente con periodicidad de cada seis meses, con lo cual se procede a hacer la determinación del monto líquido y exigible por el cuentacorrentista acreedor, terminando así el contrato (308). El contrato termina también cuando se vence el plazo pactado, y cuando es por tiempo indeterminado, acaba cuando se denuncie en cada época de clausura por alguna de las partes dando el aviso con diez días antes de la clausura, como lo estipula la Ley. Para el caso de muerte o incapacidad superveniente del cuentacorrentista, el contrato no termina, salvo que los herederos, representantes o cuentacorrentista supérstite opten por terminar (310).

Las partes tienen un término de prescripción de seis meses, contados a partir de la fecha de clausura de la cuenta para ejercitar las acciones correspondientes de rectificación, derivada de cualquier anomalía presente en la cuenta (309).

C) CARTA DE CREDITO.

Como forma variante que adopta la apertura de crédito, existe la denominada carta de crédito, de la cual la ley expresa:

“art. 311. La carta de crédito deberá expedirse a favor de persona determinada y no será negociable; expresarán una cantidad fija o varias cantidades indeterminadas, pero comprendidas en un máximo cuyo límite se señalará precisamente.”

En virtud de que éstas cartas no son títulos de crédito, como los nominados en las leyes mercantiles respectivas, no son susceptibles de aceptación o protesto, tampoco confieren a sus tenedores derecho alguno contra las personas a quienes van dirigidas (312), salvo el mero hecho de acceder a su cobro. Esto permite señalar de mi parte que bajo estos lineamientos, aunado al hecho de que se expiden sí se da el caso con la garantía de los fondos del tomador entregados previamente al emisor, dichas cartas se contraen básicamente a ser un servicio, caso contrario cuando se trata de fondos ajenos, en donde si se configura sin duda la apertura de crédito. Además como lo señala la L.I.C., en la el artículo 46 fracción XIV respecto a las cartas de crédito, las cuales como operación de la banca múltiple pueden expedir éstas cartas de crédito, pero previa recepción de su correspondiente importe, configurándose así precisamente como un mero servicio.

Precisamente es de lo antes mencionado, de donde proviene el derecho que la ley prevé para el beneficiario contra el dador de la carta de crédito. Dispone la ley que el tomador no tendrá derecho alguno contra el dador, a menos que el primero haya dejado en su poder el importe de la carta de crédito, o bien que sea su acreedor por ese importe, en cuyos casos el dador estará obligado a restituir el

importe de la misma, si ésta no fuere pagada, y a pagar los daños y perjuicios. Además sí es el caso, que el tomador hubiere dado fianza o asegurado el importe de la carta, y ésta no se pagará, el dador estará obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios los cuales no excederán de la décima parte del importe no pagado, además de los gastos causados por el aseguramiento o la fianza (313).

De igual forma y contrario al derecho del tomador, esta el derecho que se genera para el dador, que se presenta, cuando al expedir una carta de crédito, y el tomador no haya dejado el importe de la misma en poder del primero, o bien no haya otorgado fianza ni seguro o resulte ser su acreedor por ese importe; el dador podrá anularla en cualquier tiempo, dando aviso tanto al tomador como al destinatario (314).

Las cartas de crédito expiran en el término que se señale expresamente en la misma; si no se indica término, expirará en un término de seis meses los cuales se cuentan desde la fecha de su expedición. Pasado el término que en la carta se señale, o transcurridos los seis meses, la carta quedará cancelada (316).

D) CREDITO CONFIRMADO.

Gracias a la forma en como se instrumenta y realiza ésta operación, puede hablarse de una forma de apertura de crédito, en el entendido de que la forma operativa de la misma la reduce de cierta manera a satisfacer una forma de realizar un pago garantizando su efectividad en el cobro. Dispone la ley, que:"

"art. 317. El crédito confirmado se otorga como obligación directa del acreditante hacia un tercero; debe constar por escrito y no podrá ser revocado por el que pidió el crédito."

Aunque crédito confirmado es susceptible de transmitirse por parte del tercero a otra persona; en todo momento quedará sujeto el primero a todas las obligaciones que en el escrito de confirmación del crédito se hayan estipulado a su cargo (318). Una vez instrumentada la operación, el acreditante es responsable hacia el acreditado, de acuerdo con las reglas previstas para el contrato de

mandato y la misma responsabilidad tendrá, si es el caso, cuando designe una persona para que los sustituya en la ejecución de la operación (318).

En virtud de que el intermediario, interviene de manera directa en la operación, bajo los lineamientos del propio escrito de confirmación, tendrá en contra del tercero beneficiario derecho oponer las excepciones que nazcan de dicho documento y, salvo que en el mismo escrito se estipule lo contrario, también las que deriven de las relaciones entre dicho tercero y el acreditado, sin embargo, en ningún caso podrá oponerle las que resulten de las relaciones entre este último y el propio acreditante (320).

E) CREDITOS DIRIGIDOS.

Dentro de los créditos que están nominados en la L.T., se encuentran dos a los cuales se les califica de dirigidos, en virtud de que la forma operativa de los mismos les impide tomar una conducta libre en la aplicación del crédito y más bien deben tener un especial destino. Estas dos formas crediticias que también se caracterizan por la garantía y por ser básicamente créditos a la producción son, primero el crédito de habilitación o avío y segundo el crédito refaccionario.

Dispone la Ley que:

“art. 321. En virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa.”

Respecto al crédito refaccionario, la Ley dispone:

“art. 323. En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado, o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.

También podrá pactarse en el contrato de crédito refaccionario que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen

sobre la empresa del acreditado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato, y que parte asimismo de ese importe se aplique a pagar los adeudos en que hubiere incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o inmuebles, o de la ejecución de las obras que antes se mencionan, siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato.”

Señala Rodríguez, que según la doctrina, los créditos refaccionarios se distinguen de los de avío, por la permanencia con que se adquieren los bienes; pues en los créditos de avío, estos medios de producción se consumen o emplean en un solo ciclo de producción, y en los refaccionarios, tales medios son de carácter permanente posibilitando su empleo en más de un ciclo de producción. Homologando las palabras de Cervantes Ahumada, nuestro autor, añade, que como lo dice precisamente Cervantes:

“en tanto que el avío se aplica directamente al proceso inmediato de producir, la refacción se aplica en una operación más de fondo, en preparar a la empresa para el fenómeno productivo”⁴¹

Formalidades. En los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío se debe observar lo siguiente (326):

- a) expresarán el objeto y la duración de la operación, asimismo la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato. Aquí cabe señalar que estos créditos se realizan como operaciones de aperturas de crédito, y la ley en ese margen permite que se otorguen en la forma de cuenta corriente (325).
- b) fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, pues como se dijo antes, una característica de estos contratos es precisamente la garantía, y además deben señalarse.
- c) la operación debe constar en contrato privado que se firmará por triplicado ante dos testigos conocidos y se ratificara ante el encargado del Registro Público correspondiente, según se trate de bienes muebles o inmuebles. Es importante señalar que los contratos en que consten los créditos no surtirán

⁴¹ RODRIGUEZ, *op. cit.* pp. 350.

efectos contra terceros, sino desde la fecha y hora en que sean debidamente registrados.

La garantía. Se ha señalado con antelación que la especial garantía era característica de estos créditos; y por lo que respecta al crédito de habilitación o avío, este quedará garantizado precisamente con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes (322).

Por su parte los refaccionarios quedan garantizados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos, futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el crédito (324).

La garantía por estos créditos sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados, comprenderá, como dispone la Ley:

“art. 332.

I El terreno constitutivo del predio;

II Los edificios y cualesquiera otra construcciones existentes al tiempo de hacerse el crédito, o edificados con posterioridad a él;

III Las accesiones y mejoras permanentes:

IV Los muebles inmovilizados y los animales fijados en el documento en que se consigne el préstamo, como pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería;

V La indemnización eventual que se obtenga por seguro en caso de pérdida o destrucción de los bienes dichos.”

Sí alguien explotase la empresa a cuyo fomento se destine el crédito, no siendo titular de la misma, podrá constituir la prenda correspondiente, a menos que se haya reservado el titular el derecho de consentir previamente el acto en el contrato y este se encuentre debidamente registrado (331).

El depositario de los bienes gravados puede ser el mismo deudor (aviado o refaccionado), sí es el caso, se le considerará para los efectos de responsabilidad civil o penal como depositario judicial de los mismos (329).

En virtud de ser estos créditos dirigidos, cabe destacar el hecho de que el acreditante, debe poner especial interés en la correcta aplicación del crédito otorgado, pues como dispone el artículo 327, la omisión de tal vigilancia, que devenga en la desviación del préstamo a otras inversiones no previstas y a sabiendas del acreedor o por su impericia, hace que el acreedor pierda el privilegio previsto en los artículos 322 y 324 de la ley, referente a las garantías. Por tales motivos, el acreedor tendrá en todo momento derecho a designar un interventor que observe el exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado, el cual desde luego será a cargo del acreedor, y el deudor se obliga a facilitarle el ejercicio de sus funciones. En caso contrario, si el acreditado emplea los fondos que se le suministren en fines distintos de los pactados, o no atiende su negociación con la diligencia debida, el acreedor podrá rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación, y exigir el reembolso de las sumas que haya proporcionado, con sus intereses.

Existe cierta preferencia o prelación en cuanto al pago de los créditos, dispone el artículo 328, que los créditos de habilitación o avío, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los refaccionarios y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad. Sin embargo, cuando el traspaso de la propiedad o negociación para cuyo fomento se haya otorgado el crédito, sea hecho sin consentimiento previo del acreedor, dará a éste derecho a rescindir el contrato o a dar por vencida anticipadamente la obligación y a exigir su pago inmediato.

2.3.1.2. EL DESCUENTO

El descuento considerándolo genéricamente, no tiene regulación expresa en nuestras leyes mercantiles o bancarias, pero lo que si esta nominado es el descuento de crédito en libros y especialmente la L.I.C. hace referencia en varias ocasiones a operaciones de descuento; Rafael de Pina Vara considera a ésta

operación de crédito, de las pertenecientes a las activas, como una operación de enorme importancia en la práctica comercial y bancaria, y citando al ilustre Cervantes Ahumada, señala que el descuento:

“Consiste en la adquisición, por parte del descontante, de un crédito a cargo de un tercero del que es titular el descontatario, mediante el pago al contado del importe del crédito, menos la tasa de descuento.”⁴²

Por su parte Rodríguez define el descuento y asienta que:

“Es un contrato de apertura de crédito en el que el acreditante (descontante o descontador) pone una suma de dinero a disposición del acreditado (descontatario), a cambio de la transmisión de un crédito de vencimiento posterior. El importe del crédito que concede el acreditante es igual al del crédito que adquiere, disminuido en una cantidad proporcional al tiempo que falta para que venza.”⁴³

Con los datos anteriores, puede entenderse que el descuento no es más que la compra de un crédito futuro, que se paga al contado y en el cual el adquirente o descontador obtiene un premio, que se conoce como lo dice Cervantes en una tasa de descuento, que se traduce en la cifra proporcional del crédito descontada de la totalidad de los créditos recuperables.

Así entonces en el descuento, la apertura de crédito, consiste en el pago que hace el descontador al descontatario y el premio es precisamente la suma que se descuenta del total de los créditos futuros que se adquieren. En síntesis, el descuento es la compra de créditos futuros a un precio menor del que contienen.

⁴² DE PINA Vara. Rafael, “Derecho Mercantil Mexicano”; 14ª edición, editorial Porrúa, México 1981 pp. 279

⁴³ RODRIGUEZ, *op. cit.* pp. 350.

De Pina Vara⁴⁴, identifica el descuento cambiario, que se caracteriza por versar sobre títulos de crédito, principalmente letras de cambio y pagares, que se realiza mediante el endoso de los mismos por parte del descontatario a favor del descontador.

Otro es el descuento de crédito en libros, que ya se señala, sí se encuentra regulado por la L. T., el cual sólo se puede realizado por instituciones de crédito (290).

Dispone también la Ley que los créditos abiertos en los libros de comerciantes pueden ser objeto de descuento, aun sin estar amparados por títulos de crédito suscritos por el deudor; pero las condicionantes son: 1) que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso fijos; 2) que el deudor por escrito manifieste su conformidad con la existencia del crédito; 3) que el contrato de descuento conste en póliza, a la cual se adicionarán las notas o relaciones que expresen los créditos descontados, con mención del nombre y domicilio de los deudores, del importe de los créditos, del tipo de interés pactado, y de los términos y condiciones de pago; 4) el descontatario debe entregarle al descontador letras giradas a la orden de éste y a cargo de los deudores.

El descontador por su parte no se obligada a la presentación de esas letras para su aceptación o pago, y para estos efectos sólo podrá usarlas con la facultad expresa del descontatario o bien cuando éste no entregue al descontador, el importe de los créditos respectivos a su vencimiento. Por lo que se refiere al cobro de los créditos materia del descuento, el descontatario será considerado, para todos los efectos de ley, como mandatario del descontador (289).

⁴⁴ *Cfr. op. cit. pp. 279.*

Finalmente, una figura que se práctica con base en el descuento, es el conocido como redescuento, que no es más que un descuento realizado con los créditos adquiridos por el descontador. Simplificado el redescuento éste se presenta cuando el descontador o descontante cede a su vez a otro el crédito que le ha transmitido el descontario.

2.3.1.3. EL REPORTO.

Indica la Ley que:

“art. 259. En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio más un premio...”

Generalidades. Si los títulos atribuyen un derecho de opción que deba ser ejercitado durante el reporto, el reportador estará obligado a ejercitarlo por cuenta del reportado; pero este último deberá proveerlo de los fondos suficientes dos días antes, por lo menos, del vencimiento del plazo señalado para el ejercicio del derecho opcional (261).

Dispone el artículo 262 que a menos que convengan lo contrario los derechos accesorios correspondientes a los títulos dados en reporto, se ejercitarán por el reportador por cuenta del reportado y los dividendos o intereses que se paguen sobre los títulos durante el reporto, serán acreditados al reportado para ser liquidados al vencimiento de la operación. Los reembolsos y premios quedarán a beneficio del reportado, cuando los títulos o valores hayan sido específicamente designados al hacerse la operación.

Si durante el término del reporto debe ser pagada alguna exhibición sobre los títulos, el reportado deberá proporcionar al reportador los fondos necesarios, dos días antes, por lo menos, de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada.

El incumplimiento de esta prevención faculta al reportador para proceder a liquidar el reporto (263).

Cuando no se señale plazo, el reporto se entenderá pactado para liquidarse el último día hábil del mismo mes en que la operación se celebre, a menos que la fecha de celebración sea posterior al día 20 del mes, en cuyo caso se entenderá pactado para liquidarse el último día hábil del mes siguiente (264). Además es importante señalar que no obstante que es prorrogable una o más veces, en ningún caso el plazo del reporto se extenderá a más de cuarenta y cinco días. Toda cláusula en contrario, se tendrá por no puesta. El hecho de prorrogar el contrato no implica la celebración de un nuevo contrato y bastará la simple mención prorrogado, suscrita por las partes, en el documento en que se haya hecho constar la operación primaria (265).

Por último dispone la ley que si el primer día hábil siguiente a la expiración del plazo del reporto, el reportado no liquida la operación ni ésta es prorrogada, se tendrá por abandonada y el reportador podrá exigir al reportado el pago de las diferencias que resulten a su cargo (266).

Formalidades. El reporto debe constar por escrito, en el que se expresará nombre del reportador y del reportado, la clase de los títulos dados en reporto y los datos necesarios para su identificación, el término fijado para el vencimiento de la operación, el precio y el premio pactados o la manera de calcularlos (260), en virtud de ser títulos de crédito el objeto del reporto, este se perfecciona por la entrega ellos y por su endoso cuando sean nominativos (259 *in fine*).

2.3.1.4. EL DEPOSITO BANCARIO.

Son varios los calificativos que se le pueden poner a una institución jurídica como la del depósito, que varían según sea el objeto, los fines o los sujetos que

intervienen en el mismo, *v. gr.* en algunos de ellos como son el depósito de valores, de títulos de crédito, de dinero o bien de mercancías; otros como el judicial, el bancario o en almacenes generales de depósito, los regulares o los irregulares, etcétera.

Para el objeto perseguido en el presente trabajo se atenderá simplemente al depósito, que como operación de crédito de las denominadas pasivas, realizan los bancos y es gracias a estos que se le denomina depósitos bancarios, además de especificar que de igual forma en atención a lo anterior, se estudiarán con exclusividad los depósitos bancarios realizados por ellos.

Se dijo que el depósito, puede ser calificado acorde con el sujeto, en este caso en específico, el sujeto es de las instituciones de crédito, la banca múltiple; en cuanto que el objeto más allá del depósito en sí, se trata del objeto materia del mismo, que es el dinero, aunque como se estudiará también lo son los títulos de crédito. Cabe mencionar, una vez aclarado lo anterior, que de acuerdo con lo antes expresado, éste tipo de depósito, también adopta, según las condiciones y términos en que se realice, algunas modalidades, las cuales sin duda nos permiten de una u otra forma contemplar más específicamente a que figura se alude.

¿Qué es el depósito bancario? A ésta cabe una respuesta derivada de lo ya manifestado con antelación y es que simplemente se trata de calificar a la operación de depósito como bancario, atendiendo a que es recibido por los bancos, por ser una de las operaciones que las propias leyes les permiten expresamente realizar. Sin embargo, amén de esto, se tiene que en una operación de depósito, bancario singularmente, intervienen como sujetos, uno que siendo el titular de los bienes (dinero o como se ha indicado también títulos de crédito) y al que se le denominará depositante, transmite la propiedad de los mismos a otro, que en este caso siempre es un banco (específicamente de acuerdo con el objeto lo es un banco múltiple), al cual se le denominará depositario y lo será del objeto

materia de la operación en los términos que la misma se realice, pero que sin duda se obligará a restituir dicho objeto en la misma especie.

Como se observa, el depósito es una figura jurídica, que calificada de bancaria, se acoge a las disposiciones de las L.T. y la L.I.C., mismas que se encargan de regular y designar específicamente que modalidades adopta el depósito, como se expresará a continuación.

2.3.1.4.1. TIPOS DE DEPOSITO.

Quedo señalado que el depósito bancario, puede ser de dinero o de títulos de crédito; y en primera instancia esto constituye una modalidad del mismo, atendiendo desde luego al objeto materia del depósito. Sin embargo, la forma operativa de éste, permite que éste adopte diferentes modalidades, las cuales se acogen a las propias leyes; la doctrina se ha encargado de realizar la tarea de clasificación del depósito y siempre se estudiará sustentado en las leyes que le son aplicables. Así entonces, dentro de los tipos de depósito bancario existen, como ya se dijo, *el depósito de dinero, y el de títulos de crédito.*

El depósito de dinero, por su parte puede adoptar otras modalidades que son:

1.- El depósito de dinero regular e irregular. El primero que se caracteriza por no transmitir al depositario la propiedad del dinero depositado. Y como lo indica el artículo 268 de la L.T., esto se presenta cuando el dinero se deposita en sobre, caja o saco cerrado, y cuyo retiro se contrae a los términos y disposiciones en que se haya celebrado la operación. El segundo, irregular, es aquel en el cual la propiedad del dinero si se transfiere por parte del depositante al depositario, y en cuyo caso el segundo se obliga a la restitución de la suma en la misma especie (267).

2.- Existe el depósito a la vista, a plazo y con previo aviso. Estos depósitos atienden a la forma de retiro del dinero. El depósito retirable a la vista es aquel en el cual el retiro se puede realizar en cualquier tiempo, posterior a su constitución, además cuando no se señale la forma de retiro, se entiende retirable a la vista (271). El retirable a plazo, se caracteriza porque la institución depositaria solo se obliga a restituirlos una vez que haya transcurrido el término pactado en el contrato. Por su parte con el depósito retirable con previo aviso, la suma se puede retirar transcurrido un plazo determinado y después de la fecha en que el depositante haya dado el aviso correspondiente del retiro al depositario. Sí es el caso de que no se haya señalado el plazo, se entenderá que se puede retirar la suma al día hábil siguiente en que se de el aviso (271).

3.- Uno de los depósitos con mayor uso, es el depósito a la vista en cuenta de cheques. El artículo 269 de la L. T. dispone que, los depósitos de dinero a la vista, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo pacto en contrario, el mismo artículo dispone, que en este tipo de depósito, el depositante tiene derecho a hacer las remesas a la cuenta y a disponer de las sumas a través de la liberación de cheques a cargo de la Institución depositaria.

Rodríguez⁴⁵ refiere acerca del depósito algunos puntos, que son: a) La apertura de la cuenta, de la cual nos indica que ésta cuenta descansa en un depósito a la vista y que se aperturan a nombre de una persona física o una moral y también puede ser que se abran a nombre de más de una persona, en cuyo caso se estará ante una cuenta colectiva.

b) Los abonos, que pueden ser de dinero o de títulos de crédito, en cuyo segundo caso se recibirán siempre bajo el principio "salvo buen cobro" (269). Los depósitos hecho se comprobaran únicamente con los recibos emitidos por el depositario o bien, sí es el caso, con las anotaciones hechas en la libreta correspondiente por parte del depositario (274).

⁴⁵ *Cfr. op. cit. pp. 364.*

c) Los retiros se realizarán a través de la liberación de cheques a cargo de la institución de crédito que funja como depositaria (269).

La Ley de Instituciones de Crédito, dispone que el titular de una cuenta de cheques, puede autorizar a terceros para hacer disposiciones de la suma de registros especiales que lleve el banco (57 de la LIC).

En cuanto que en las cuentas colectivas, los depósitos podrán ser devueltos a cualquiera de quienes lo constituyeron o bien por su orden; a menos que se convenga lo contrario.

d) De importancia es la prohibición que expresamente contiene la L.I.C., misma que en su artículo 106, fracción XIV, dispone, que los bancos depositarios, no podrán mantener cuentas de cheques a personas que en el lapso de dos meses hayan librado tales títulos, los cuales aun presentados en tiempo no haya sido pagados por falta de insuficiencia de fondos para tal efecto. La sanción por tal hecho, consiste que una vez presentada la situación, el banco deberá dar conocimiento del nombre del titular a la C.N.B.V, a efecto de que ésta lo de a conocer a las instituciones bancarias del país a fin de que las mismas no abran por el lapso de un año cuenta alguna al infractor. Sin embargo, esta sanción no es aplicable en el caso en que la falta o insuficiencia de fondo sea imputable al depositario.

4.- Otra modalidad se constituye por los depósitos de ahorro. Y como lo indica la L.I.C.

"art. 59. los depósitos de ahorro son depósitos bancarios de dinero con interés capitalizable. Se comprobarán las anotaciones hechas en la libreta especial que las instituciones depositarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes. Las libretas contendrán los datos que señalen las condiciones respectivas y serán títulos ejecutivos en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito previo alguno.

Las cuentas de ahorro podrán ser abiertas a favor de menores de edad. En ese caso, las disposiciones de fondo sólo podrán ser hechas por los representantes del titular."

Por su parte el artículo 61 de la L.I.C., señala que, los intereses de las cuentas de ahorro que en el transcurso de cinco años no hayan tenido movimiento por disposiciones y que el saldo no exceda del equivalente a un salario mínimo vigente en le Distrito Federal actualizado, podrán ser abonados en una cuenta global que el banco llevará para tales fines. Igualmente, cuando el titular presente la libreta a fin de actualizar su estado de cuenta o bien retire o abone una suma, el depositario debe sustraer de la cuanta global en comento, los intereses devengados, para abonarlos a la cuenta respectiva, actualizando el saldo actual.

Grosso modo, en lo que se refiere a los depósitos de *títulos de crédito*, estos consisten exactamente en títulos de crédito, los cuales son el objeto materia de la operación bancaria. A su vez estos depósitos adquieren ciertos calificativos, por ello tenemos que éstos pueden ser irregulares o bien regulares.

Es característico que en los depósitos irregulares, se transfiera la propiedad de los títulos al depositario, en cuyo caso éste se obliga a la restitución de otros tantos de la misma especie. En tanto que en los depósitos de títulos regulares, la característica es que en ellos la propiedad de los títulos no se transfiere al depositario; y a su vez en éste tipo de deposito, los títulos pueden ser depositados de manera simple o para su administración y en el primer caso el depositario se obliga de manera estricta a la conservación material de ellos.

Consecuentemente, dispone la L.T., que tratándose de depósito en administración, el depositario deberá encargarse del cobro de los mismos, efectuando los actos necesarios para la salvaguarda de los derechos que los títulos confieran al depositante (277 y 278). Cuando haya que ejercitar derechos accesorios o bien exhibir pagos relacionados con los títulos de crédito, el depositante deberá de proveer de fondos suficientes cuando menos dos días antes de la fecha en que se presenten los eventos, a fin de que el depositario cumplimente dichos actos (261, 262, 263 y 278).

2.3.1.5. EMISIÓN DE BONOS Y OBLIGACIONES BANCARIAS.

Los bonos bancarios al igual que la emisión de obligaciones conforman por una parte operaciones, que calificadas de bancarias, son realizadas precisamente por las instituciones de crédito. Son operaciones en virtud de que es así como lo dispone la L.I.C. en el artículo 46, mismo que dispone cuales son las operaciones de la banca múltiple y en sus fracciones III y IV contiene a la emisión de bonos y la de obligaciones bancarias respectivamente; pues a decir de las disposiciones de la L.T., esta solamente se refiere como operación de crédito a la emisión de obligaciones no así respecto a los bonos. Cabe destacar el hecho de que calificamos en el presente trabajo a las obligaciones y a los bonos como bancarios atendiendo simplemente a que la emisión de ambos es exactamente a cargo de un banco, amén de lo dispuesto por la L.T. que refiere de la emisión de obligaciones la facultad de emitirlas por cualquiera sociedad anónima, claro de acuerdo siempre al marco legal correspondiente (208).

En un segundo punto debe decirse que los bonos y obligaciones bancarias son títulos de crédito, como lo dispone la propia L.I.C., en sus artículos 63 y 64 respectivamente, a diferencia de otras operaciones que simplemente constan en documentos carentes de las características propias de los títulos de crédito.

Así pues son los bonos bancarios y las obligaciones bancarias, dos de las formas en como los bancos múltiples específicamente se allegan de recursos, y es también a través de éstos actos que se crean relaciones jurídicas en las cuales el banco como en otras formas de captación de dinero devienen deudores, en este caso de los tenedores de los títulos que han sido referidos.

A) BONOS BANCARIOS.

Los bonos bancarios, como lo indica Acosta,⁴⁶ se introdujeron como novedad por reformas hechas a la Ley bancaria de 1971 y que trascendieron a las disposiciones de las leyes posteriores de 1982, 1985 y 1990, esta última vigente y en la cual se dispone que las instituciones de crédito podrán emitir bonos bancarios. Así entonces, como operación de crédito, la emisión de bonos bancarios es de carácter pasivo y consta en títulos de crédito, los cuales colocados le permite a la emisora captar recursos económicos, atendiendo siempre a las disposiciones que la legislación aplicable indique, de tal suerte que la Ley de Instituciones de Crédito regula la emisión de éstos y los requisitos necesarios tanto para la operación como para la documentación de la misma.

La L.I.C. contiene precisamente tales aspectos y dispone *ad literam*:

“art. 63. Los bonos bancarios y sus cupones serán títulos de crédito a cargo de la institución emisora y producirán acción ejecutiva respecto a la misma, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Se emitirán en serie mediante declaración unilateral de voluntad de dicha institución que se hará constar ante la Comisión Nacional Bancaria, en los términos que ésta señale y deberán contener:

- I. La mención de ser bonos bancarios y títulos al portador;
- II. La expresión de lugar y fecha en que se suscriban;
- III. El nombre y la firma de la emisora;
- IV. El importe de la emisión, con especificación del número y el valor nominal de cada bono;
- V. El tipo de interés que en su caso devengarán;
- VI. Los plazos para el pago de intereses y de capital;
- VII. Las condiciones y las formas de amortización;
- VIII. El lugar de pago único, y
- IX. Los plazos o términos y condiciones del acta de emisión.

Podrán tener anexos cupones para el pago de intereses y, en su caso, recibos para las amortizaciones parciales. Los títulos podrán amparar uno o más bonos. Las instituciones emisoras tendrán la facultad de amortizar anticipadamente los bonos, siempre y cuando en el acta de emisión, en cualquier propaganda o publicidad dirigida al público y en los títulos que se expidan, se describan claramente los términos, fechas y condiciones de pago anticipado.

Cualquier modificación a los términos, fechas y condiciones de pago deberán realizarse con el acuerdo favorable de las tres cuartas partes, tanto del consejo de administración de la institución de que se trate, como de los tenedores de los títulos correspondientes. La convocatoria de la asamblea correspondiente deberá contener todos los asuntos a tratar en la asamblea, incluyendo cualquier modificación al acta de emisión y publicarse en el Diario Oficial de la Federación y

⁴⁶ ACOSTA, *op. cit.* pp.527.

en algún periódico de amplia circulación nacional por lo menos con quince días de anticipación a la fecha en que la asamblea deba reunirse.

La emisora mantendrá los bonos en custodia en alguna de las instituciones para el depósito de valores reguladas en la Ley del Mercado de Valores, entregando a los titulares de los mismos, constancia de sus tenencias.”

Siendo claro el citado artículo, en el cual se encuadran sus características, solo cabe destacar que le emisión correrá a cargo de las instituciones de banca múltiple, y que estas se reservan la facultad de reembolso anticipado, pero que solo podrán ejercer bajo la autorización de BANXICO; además las operaciones a través de las cuales se emitan los bonos bancarios, deberán instrumentarse en documentos los cuales serán títulos de crédito y por ende serán de carácter ejecutivo, mismos estos que constarán de dos partes un documento principal y un cierto número de cupones anexos para el caso del cobro de intereses o bien con recibos para la amortización parcial del monto del bono. La C.N.B.V dispondrá la forma en que las emisoras deben depositar los documentos en los cuales conste la emisión en las instituciones para el depósito de valores, mismas que entregarán constancia de la tenencia de los mismos. Todo lo anterior en busca de garantizar la efectividad de la operación así como la salvaguarda de los intereses de los adquirentes de dichos títulos.

B) LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES BANCARIAS.

Con respecto a estas obligaciones, Acosta⁴⁷ indica *grosso modo* cómo aparecen en el escenario bancario estas obligaciones; y señala que las obligaciones subordinadas, fueron en su momento una nueva especie de títulos de crédito en nuestro país, que se crearon por reformas hechas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1981, y que trascendieron a la Ley de 1985. Sin embargo, tal trascendencia se nota fehacientemente en la Ley de 1990, que es la nueva y vigente Ley de Instituciones de Crédito, misma en la cual se regulan la emisión de las obligaciones subordinadas a cargo precisamente de las instituciones de crédito, que es en lo específico, pues también

⁴⁷ *Ibidem.* pp. 531.

cabe destacar el hecho de que la L.T., prevé y regula la emisión de obligaciones, con la salvedad de que ésta última ley deja abierta la posibilidad de que cualesquiera S.A. pueda emitir las obligaciones, siempre claro dentro del marco legal contenido en la misma ley.

Hace el apunte Carvallo Yánez, con respecto a ésta situación, y aclara “que ambos instrumentos son distintos, aun siendo denominadas obligaciones y disfrutando el carácter de títulos de crédito; pues esto obedece a que las obligaciones subordinadas establecen una garantía y prelación de crédito distinta a las conferidas por otras sociedades anónimas, pues para el caso de incumplimiento de pago de las subordinadas, los tenedores serán liquidados simultáneamente con los accionistas de la emisora contra el capital social del banco que en éste caso es la garantía, es decir, al final de la sociedad mercantil. Mientras que en las demás sociedades anónimas, los obligacionistas serán liquidados cuando se ejecute la garantía sea inmobiliaria o mobiliaria que respaldo la emisión.

Sin embargo, lo anterior no es impedimento para que cualesquiera S.A. pueda emitir obligaciones simples o subordinadas, pues la diferencia estriba como lo señala Carvallo en el orden para liquidar a los tenedores de los títulos, y las instituciones de crédito no están impedidas para garantizar con sus bienes inmuebles, por lo que solo pueden emitir obligaciones subordinadas en donde como se indica la garantía es constituida por el capital social de la institución.”⁴⁸

El objeto del presente remite al uso de la L.I.C., por ende debe entenderse a las obligaciones subordinadas, bajo los lineamientos de la misma L.I.C., y a decir de ésta, las obligaciones subordinadas son de iguales características que los bonos bancarios, haciendo la salvedad que sin embargo deben atender también a las disposiciones que se especifican para tales efectos (64).

⁴⁸ Cfr. CARVALLO, Yánez, Erick, “Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano”, Editorial Porrúa, 5ª edición, México 2000, pp. 64.

Dispone el mencionado artículo que, el pago de las obligaciones subordinadas se hará a prorrata después de cubiertas las demás deudas de la institución crediticia, pero antes de repartir el haber social a los titulares de las acciones o de los certificados de aportación patrimonial, si es el caso, disposición ésta que de manera notoria deberá constar en el acta de emisión correspondiente.

A diferencia de los bonos bancarios, las obligaciones, como lo dispone la L.I.C. en su artículo 64, pueden ser emitidas en moneda extranjera, además desde luego de la nacional; la cual se hace por la declaración unilateral de la voluntad por parte de la emisora, acto que se hará constar ante al C.N.B.V., previa autorización que sobre el particular otorgue BANXICO. Al efecto, las solicitudes de autorización deberán presentarse por escrito y deben acompañarse con el respectivo proyecto de acta de emisión e indicando las condiciones bajo las cuales se pretenda colocar dichos títulos.

En el acta de emisión podrá designarse un representante común de los tenedores de las obligaciones, en cuyo caso, se deberán indicar sus derechos y obligaciones, así como la forma en que podrá procederse a su remoción y a la designación de nuevo representante. A dichos representantes no se les aplicarán las disposiciones de la L.T., previstas para los representantes comunes de obligacionistas.

La inversión de las sumas captadas por la colocación de obligaciones subordinadas, se hará con base en las disposiciones que BANXICO dicte para tales efectos; observándose también la prohibición de invertirlos en los activos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo 55 de la L.I.C., aunque se exceptúan aquellos que provengan de la colocación de obligaciones subordinadas convertibles en títulos representativos de capital.

A manera de comentario debo manifestar que la emisión de estos títulos de crédito se hace para su colocación generalmente en el extranjero, pues de allí es

de donde se logra la obtención mayoritaria de capital a través de estas operaciones de captación de recursos, además de que la afluencia de capitales dispuestos a financiamiento son mayores que en el mercado local.

2.3.1.6. EL PRESTAMO MERCANTIL.

Decidí tratar someramente el préstamo mercantil, en virtud de ser una forma calificativa del accionar u operar de los bancos, a través del cual éstos en su carácter de comerciantes y debido también a que sus actos como bancarios, son también, como dispone el código de comercio, actos de comercio. Bien en este orden de ideas, simplemente debo hacer la simple mención de que el préstamo mercantil como acto de comercio es realizado por las instituciones de crédito y es precisamente a través de éste que los bancos captan recursos de personas las cuales adquieren el carácter de comerciantes gracias a la realización de tal acto, de igual forma cuando el banco coloca esos recursos a través de dicho préstamo realiza un acto de comercio, pero a diferencia del primero, en éste el banco deviene acreedor y no deudor, sin embargo en ambos casos se verifica por las operaciones del banco en lo específico la figura del préstamo mercantil.

El C.Co., contiene de manera llana la forma de operar el préstamo mercantil y refiriéndose al objeto este puede ser de dinero o de bienes muebles y adquiere según sea el caso el carácter de préstamo de dinero o de determinados bienes, pero nunca, de acuerdo a las especificaciones del propio C. Co. pierde el carácter de mercantil.

El C. Co. en comento dispone:

“art. 358. Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.”

De aquí las formas de calificar el préstamo de mercantil, en el cual caben entonces dos posibilidades de declarar que los bancos al recibir de alguien un

préstamo o bien al otorgar un préstamo bajo estas circunstancias específicas, están configurando tal acto.

En el caso de que el préstamo sea de dinero, este puede ser que se pacte en moneda nacional o extranjera para lo cual el C.Co. prevé que, el deudor pagará devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Pero si se especifica que la especie de moneda será extranjera, para hacer el pago, la alteración que experimente el valor de la misma será en daño o beneficio del prestador (359). Pero si el objeto materia del contrato lo son títulos o valores, el deudor cumplirá con la obligación de pago devolviendo otros tantos de la misma clase é idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquellos se hubiesen extinguido, a menos que se haya pactado lo contrario.

Si no se determina el tiempo en que se ha de hacer el pago por parte del deudor, éste solo se podrá hacer exigible una vez que hayan pasado treinta días siguientes a la interpelación sea ésta judicial o extrajudicial (360).

En el préstamo mercantil, entrándose de dinero los intereses están bien definidos, primeramente nos indica el artículo 361 que cualquier accesorio que se pacte a favor del acreedor será entendido con el carácter de interés. Y para el caso de incumplimiento por mora el interés previamente pactado comenzará a computarse al día siguiente del vencimiento y si no se pacta el tipo de interés se entenderá el del seis por ciento anual (362). Dispone el C.Co. que:

“art. 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengaran intereses. Los contratantes podrán, sin embargo capitalizarlo.”

Lo anterior no es sino la autorización para que se verifique el anatocismo, con lo cual los intereses pasan a ser parte del principal.

Por lo que respecta al pago, este se perfecciona con la entrega del capital principal por el deudor al acreedor, y si éste no se reserva expresamente el derecho a exigir los intereses pactados, la obligación principal se extingue y por

ende el derecho a exigir lo accesorios también, es decir, el pago del principal extingue los accesorios. No obstante lo anterior, cuando el pago se de a cuenta de una obligación principal, el monto se aplicará primeramente a cubrir los intereses en orden de vencimiento y si es el caso de sobrante se aplicará directamente al pago de la obligación principal (364).

Finalmente, respecto al préstamo mercantil, puede notarse que se presentará en cualesquiera de las dos formas de realizarlo, es decir, cuando el banco preste o cuando el banco acepte ese préstamo, este será de carácter mercantil, primero por ser la institución de crédito un sujeto mercantil y segundo atendiendo al objeto materia del préstamo que es el dinero y es éste un objeto de comercio; de igual forma entratándose de una persona física o moral con respecto a la institución de crédito, esto es, colocándose en el lugar del banco, en su carácter de acreedor del mismo.

2.3.2. LOS SERVICIO BANCARIOS.

Dentro de la actividad bancaria, la doctrina distingue tres formas de la prestación del servicio de banca y crédito, quedo asentado con antelación, que estos tres grandes rubros eran conformados por las operaciones pasivas, otro por las operaciones activas y finalmente otro rubro, el cual simplemente era de carácter neutro, es decir, este último se caracterizaba y diferenciaba de los dos anteriores porque la realización y prestación del mismo no permitían que la institución de crédito adquiriera la calidad de sujeto pasivo o activo según el caso, por lo tanto dicha actividad era simplemente con el carácter de intermediario, incluso en la doctrina se coincide en denominarla actividad de intermediación.

Todas aquellas actividades que las instituciones realicen dentro del marco legal que le permite el ejercicio de las operaciones de banca y crédito, en las cuales por la naturaleza y objeto de las mismas, no lo coloquen en los supuesto de

ser sujeto pasivo o activo serán consideradas como operaciones de servicios en éste caso neutros. Algunos de los servicios que las instituciones de banca múltiple ofrecen y prestan al público usuario, de igual forma son ofrecidos por otras instituciones no bancarias, la doctrina califica de bancarios a los servicios que los bancos prestan de acuerdo simplemente a que es precisamente un banco quien los efectúa. La responsabilidad de los bancos en el ejercicio de la actividad bancaria de intermediación (servicios) puede ser señalada como limitada, y se puede referir esgrimida en los convenios y contratos en los cuales se celebran dichas operaciones y desde luego también apoyada en las leyes en lo concerniente.

Dentro de las operaciones bancarias neutras, es decir los servicios bancarios, la doctrina contempla los siguientes:⁴⁹

a) los mandatos y comisiones por cuenta de terceras personas, como son:

1) los servicios de caja y tesorería, es decir, la recepción de pagos a favor de terceros y su atesoramiento.

2) transferencias de dinero, como uno de los más importantes servicios, por la facilidad que representa su uso a través del uso de la tecnología. y el acercamiento.

3) envíos de dinero y el pago de los mismos, agrandado también por el uso de las telecomunicaciones.

4) pagos y cobranza, básicamente referidos a la recepción del pago de impuestos, derecho y servicios.

b) servicios de custodia y administración:

1) de bóveda y servicios de caja, servicios por excelencia característicos de la custodia de valores.

⁴⁹ Cfr. De la FUENTE, "Tratado de Derecho Bancario" pp. 419 y 420.

c) servicios cambiarios:

1) de monedas y divisas. Principalmente, pues la gama de objetos de valor susceptible de cambio es aún más amplia.

d) fideicomiso. Por la importancia que tiene esta institución jurídica, los bancos siempre han sido parte fundamental para el desarrollo del mismo, por la seguridad que brindan las instituciones de crédito, existen muy pocos fideicomisos realizados por otras instituciones no bancarias.

e) realización de avalúos y peritajes.

f) servicios de asesoría e ingeniería financiera. De gran importancia en el desarrollo de su actividad, ya que no sólo se limitan a la colocación de recursos para el financiamiento de proyectos, pues es a través de este servicio que pueden inferir en tales no sólo a través de la inyección de capitales sino con los recursos intangibles como lo son los conocimientos financieros especializados.

g) servicios de información crediticia. Esta última que hasta hace relativamente poco tiempo era de uso exclusivo para los bancos, pero que ahora ya es de uso público. Servicio que ofrecido por el banco en su carácter de intermediario quien los presta son los Burós de Crédito.

No puede ignorarse y por ello hay que considerar con respecto a la prestación de los de servicios bancarios específicamente, que la implementación de los avances científicos y tecnológicos, el aprovechamiento de los mismos en los quehaceres bancarios y comerciales, le permiten a las instituciones bancarias ofrecer de manera eficaz sus servicios; la rapidez y seguridad que proporciona el uso de tales conceptos generan desarrollo y su aprovechamiento pone al día y a la vanguardia a las instituciones y a sus usuarios y beneficiarios.

De esta manera, los bancos y los usuarios de sus servicios, asimismo los entes que de manera directa o indirecta interactúan con las instituciones y se benefician con el correcto desarrollo de sus actividades, agradecen las facilidades que representadas por el uso e implementación de las tecnologías.

La complementación que se da entre la actividad bancaria y el uso de la tecnología permite de la misma forma que la banca nacional no sólo alcance a cubrir su mercado local o regional, sino que se extienda más allá de sus fronteras, con ello acorta las distancias y el grado de riesgo que aun es presente, se ve en gran medida disminuido. Así, además rompe las barreras nacionales, se internacionaliza, se engrandece y solidifica al sistema bancario nacional, dotándolo de una postura más firme ante sus asiduos competidores internacionales.

Gracias a la ciencia y la tecnología, los bancos satisfacen a más usuarios, los usuarios están más cerca del comercio electrónico bancario, y todos dentro del sistema bancario están de acuerdo en que la tecnología los pone a la vanguardia y al margen de lo que el mundo comercial y financiero demanda y necesita para satisfacción de sus propios intereses y de quienes a través de ellos logran optimizar sus actividades.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO DE LA BANCA MULTIPLE EN MEXICO Y DEL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO.

1. LEGISLACION BANCARIA.

Como cualesquiera otra de las actividades que por la importancia que revisten y por así demandarlo la sociedad en la que se desarrolla y se requiere, la actividad bancaria se encuentra sujeta a un marco legal propio, que se encarga de regular la constitución, organización y funcionamiento de los entes a quienes se encomienda tan exigente ejercicio, el de banca y crédito, y entes que son parte constitutiva del sistema bancario y financiero nacional. Razón por la cual existe entonces una serie de disposiciones legales que en su conjunto se presenta como el marco jurídico, caracterizado por la especificación de ser de índole bancario.

De ésta manera, al referirse a la legislación bancaria, se está previendo la aplicación de dicho cuerpo legal a una materia específicamente determinada.

Quedo acotado en anotaciones anteriores, que las leyes referidas son calificadas de bancarias, atendiendo simplemente a que la aplicación de las mismas es de carácter particular, susceptibles de ser consideradas como especiales, pues el ámbito de aplicación se contraen básicamente a los límites específicamente determinados, como lo son tanto los entes bancarios como las actividades que realizan, que en éste caso son las instituciones de crédito y el servicio de banca y crédito respectivamente. De ésta manera resulta superfluo tratar el tema del calificativo más allá de lo necesario, cuando simplemente se trata de señalar el por qué de éste.

Ahora bien aunque basto es el material legal que conforma el conjunto legal bancario, éste se ve limitado en el presente trabajo, en vista de ser materia del

mismo el marco legal específicamente enfocado a las instituciones de banca múltiple y su actividad crediticia, de tal suerte que no obstante la amplitud del mismo se atenderá a las leyes primarias que permiten partir hacia la inducción de las demás leyes, que secundarias gozan de igual importancia y ambas se complementan.

Habiendo propiamente una ley especial encargada de la organización, estructuración y funcionamiento de las instituciones de crédito (específicamente de la banca múltiple), esta resulta como muchas otras leyes, desprendida de la disposición suprema de la Nación que es la Constitución Política Nacional; tiene así su base constitucional la Ley de Instituciones de Crédito en la fracción X del artículo 73 de éste Ordenamiento Supremo, disposición que sustenta sin duda la particularidad en su aplicación conjuntamente con la Ley del Banco de México como máximos ordenamientos en ésta materia. Sin embargo no por ello es limitativa o privativa de aplicarse, pues es ésta misma quien prevé la aplicación de otros ordenamientos, que de manera eficaz son aplicables como se estudiará *a posteriori*.

1.1. LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

La Ley de Instituciones de Crédito que rige en la actualidad, es el resultado de un largo e histórico proceso dentro de las leyes mexicanas; para poder referir sus orígenes formales de la misma, debo aludir a la aparición del primer Código de Comercio hacia el año de 1884 y las leyes que le prosiguieron como lo fueron otro código de comercio y leyes de carácter mercantil y más adelante específicamente de carácter bancario.

De la Fuente Rodríguez, reseña de manera breve pero sustanciosa, la forma en como se comenzó a regular la materia bancaria y el paso de las leyes generales a la actual y especial Ley de Instituciones de Crédito. Se ha apuntado

en el primer capítulo, algunos aspectos históricos referentes a la legislación bancaria nacional, por ello es que únicamente se comentará someramente aquella reseña de dicho autor, muy *ad hoc* con el tema del presente título.

Tomando en consideración el hecho de que hasta antes de 1884, la situación bancaria nacional estaba emergida en el caos y el desorden, es con el primer C.Co. que se promulga precisamente en éste año, con el cual se da la pauta y se marca una nueva era dentro de la legislación en la materia bancaria, de los sujetos y objetos bancarios. Se señalo con antelación y se ratifica con lo esgrimido a continuación.

“La situación de los bancos después de la aparición del C.Co. de 1884, que se publicó el 20 de abril del mismo año se caracteriza, porque el Estado intervino en la organización y funcionamiento de los bancos y a través del Código de Comercio, que ya se señalo, establecía los lineamientos generales, que básicamente se resumían en dos puntos: A) la necesidad de obtener primeramente la autorización del gobierno federal para ejercer la función bancaria y B) la vigilancia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Sin embargo, hacia 1889, un nuevo C.Co. dejaba sin efecto tales disposiciones, e implementaba una nueva que preveía la aparición de una ley especial en materia bancaria.”¹

“En 1897 apareció la Ley de Instituciones de Crédito, primera que especial, tenía como objeto acabar con la anarquía en materia de emisión de billetes de banco, subordinando en toda la República la autorización, establecimiento y operación de los bancos de emisión, hipotecarios y refaccionarios y le siguió en 1924, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que se publicó en enero de 1925. A través de ésta se instauraron mayores controles sobre la actividad bancaria, se señalaba como se conformaba el sistema

¹ Cfr. De la Fuente, *op. cit.* pp. XXVII.

bancario y dejaba de manifiesto la importancia de la función crediticia en la economía nacional.²

“Prosiguió la legislación, con la Ley de 1926 con el mismo nombre de la de 1924, y la de 1932 denominada Ley General de Instituciones de Crédito. Con la primera se dio origen al incipiente sistema bancario moderno, que tendía al aumento de los créditos hasta abarcar todas las áreas de producción nacionales; además se suprimen los bancos agrícolas e industriales con lo cual se presenta un aumento de operaciones bancarias en las actividades de los subsistentes bancos refaccionarios. También el sistema acogía nuevas formas de entes financieros como las afianzadoras, los almacenes generales de depósito, las cajas de ahorro y se regulan por vez primera los bancos de fideicomiso. La de 1932 dejó de lado el principio de la especialización de los mismos, sentando las bases de una nueva y real especialización que no era ya determinada por las actividades que atendía a la manera en que se emplearían los recursos obtenidos a través de las diversas operaciones pasivas. Esta ley incorpora a las instituciones de crédito estatales y dispuso reglas para el funcionamiento de las organizaciones auxiliares de crédito; también dispuso la clasificación de los bancos, atendiendo, según la exposición de motivos, a que cierto grupo de actividades bancarias no era posible que se concentraran en manos de la iniciativa privada, por lo cual resultaba entonces necesario la existencia de entes que cumplieran con la función, así la misma ley disponía que los bancos serían instituciones de crédito e instituciones nacionales de crédito, contando estas segundas con un régimen legal especial, que anterior seguiría vigente.”³

“Hacia 1941 se promulgaba la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cuya vigencia se extendería hasta 1982, año éste último en el que se presenta la nacionalización de la banca, acción con la cual el gobierno pretende tomar el control y mando de la banca y del control general de

² *Ibidem.* pp. XXVII y XXVIII.

³ *Ibidem.* pp. XXVIII y XXIX.

cambios. Una vez vigente el texto legal en comento, entre las varias adiciones y modificaciones que sufrió, destacan, el reconocimiento de los grupos financieros en 1970, ya en 1974 le secunda en importancia el desarrollo internacional de la banca mexicana, a los bancos nacionales, se les posibilita el establecimiento de sucursales o agencias en el extranjero. Las primeras instituciones, que con base en las reformas incursionaron en los mercados internacionales de dinero y capitales fueron Banamex, Bancomer y Multibanco Comermex. Pero tal vez el acontecimiento más importante dentro de la vida bancaria nacional se dio con las reformas de diciembre de 1978, a través de las cuales se incorporan al sistema bancario mexicano las instituciones de banca múltiple, acto que representaría un gran avance en el desarrollo de la actividad bancaria, mismo que acaba con los hasta entonces bancos especializados.”⁴

“Durante el periodo de tiempo comprendido entre septiembre de 1982 y junio de 1990, la situación bancaria nacional dio diversos giros, fue reformada la Constitución General, que sustentaría precisamente la nacionalización de la banca, con la adición del quinto párrafo al artículo 28, y *a posteriori* se expedirían las leyes Reglamentarias del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983 y 1985, la primera, que transitoria permitía al Estado normar la estructura, organización y funcionamiento de los bancos múltiples, crea las S.N.C. y prevé la existencia de un nuevo título de crédito, exclusivo de éstas segundas instituciones, que son los certificados de aportación patrimonial y además establece un capítulo relativo a la protección de los intereses del público.

Por su parte la segunda Ley de 1985, concreta las disposiciones de artículo 28 constitucional, sentando las bases para que de manera exclusiva el Estado preste el servicio de banca y crédito, deroga a la anterior ley de 1982 y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, que había subsistido en 1982, para regular las operaciones de la banca; clasifica a los bancos en múltiples y de desarrollo, de importancia es que, esta ley prevé la

⁴ *Ibidem.* pp. XXIX y XXX.

supletoriedad de la misma y de manera especial regula las operaciones en sus tres bloques que son las activas, las pasivas y las de servicio, esquematiza la forma de administración y operación de la banca, asimismo mantiene los sistemas de supervisión y regulación. En general, la Ley de 1985, como lo indica su nombre, reglamenta y lo hace de manera más específica que las anteriores, el servicio de banca y crédito, de alguna manera agrupa muchos de los conceptos vertidos con antelación y los encamina sobre un objetivo concreto que son la banca *in genere* como ente y su forma de operación.”⁵

En los albores de 1990, la situación bancaria nacional, se tomaría en caos y desequilibrio, los errores del pasado saldrían a la luz, y dejarían de manifiesto la fragilidad del sistema bancario y financiero nacional; asimismo se haría presente el atraso en el desarrollo del sistema y las malas políticas encauzadas en la materia y en el campo del dinero, principalmente en lo relativo al crédito y el financiamiento.

Estos son algunos de los puntos, que sin duda hicieron que el Estado se preocupara por la ineficacia de su ejercicio en la actividad bancaria de su parte en su afán por ser el propietario, en todo caso mayoritario, de los bancos había sido infructuosa y contraria a lo que se buscaba con la nacionalización, que fue básicamente consolidar y engrandecer el sistema bancario y financiero nacional, únicamente logró un estancamiento, que finalmente hubo de ser absorbido en sus males por los propios mexicanos y en sus bienes, materiales desde luego, por unos cuantos oportunistas con dinero y con pretensiones lucrativas, que serían jugosas una vez permitida la entrada de capitales extranjeros a éste importante sector de la economía nacional.

Situaciones estas últimas, que sin duda se han venido concretando y se han extendido incluso hasta éste 2003, como la inevitable y total extranjerización de la banca nacional; la incertidumbre y el desequilibrio económico, el difícil

⁵ *Idem.*

acceso a los créditos y financiamientos reales y sustanciosos. Ahora de aquella banca que una vez fue privada pero nacional, luego fue Estatal nacional, y privada nacional nuevamente; finalmente las limitaciones llevarán a ser sus usuarios.

“Los aspectos señalados dieron paso a que en mayo de 1990 el ejecutivo de la Unión sometiera a consideración del H. Congreso General una iniciativa de reformas constitucionales, por virtud de las cuales se pretendía reformar el artículo 28 y 123, con el objeto desde luego, y con una conducta retrograda, de restablecer el régimen mixto para la prestación del servicio de banca y crédito en nuestro país. Tal iniciativa, previamente aprobada, fue publicada en el D.O.F. el 27 de Junio de 1990.

Con ello se dio paso a la derogación del quinto párrafo del artículo 128 constitucional, de manera tal que entonces la exclusividad del préstamo del servicio de banca y crédito ya no era para el Estado ni para nadie, simplemente abre la puerta para que los privados puedan acceder bajo ciertas circunstancias al ejercicio de la actividad bancaria y crediticia. De igual forma se adicionan en el apartado A del 123 constitucional los servicios de banca y crédito y en el B del mismo numeral la fracción XIII bis, conteniendo a las entidades de la administración Pública Federal que forman parte del sistema bancario.

Finalmente como único e importante acontecimiento después de 1990, es la publicación de la Ley que actualmente rige el sistema bancario nacional, la cual al amparo de las disposiciones constitucionales se superpone como la ley especial, que conjuntamente con la Ley del Banco de México, son normas primarias que rigen el sistema bancario nacional. Ésta es la Ley de Instituciones de Crédito, misma que fue publicada el 18 de Julio de 1990 en el Diario Oficial de la Federación y de la cual *grosso modo*, podemos indicar que se encarga desde disponer tanto de forma como de fondo respecto a la estructuración, organización y funcionamiento de la banca nacional, incluyendo entonces desde aspectos relativos a sus socios, hasta la especificación de las actividades bancarias, así

como la supervisión y vigilancia del ejercicio de las mismas y desde luego la protección del los intereses del público.”⁶

1.1.1. EL ARTICULO 6 DE LA L.I.C.

Como muchas otras materias, la bancaria no esta exenta de padecer de lo que se conoce como lagunas legales, y es que sin importar el basto material bancario legal aplicable a la misma, nunca es suficiente o bien no siempre es propio y adecuado ni mucho menos satisface las expectativas originales de los presupuestos legales, esto es, que aun cuando las leyes bancarias son estrictamente creadas con el fin de satisfacer la demanda de regulación de actos o acontecimientos necesitados precisamente de enmarcación legal, no siempre resultan idóneos o completos o simplemente como sucede cuando las leyes no son del todo preventivas y entonces el hecho supera el derecho; lo que sin duda motiva la presencia y vigencia dentro de las mismas leyes de la supletoriedad de éstas, con un fin ciertamente de carácter complementario aunque no por ello en muchas ocasiones no se deje de tachar de subsanador o corrector. Aspectos estos que se estudiarán a continuación con base precisamente en las disposiciones contenidas en el artículo 6° de la L.I.C., que desde luego da lo suficiente para poder hacer una exégesis, en todo momento de carácter constructivo.

De estricta importancia resulta el hecho de conocer en éste momento lo que significa la supletoriedad que se refiere con su uso; cómo figura entre las disposiciones legales de carácter especial, como lo es el caso de la de Instituciones de Crédito.

⁶ Cfr. DE LA FUENTE, *op. cit.* pp. 541 (ver antecedentes pp. XXVII-XXXII).

El objeto que se tratará se refiere a la supletoriedad, sin duda la ley, por ello es que trataré el tema con base en una situación concreta como lo es en este caso, la *ley supletoria*, traducida como una ley de aplicación complementaria.

Para ello es necesario entonces que la supletoriedad se verifique entre leyes; y en éste orden de ideas resulta válido expresar, que al presentarse una aplicación supletoria o complementaria de una ley en otra se está ante la presencia sin duda de la figura en comento, se verificara entonces el acto por el cual existe ésta y se justificará por el resultado que de dicha aplicación derive.

Sin embargo, enfocando el término de ley supletoria aun más profundamente cuando se señala que la supletoriedad es legal por disposición de una ley, debo decir que no es limitativa a las leyes únicamente, sino que también se extiende a otros conceptos como lo son los principios generales de derecho, los usos o las costumbres generalmente, y así entonces tiene presencia la supletoriedad de manera más completa, que sí es de leyes pero también abarca lo que las mismas disposiciones legales y el sistema judicial acepta como de igual aplicación que son precisamente los usos y las costumbres, determinadas desde luego. Así entonces la supletoriedad en un ánimo complementario no se limita al uso y aplicación de las leyes sino que prevé la aplicación de usos y costumbres determinados, es decir, con ciertas características en las cuales lo único que las diferencia es la prioridad que el orden jurídico decida sobre cada uno de estos conceptos.

Las siguientes palabras muestran un panorama más claro al respecto, y dicho sea de paso complementan el comentario, de expresión anterior. Manuel González Oropeza, al respecto indica que:

“...la supletoriedad puede ser la categoría asignada a una ley o respecto de usos, costumbres o principios generales del derecho....La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con principios

generales contenidos en otras leyes. Este segundo aspecto es común entre las leyes especializadas y los códigos, ya sea que estas leyes hayan sido parte del código o reglamenten un aspecto de él.”⁷

De igual forma indica González Oropeza, “que la supletoriedad de usos, costumbres y principios de derecho, procede en cualquier instancia, siempre y cuando, como debe ser, no se sustraigan al orden público; de ésta manera, la aplicación de las leyes solo es resultado del reconocimiento expreso del texto legal que lo hace; indudablemente un ejemplo lo es precisamente nuestro artículo sexto en comento. Pero también es importante la forma en que se exprese la disposición supletoria, pues la enumeración que se hace de los conceptos a aplicar es para que se establezca un orden prioritario entre los mismos al momento de su uso, con respecto a otros que posiblemente resulten de ulterior aplicación en la materia.”⁸

Debe entenderse, que la aplicación supletoria de las leyes, de las costumbres, de los usos y de los principios generales de derecho, resultará en función primeramente de la acción complementaria de otra ley, ante las posibles omisiones o por necesidad de su debida interpretación, en una tarea desde luego de carácter integrador; tarea con la cual se podrán deducir sus principios y subsanar sus omisiones o lagunas. Finalmente el mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes cuyo contenido es especial respecto de la norma general; éste carácter supletorio resulta en consecuencia una integración de las leyes especiales con las generales, las primeras casi siempre derivadas de las segundas, a las cuales se acude por ser éstas últimas textos legales de primer orden y como su calificativo lo indica de carácter general, por ende más completo en ese sentido.

⁷ Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas: U N A M; México 2000 pp. 1979.

⁸ *Idem.*

Es de manifestarse, sin duda, que éste mecanismo del uso de la supletoriedad implica, como lo apunta González Oropeza, "un principio de economía e integración legislativa, que evita por un lado la reiteración y por otro permite la consagración de los preceptos especiales en la ley suplida. A fin de cuentas todo esto es válido si de ello se desprende la obtención de la coherencia del sistema jurídico."⁹

Ahora bien, como se desprende del contenido legal del artículo 6° de la L.I.C., y que es motivo de estudio en el presente punto, en dicha disposición se observa cual es la forma en que se integra la legislación bancaria con todos y cada uno de los demás preceptos que en primera instancia no son de carácter estrictamente legal, pero por disposición expresa pasan a formar parte de las disposiciones legales aplicables a la materia, en éste caso bancaria, y que sin duda no siendo elementos consagrados dentro de los cuerpos legales, estos ordenamientos finalmente se aplican en una tarea que siendo más que complementaria, de la propia ley, sustenta la integración de la misma y sin duda hace que la eficacia del conjunto de estos elementos legales satisfaga la demanda de un marco jurídico eficaz.

Dispone la L.I.C., que:

"art. 6. En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicará en el orden siguiente:

- I.- La legislación mercantil;
- II.- Los usos y prácticas bancarias y mercantiles;
- III.- El Código Civil para el Distrito Federal, y
- IV.- El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de ésta Ley.

Las instituciones de banca de desarrollo, se regirán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en éste artículo."¹⁰

Aunque el régimen de supletoriedad de la L.I.C., no es precisamente de nueva creación y aplicación en ésta ley bancaria de 1990, sí lo fue al respecto la

⁹ *Ibidem.* pp 1981.

¹⁰ Ley de Instituciones de Crédito. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 1990, tomo CDXLII, N° 13 pp. 2 – 35.

última de las fuentes supletorias a que se refiere el artículo 6, que es la aplicación del Código Fiscal de la Federación para las notificaciones en los casos previstos por la misma Ley.

Se manifestaba expresamente y con detalle en la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, cual era el régimen de supletoriedad de la ley, y en orden designaba a la legislación mercantil, los usos bancarios y mercantiles, y el Código Civil para el Distrito Federal.¹¹ Esto solo cambiaría con la nueva ley de 1990, a la cual por reforma de 1992, se agregaría como una ley supletoria el Código Fiscal de la Federación, mismo que resultaría aplicable sólo en los casos específicamente determinados, en una tarea desde luego de carácter complementario y con el fin de no repetir las disposiciones de su contenido en la L.I.C., que como ya se señaló, es parte de una economía legislativa.

Del análisis de lo dispuesto por el artículo 6 en comento, se desprende la clara idea de hacer que la supletoriedad sea completa y para mejor proveer en los aspectos jurídicos bancarios. De ésta manera se desprende la aplicación jerárquica de las normas y es en el siguiente orden:

Primero. Como es lógico y por así disponerlo ésta ley, que especial tiene su fundamento constitucional en la Carta Magna, específicamente en el artículo 73 fracción X, resultan aplicables en primera instancia las disposiciones contenidas en la propia L.I.C. y en la Ley Orgánica del Banco de México; consagrándose entonces como las leyes primarias, fundamentales en la constitución, organización y operación de los entes bancarios, específicamente, para nuestro interés, los bancos múltiples; y que se superponen a las que en lo sucesivo pudiesen resultar aplicables, esto desde luego, en su carácter de ley particular, cuya base constitucional ya se ha señalado.

¹¹ Cfr. DE LA FUENTE, *op. cit.* pp. 31.

Segundo. Atendiendo a la jerarquía dispuesta en el mismo precepto, resulta aplicables en primera instancia, con respecto a las demás fuentes supletorias, pero por debajo de las dos leyes ya mencionadas, la legislación mercantil, la cual por excelencia no puede ser ajena, pues durante mucho tiempo fue éste conjunto de normas mercantiles las que de alguna forma le permitieron a la materia bancaria abrirse camino y de cierto modo consolidarse. Además de que en un plano sea formal o material, los acontecimientos bancarios no se sustraen a la aplicación de sus disposiciones, en virtud de ser en ambos aspectos susceptibles de catalogarse como actos de comercio, lo cual justifica la aplicación primero del C.Co., en una manifestación de respeto a la generalidad del mismo y desde luego, subsecuentemente de las demás leyes mercantiles, que según sea el caso deban aplicarse, como conjunto o como cuerpo legal estrictamente mercantil.

Tercero. Como segunda fuente están los usos y prácticas bancarias y mercantiles, de las cuales puede decirse, que solo las distingue el calificativo, aunque en una apreciación material se observan contenidos ambos conceptos en el de mercantil. Pero la diferencia específica reside en la aplicación jerárquica de los mismos, pues una cosa es la particularidad de que gozan los usos y practicas bancarias con respecto a los mercantiles. De la doctrina se destaca de éstos términos la interacción que existe entre ambos incluso con el de costumbre mercantil o en su caso bancaria.

El *uso*, "palabra que deriva del latín *"usus"*, y cuyo significado se traduce en práctica, costumbre, hábito; aplicado a la conducta humana es precisamente con ese carácter, pues denota precisamente una forma de conducta habitual, que se práctica o que simplemente es por costumbre; aunque en el ámbito jurídico el *usus* a sido utilizado desde los romanos para determinar ciertas situaciones tanto de hecho como de derecho, en un sentido general, "uso" se utiliza como sinónimo de costumbre o práctica jurídica, cuya característica primordial es la obligatoriedad."¹²

¹² "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México 2000, pp. 3200-3201.

Al referir el termino uso en el campo del derecho *in genere*, debe considerarse la práctica o modo de obrar que tiene fuerza obligatoria, y en éste sentido, el uso se entiende por resultado del consentimiento tácito del pueblo que lo observa, de los tribunales que lo aplican y del legislador que lo mantiene (aunque por omisión puesto que debe entenderse que no lo legisla, ya que si lo hace lo estaría elevando a ley). No obstante, la mayoría de las veces el uso es diferenciado de la costumbre, y se considera al uso el elemento fáctico de la costumbre, es decir, la conducta reiterada, la constancia del hecho que a la postre constituye la costumbre. Y aun cuando existe esta diferencia entre la costumbre y el uso, también lo son sus efectos vinculativos, ya que los usos son sólo obligatorios en determinados sectores (bancario o mercantil u otros), y la costumbre goza de efectos *erga omnes*. La eficacia de los usos, deriva de la práctica generalmente aceptada en un tipo especial de negocios y queda justificada su observancia cuando es coherente con el derecho vigente.

Pero la diferenciación no es compartida en su totalidad y una percepción de sinonimia, se desprende de lo que señala Genaro Góngora Pimentel, con respecto a la costumbre comercial. Él escribe que tanto ésta o sea la costumbre como la ley, son la exteriorización de la norma jurídica, pero en vez de ser la costumbre el resultado de la reflexión y deliberación de los organismos competentes, es el producto espontáneo de las necesidades del comercio. Igualmente Góngora manifiesta que el derecho no se limita a ser una institución legendaria, sino que es un ente de vida que día con día se enriquece; y homologando las palabras de Messa, señala que:

“constituye el derecho viviente de manera tal que el derecho comercial consiste en una perenne codificación de los usos.”¹³

Esto mismo se justifica con las palabras de Acosta quien citado por Góngora manifiesta:

¹³ “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo A-C, Instituto de investigaciones Jurídicas- UNAM, México 2000, pp. 921.

“que hay muchas operaciones que nacen antes que la ley misma, la realidad nos demuestra la existencia de actos fuera de la ley, que la empujan, la antecede, nuestro Cco. de...1889, no hacía mención a siglas como FOB, COD, etc., que son universales y que en muchos casos su sólo uso determina las condiciones del contrato. No podemos estudiar el derecho mercantil...viendo únicamente la ley, es necesario revisar la vida comercial, los usos y las prácticas mercantiles y bancarias.”¹⁴

Finalmente puede destacarse de lo anterior, la prelación de existencia y jerarquía que se presenta entre los conceptos de práctica, uso y costumbre; la interrelación que se da entre ellos, presupone la presencia de uno antes que otro, en donde se identifica como base primaria de la relación a la *práctica* en el sentido de ser ésta la reiteración de la conducta realizada, la cual en segunda instancia se ve identificada como institución a través de los *usos*, mismos éstos que al ser de vigencia y observancia sectorial únicamente pueden constituir el antecedente inmediato anterior de la *costumbre*, siendo ésta última una de las fuentes del derecho, la cual enriquecida por los dos antecedentes inmediatos anteriores (prácticas y usos) deviene sin duda, previo procedimiento en una ley sea bancaria o mercantil.

Aunque cabe sobreexponer, el hecho de que la propia ley bancaria hace manifiesta la preferencia de los usos y prácticas bancarias y comerciales ante la costumbre, debido sin duda a la obligatoriedad y aplicación en el sector bancario. Además debe señalarse que así como el legislador considero expresamente, en ésta disposición, a los usos y practicas debió sin duda hacer lo mismo con la costumbre, la cual como ya se señalo, es de gran importancia y su trascendencia constituye el antecedente inmediato anterior de algunas leyes, aun cuando el motivo para no hacerlo haya sido la particularidad de los primeros con respecto a

¹⁴ *Idem.*

la generalidad de la costumbre, lo cual no debió influir puesto que la generalidad es característica de las leyes y expresamente se indican dos de ellas.

De la Fuente,¹⁵ en un contexto analítico expone con respecto al uso bancario cuales son las características que posee y señala que:

- es de formación espontánea, no proviene de los poderes del Estado.
- son actos que gozan de repetición, uniformidad y constancia dentro del ámbito bancario, cuya manifestación no contradice a la ley especial y en primera instancia no derogan las disposiciones de la misma.
- *contrario sensu* a la costumbre, estos son específicos, no generales.
- en virtud de estar expresamente reconocidos como fuentes supletorias de la Ley de Instituciones de Crédito, por ella misma, son derecho vigente o positivo.
- adquieren fuerza vinculativa.
- tiene la ventaja sobre la Ley de Instituciones de Crédito, cuando se adaptan mejor a la circunstancia bancaria.
- al ser fuente del derecho, el uso adquiere el calificativo de uso normativo, cuya justificación para su aplicación es precisamente la ley, luego entonces, no requiere ser probado por quien lo invoca, y debe ser considerado como una norma de derecho."

El C.Co. vigente avala esta afirmación y dispone *ad litteram*:

"Art.1197.- Sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras..."

No obstante la función e importancia de los usos bancarios y mercantiles, estos no gozan de expresión escrita como la legislación, por ello es que, aún cuando el que los invoca no requiere probarlos, si debe acercarle al juez lo necesario para comprobar la existencia de los mismos, puesto que en ocasiones incluso son desconocidos por el propio juez, lo cual desde luego no es obligatorio su conocimiento.

¹⁵ Cfr. DE LA FUENTE, *op. cit.* pp 33.

Manifiesta De La Fuente,¹⁶ que resultaría idóneo, una tarea de identificación y recopilación de los usos y prácticas bancarias y comerciales por parte de la C.O.N.D.U.S.E.F., con miras a hacerlos del conocimiento del público en general, tarea que válida se sumaría a la integración del derecho bancario.

- de igual forma, con base en lo anterior, avalado también por la propia ley en disposición expresa, los usos y practicas se superponen a la legislación civil.

Cuarto. Queda de ésta manera como tercera fuente supletoria, el Código Civil para el Distrito Federal, como lo indica el propio artículo sexto en comentario, pero aclarando que finalmente resulta de aplicación en la actualidad el Código Civil Federal, que lo es, a partir de la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal, que de manera exclusiva es de aplicación local. Por ésta razón y por ser la materia bancaria de carácter federal, es de apreciarse que debe entonces aplicarse como fuente supletoria el Código Civil Federal, y que debe adecuarse esa disposición, que en ocasiones deviene en conflictos de aplicación de las normas, al tiempo que propician errores y mal manejo de las leyes.

Quinto. Finalmente como cuarta y última fuente supletoria queda expresamente señalado en el artículo sexto en comento, que el Código Fiscal de la Federación es supletorio de la Ley de Instituciones de Crédito, indicando de manera limitativa que lo será entratándose de notificaciones y de recursos, mismos que refieren los artículos 25 y 110 de la propia Ley.

Al respecto De la Fuente¹⁷ manifiesta, que dicho ordenamiento se incorporó al régimen supletorio, en virtud de que resultaba mejor la forma prevista para la realización de notificaciones en los juicios de orden arbitral en

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Cfr. op. cit. pp. 34.*

los cuales la C.N.B.V. fungía como arbitro, y que actualmente ya no es factible su aplicación, puesto que el arbitraje a quedado en manos de la C.O.N.D.U.S.E.F., asimismo como para los casos en los cuales se debían resolver los recursos a los que hace referencia el artículo 25 de la L.I.C. (resoluciones de la CNBV relativas a la remoción, suspensión o inhabilitación de funcionarios bancarios) y 110 relativo al recurso de revocación contra las sanciones de la misma Comisión.

1.2. OTRAS DISPOSICIONES BANCARIAS.

Como se puede apreciar de lo tratado con antelación, en referencia a la legislación bancaria, lo dispuesto en el artículo 6, permite concebir al marco jurídico bancario con una gran amplitud y de cierto modo no se limita, pues el mero hecho de señalar que, aunque supletoriamente, la aplicación de la legislación mercantil es válida a la materia bancaria y como también se apunto, ésta complementa las disposiciones fundamentales bancarias, designadas en el mismo precepto; la legislación bancaria se engrandece, se amplía; y sise desea tener un acercamiento mayor para apreciar dicha legislación, basta sólo preguntar ¿Qué tan extensa es la legislación mercantil?, a lo que de manera llana puede contestarse y comprender a sabiendas de que es aquella que regula la materia mercantil, calificativo que se aplica con base en las relaciones comerciales en donde el derecho mercantil, ya sea por consecuencias de los sujetos o por cuenta de los actos que se realicen son susceptibles de subordinarse a sus disposiciones.

De ésta manera, aun cuando el propio artículo multicitado, señala expresamente cuales son las leyes bancarias, por excelencia, y se encuentran en un primer plano y cuales en un segundo, y por consecuencia gozan de cierta preferencia al aplicarse, basta indicar que la materia bancaria cuenta gracias a ésta disposición con un mundo, en sentido figurado, de leyes que resultan en un

momento cierto y determinado aplicables y por ende complementarias e integradoras de la propia materia legal bancaria.

Por estos motivos se debe hacer referencia a la presencia de *otras disposiciones bancarias*, atendiendo siempre al lazo que une las disposiciones supletorias con la materia bancaria, que es *de facto*, suplir una omisión o carencia o bien complementar una disposición ante una aparente laguna de la ley. Así aún cuando la ley bancaria primaria prevé una serie de fuentes supletorias, éstas sólo se especifican en cuanto se trata de la aplicación del Código Civil y del Código Fiscal de la Federación, ya comentados, pero en cuanto a los usos y las practicas bancarias y mercantiles, así como de la legislación mercantil, puede decirse, que es precisamente de éstas, y especialmente de la última, de donde derivan esas otras disposiciones bancarias a las que refiero.

Al indagar sobre la problemática que existe en cuanto a la legislación bancaria en general, y la certeza de su eficacia, resulta harto difícil él poder señalar aspectos netamente positivos, pues como se dijo antes, las leyes bancarias primarias, padecen ciertamente de lagunas y son las leyes secundarias o supletorias las que coadyuvan a cumplimentar los fines de las primeras en una labor complementaria e integradora. Y lo hacen precisamente a través de estas leyes, que insisto, se pueden englobar en las otras disposiciones bancarias, a las cuales la misma ley deja a la exigencia del caso concreto su uso y aplicación y si es el caso de la convergencia de éstos dos factores puede afirmarse que en tienen presencia dichas leyes, y en ello esta entonces la calificación de disposición bancaria.

Finalmente puedo recalcar, que las *otras disposiciones bancarias*, se integran por aquellas leyes y disposiciones de carácter mercantil (sin olvidar la inclusión de las disposiciones aplicables del Código Civil respectivo y del Código Fiscal de la Federación), que acordes con el hecho y derecho bancario, resulten aplicables a la materia bancaria. De ésta manera se tienen en éste grupo, todas y

cada una de las leyes individualmente consideradas, que por así exigirlo el ejercicio del servicio de banca y crédito, deban regirlo, inspeccionarlo, vigilarlo, controlarlo y por ende, adquieran la característica de ser de observancia obligatoria y tener entonces fuerza vinculativa.¹⁸

Pero no sólo se limita a integrar éste grupo a las leyes, caben también otras disposiciones que no siendo precisamente complejos legales, sí se sustentan en las disposiciones de ellas, y que de igual forma persiguen los fines indicados y aún cuando no tienen las características de éstas, si adquieren determinada fuerza que les permite coadyuvar a regir la materia bancaria, y de interés es específicamente en cuanto al ejercicio del servicio de banca y crédito por parte de los bancos múltiples, tales disposiciones *grosso modo*, pueden encontrarse identificadas en, los tratados Internacionales (apegados al derecho), decretos, reglamentos, circulares, jurisprudencias, mandatos judiciales y desde luego los usos y prácticas bancarias y mercantiles, que como ya se anticipó, estos últimos pueden llegar a considerarse como usos normativos.¹⁹

Luego entonces, la legislación bancaria que regula a la banca múltiple, específicamente, se integra por todas y cada una de las disposiciones legales o administrativas, que por hecho o derecho resultan de aplicación necesaria y a las cuales pueden exponerse en tres bloques, el *primero* conformado por las leyes fundamentales o primarias a que refiere el propio artículo sexto, que son la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley Orgánica del Banco de México, (dicho sea de paso, cuyo sustento legal supremo se encuentra en lo dispuesto por la fracción X del Artículo 73 de la Carta Magna), uno *segundo*, en el que se identifican las fuentes supletorias *in genere*, y que el citado artículo, con el ánimo de hacer manifiesta la jerarquización en su aplicación, las señala expresamente;

¹⁸ Y aquí debe señalarse, que tan grande es el conjunto de leyes mercantiles que sí el ejercicio de la actividad bancaria exige la aplicación de una u otra ley, así deberá aplicarse, pues lo mismo es aplicable la Ley del Mercado de Valores o La Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o cualesquiera otra, que mercantil resultare de necesaria aplicación.

¹⁹ Con esto es posible percatarse de la amplitud que presenta el contenido del artículo 6º en comento, de la posibilidad de hacer accesibles a la materia bancaria un amplio grupo de disposiciones que legales, adquieren por aplicación y extensión el adjetivo de bancarias.

finalmente un *tercero*, cuya conformación depende sin duda de las disposiciones previstas en los textos legales de los dos grupos anteriores, relativas a la emisión de las disposiciones necesarias para llevar a cabo los fines que se persiguen, que al resultar aplicables a la materia bancaria, siempre tendrán ese calificativo y por ende formaran parte del amplio bagaje legal bancario.

2. LEGISLACION NO BANCARIA.

Sin duda, al referir en éste punto a la legislación no bancaria, debo aclarar, que la diversificación de leyes, permite en un primer plano, establecer las diferencias de entre ellas mismas, así, siendo la ley la especie, el género es determinado por el calificativo que acojan, sea este dado por el contenido y aplicación de las disposiciones de ellas o bien en atención a los factores independientes que de alguna forma determinan su denominación y calificación. En éste orden de ideas, debe acotarse que hay leyes que en primera instancia son y no dejan de ser bancarias, y posteriormente y atendiendo a los factores antes dichos, hay otras que no siendo propiamente bancarias adquieren ese carácter al amparo de esos mismos factores. Así es dable determinar, que existen para el presente estudio, dos bloques legales, uno conformado por la legislación bancaria y otro el cual esta constituido por la legislación no bancaria.

Dentro del primer bloque se contienen aquellas leyes, específicamente determinadas y las cuales en el ámbito bancario son de necesaria aplicación y estricta observancia, de manera tal que resultan sin duda netamente bancarias.

En el segundo bloque, y éste puede incluso ser más amplio y lo es ciertamente, se encuentra conformado por aquellas leyes que en primera instancia no son de carácter bancario y nunca podrían *per se* adquirir éste, sin embargo, gracias a los contenidos legales del primer bloque resultan las leyes de éste segundo de aplicación dentro del ámbito bancario.

Así pues, conectando lo esgrimido anteriormente en los primeros puntos de éste capítulo, referente desde luego a la supletoriedad de la ley bancaria, se trata el presente punto con base en esos mismos apuntamientos, los cuales como quedo señalado, hacen referencia a las leyes primarias o fundamentales de carácter bancario y a las supletorias por disposición de la misma, y por ello con carácter de secundarias

Pero ¿Qué papel desempeña la legislación no bancaria?, ¿Cuál es su importancia y trascendencia?, son algunas cuestiones de interés para resolver. Preguntas que sin duda tienen una respuesta con base en las disposiciones del propio artículo 6 ya señalado y en el estudio del mismo, como se ha hecho en el desarrollo de este capítulo y que se vera complementado con el tratamiento del siguiente punto, referente a los alcances de éste multicitado artículo.

2.1. OBSERVACIONES RELATIVAS AL ALCANCE DEL ARTÍCULO 6 DE LA L.I.C.

Sin duda que el contenido del artículo 6 de la L.I.C., marca la pauta, para el uso de una amplia legislación sobre todo de carácter mercantil, al ser ésta lo suficientemente explícita y por ello de gran ayuda en la complementación de las disposiciones de carácter netamente bancarios. Como se estudio con antelación, el marco jurídico de la banca múltiple, específicamente, se enriquece gracias a que los alcances de lo dispuesto por el artículo 6 en comento, permiten la contemplación de la diversidad de leyes, que en su mayoría son de carácter mercantil, para la cabal consecución de sus objetivos sean estos primarios o secundarios, es decir, se refieran a cuestiones de fondo o de forma o simplemente su espontaneidad requiera su uso. Pero también destaca la aplicación de otras disposiciones que no son consideradas *prima facie* como bancarias y son éstas las que presentan en cierta forma un problema para la delimitación del marco legal

de la banca múltiple, no obstante su coadyuvancia con éste y que tienen cabida de acuerdo a los preceptos vertidos en el propio artículo seis.

Sin embargo para entender y conocer el alcance normativo que representa el citado artículo se deben considerar las siguientes preguntas ¿Cuál es el límite de lo dispuesto por el artículo sexto?, y sí ¿La figura supletoria resuelve la insuficiencia de la Ley?

En atención a la primera de éstas cuestiones de manera simple y llana puede afirmarse que los límites se encuentran al momento en que el actuar de hecho y de derecho por parte de los bancos múltiples no exijan la aplicación supletoria de leyes y disposiciones ajenas a la materia bancaria; por razón de la suficiencia de la propia legislación bancaria primaria la cual en aras de cumplir su objetivo primordial se caracterice por contemplar acontecimientos bancarios actuales y prever los posibles de existencia futura. Haciendo de ésta forma innecesaria la aplicación de la legislación secundaria.

Con respecto a la segunda cuestión, sin duda que la figura de la supletoriedad, ha de ser considerada como un instrumento de ayuda enfocado a la complementación de las disposiciones primarias. La supletoriedad debe sin embargo limitarse, pues el uso y abuso de la misma hace que se convierta en una herramienta a todas luces subsanadora y perfeccionadora de los errores que previsibles en las primarias no lo son, por ende deja entrever las insuficiencias y el grado de ineficacia que presenta una ley especial, como lo es el caso de la L.I.C. En éste orden de ideas puede decirse, que la figura supletoria si resuelve la insuficiencia de la ley, pero también y en ello reside lo malo, es que evidencia el grado de ineficacia de la Ley primaria, puesto que entre más fáctico resulte la aplicación supletoria de leyes, sean las de aplicación prevista por el artículo sexto ya señalado o derivadas de estas, mayor será la percepción del grado de insuficiencia de la ley primaria.

Así entonces, los alcances de lo dispuesto por el artículo sexto, son de gran amplitud y se expande de acuerdo con el uso y aprovechamiento de las disposiciones que en un momento determinado resultan aplicables a los acontecimientos de hecho y de derecho verificados en la banca múltiple, mismos alcances que sólo se verán restringidos cuando no sea indispensable echar mano de la legislación secundaria. Caso contrario es que la legislación considerada no bancaria, con las características indicadas en puntos anteriores, tendrá cada vez más presencia en la vida bancaria; poniendo en tela de juicio la eficacia de la legislación bancaria, así como la suficiencia de la misma, provocando también el comentario referente a la satisfacción de la demanda de nuevas y mejores disposiciones a través de reformas y o adiciones o bien la consideración de nuevas leyes.

2.2. LA APLICACIÓN DE ORDENAMIENTOS LEGALES NO BANCARIOS A LA MATERIA BANCARIA.

Se ha trazado una línea dentro de éste capítulo, la cual indica que en el ámbito legal de los bancos, se dispone de leyes que son *per se* bancarias y de otras que no lo son, por lo menos *prima facie*. Ahora, al hacer hincapié en que hay leyes que no son de orden bancario en inicio, y la aplicación de sus disposiciones es necesaria en determinados casos, se da el supuesto de aplicación de ordenamientos legales no bancarios, susceptibles de coadyuvar a regir la materia bancaria. Esto, sin duda puede sustentarse legalmente en lo dispuesto por el artículo 6 de la L.I.C., el cual hace posible dicha aplicación, en una tarea de complementación, tal vez ajuste y adecuación del marco legal bancario.

Prolijo resulta reproducir los apuntamientos vertidos con antelación respecto a lo previsto por el artículo seis en comento, el cual refiere el marco legal de las instituciones de crédito (Banca Múltiple), así como la supletoriedad de la ley con base en una marcada jerarquización de las leyes y disposiciones afines, que en

conjunto maximizan el marco legal de la banca múltiple en cuanto a la forma y el fondo, es decir como sujeto y en cuanto a su objeto.²⁰

Luego entonces, es ésta la razón que me permite sobresaltar la importancia que tiene la legislación secundaria (de la cual se caracteriza por no ser bancaria por sí sola) dentro del marco legal bancario y en especial entratándose de la banca múltiple, objeto primario y fundamental del presente trabajo. De ésta forma es dable referir la aplicación del conjunto de leyes que conforman el concepto de legislación no bancaria, como complementaria, coadyuvante e integradora del servicio de banca y crédito en sentido *lato*.

Finalmente puede hablar de dos formas de encuadrar la legislación bancaria. En la primera está la legislación que por derecho es netamente bancaria, la cual se caracteriza a mi modo de ver, como leyes primarias, fundamentales y trascendentes, como lo son sin duda la Ley del Banco de México y la Ley de Instituciones de Crédito y dentro de éstas mismas también forman parte, aquellas disposiciones que les anteceden y que de alguna forma sustentan y justifican su vigencia, como es el caso preciso de la Constitución General y de los Tratados Internacionales de los que México es parte y que tienen injerencia en la vida bancaria nacional; asimismo las que le preceden y que por ministerio de ellas mismas rigen los actos formales y materiales de la banca múltiple.

Por otra parte, en una segunda se ubican el conjunto de leyes y disposiciones que son aplicables por ministerio de ley, pero que aún más resultan aplicables por así exigirlo la necesidad de aplicarse a los actos de hecho y de derecho realizados por los bancos múltiples y no provistos de regulación específica, en cuyo caso deberá, desde luego, aprovecharse las disposiciones preexistentes, al igual que aquellas de la que puede decirse que son de carácter emergente, como son sin duda toda la legislación mercantil de susceptible aplicación y las circulares o decretos que se dieran en un preciso momento.

²⁰ *Supra*. Ver 1.4.

Bien identificados los tipos de leyes, componentes del marco legal de la banca múltiple, agotando éste punto, se hace referencia de lo que es la materia bancaria, la cual es sin más, el objeto a regular por dicho marco en lo específico. Y resulta prolijo querer establecer con detalle a que se refiere la materia bancaria, como lo es también el hecho de manifestar enunciativamente todas y cada una de las leyes que integran el marco legal bancario. Por lo cual es factible y mejor el generalizar el concepto, evitando desde luego, caer en el error que regularmente se precipita uno cuando pretende especificar el contexto general, que es siempre, el dejar afuera de toda posibilidad o clasificación alguno de los elementos formativos de un conjunto, el cual casi nunca esta totalmente delimitado.

Y es precisamente lo que sucede en éste caso, puesto que al tratar de señalar la materia bancaria, especialmente de la banca múltiple, caben hartas posibilidades de hacer susceptibles para encuadrarlas en dicho concepto, pero que primero han de tener verificativo cierto para ser consideradas. Esto con base en lo que es la imprevisión; pues no se puede asegurar que algún acontecimiento bancario pueda estar cien por ciento regulado o por lo menos con total eficacia en las disposiciones existentes, siempre cabe esa posibilidad de la laguna legal, lo que sería suficiente para hacer manifiesta la necesidad de echar mano de algún ordenamiento no bancario que coadyuve o subsane la omisión, en aras de hacer eficiente el sistema jurídico bancario mexicano.

Luego entonces, respecto de la materia de la banca múltiple, ésta se engloba en dos partes; una, que se encuentra constituida por todos y cada uno de los actos formales y materiales previstos por las leyes existentes especiales, es decir, que son relativos a la forma y el fondo de la banca múltiple y de los cuales las leyes ya tomaron cuenta. Una segunda parte, que se conforma por todos aquellos hechos verificados dentro del ámbito de la banca múltiple y que por defecto de la legislación existente ésta es superada, es decir, la ausencia de regulación primaria alguna se evidencia, dando cabida a la supletoriedad de la ley, que irá tan lejos como lo exija la carencia y se extenderá tanto como el material

legal existente lo permita, aunque excepcionalmente no es suficiente, en un acto manifiesto de ineficacia jurídica especial.

3. REFORMAS A LA LEGISLACION BANCARIA O NUEVAS LEYES.

Como muchas otras actividades dentro de una sociedad, la bancaria esta en constante cambio, factores de tiempo, de espacio, de forma entre otros, exigen su desarrollo y evolución, lo que hace necesario la existencia de un control sobre la misma, control que en éste caso le corresponde ejercer al Estado y que ciertamente se puede conseguir a través del uso del máximo instrumento que por excelencia da la seguridad de que se está siempre actuando dentro de los límites de lo permitido, y que es precisamente la ley.

Así el Estado a través de la función legislativa, encargada a órganos competentes provee de la legislación bancaria, con la finalidad de contar con lo necesario para que dentro de un marco de legalidad se pueda realizar tan exigente e importante actividad como lo es la bancaria y crediticia. Pero qué tan satisfactoria resulta ésta, cómo garantiza su observancia; si se debe tomar en consideración la velocidad del cambio, del desarrollo, la interacción internacional del sistema bancario, las propias necesidades internas, la exigencia de satisfacerlas. ¿Es realmente suficiente la legislación bancaria?, ¿Satisface las necesidades cambiantes del sistema bancario nacional?, preguntas como éstas abren la posibilidad de manifestar mi parecer en dos formas, analizar la suficiencia de la legislación vigente, sí es o no acorde con la actualidad y si cumple con sus expectativas o bien que tan viable sería acariciar la posibilidad de una legislación bancaria, de cierto modo nueva.²¹

²¹ Muchas personas, como tratadistas, analistas, legisladores, conferencistas, han alzado la mano para expresar sus ideas con respecto a la actualidad de la legislación bancaria, sea a través de conferencias o desplegadas en periódicos, revistas u otros medios de información, con relación a posibles cambios, reformas e incluso nuevas leyes que permitan supuestamente mejorar tanto de fondo como de forma el ejercicio de la actividad bancaria. Esto es lo que facilita agregar una mínima participación a dicho contexto.

En puntos anteriores se comentó que el marco legal bancario se constituye por leyes primarias y secundarias, las primeras encargadas de regular la actividad bancaria y crediticia que al mismo tiempo, de ser necesario se verían por medio de la figura de la supletoriedad complementadas con la legislación secundaria, la cual consideramos, en principio no es de carácter netamente bancaria pero por así exigirlo la actividad en comento echa mano de la misma y por ende se le adjudica ese carácter. Ahora bien, nótese entonces la amplitud de la legislación bancaria, y hay cabida a preguntarse acerca de la suficiencia de la misma y de lo sano que resulta el hecho de que por así demandarlo la propia legislación deba ser complementada con otras leyes.

Se hicieron con antelación las preguntas relativas a la suficiencia de la legislación bancaria para regular precisamente la actividad bancaria y crediticia, de igual forma hay que referirse a la satisfacción real de las demandas del sistema bancario con la legislación vigente en comento. Aspectos a los que puede encontrarse respuesta con base en las formas que posibilitan obtener un cambio y satisfacer con ello una necesidad, desde luego, que se encuentran en el campo legislativo, como la utilización de la reforma de las leyes como medio de acrecentar el complejo legal en busca de subsanar y en ciertos casos prever acontecimientos que imposibilitan el cabal cumplimiento de sus objetivos, o bien un dramático punto de vista, enfocado a la creación de un nuevo cuerpo de leyes que se encarguen de satisfacer las necesidades primarias previstas, previsibles y aún no previsibles o futuras que deban ser contempladas por la propia ley y que sea ésta nueva legislación la que dote de garantía suficiente y seguridad en el actuar bancario y sin duda solidifique el sistema bancario y crediticio *in genere*, y en lo específico valore la situación real, actual e inminente de la banca múltiple con respecto al propio sistema y a los alcances de su futuro actuar, encaminado todo esto sin menoscabo a garantizar la estabilidad económica, política y social sobre todo del país, golpeado por acontecimientos, de ya no tan cercana consumación pero sí de trascendentes efectos, en todo caso negativos (dígase crisis, fobaproa, ipab, ajustes, desequilibrio, etcétera).

Creo firmemente en la necesidad de una exhaustiva revisión del marco jurídico bancario, los actuales y trascendentales cambios en el sistema bancario nacional demandan una coherente y efectiva legislación que garantice la estabilidad del mismo y la seguridad de sus miembros, asimismo de los usuarios de los servicios que éstos prestan. He sido partícipe de los cambios sufridos por las instituciones de banca múltiple principalmente y constatado su integración a través de la privatización de las mismas, de la forma en que los capitales extranjeros han ingresado en el rubro bancario, que de gran importancia es para la economía nacional, y todo debido y sustentado en la ley, que dicho sea de paso se fue adecuando a través de múltiples reformas, agregados legales y de individualizadas leyes, que de igual forma amparan y justifican su existencia y han permitido la casi total extranjerización de la banca múltiple (extranjerización en cuanto a los capitales de los bancos).

Sólo falta esperar cuales serán los verdaderos resultados de éste enorme cambio, qué comportamiento mostraran las entidades bancarias en futuras condiciones, que por la incertidumbre no garantizan la estabilidad de las mismas y principalmente se deberá observar que tanto control ejerce el Estado sobre dichas instituciones, lo cual hace a través de la ley, y así dejará manifiesta la efectividad de la misma. Sin embargo y no obstante estos hechos hay certeza en manifestar, que satisface la actual legislación bancaria, de acuerdo con el comportamiento de las instituciones de banca múltiple dentro del sistema bancario nacional y su interacción a través de las operaciones que realiza hacia el exterior; pero estoy cierto primeramente de la necesidad de una real y consiente revisión de las leyes que regulen objetiva y subjetivamente a las mismas, lo cual hará decidir acerca de la necesidad de contar con nuevas disposiciones, sean estas engendradas a través de nuevas leyes o bien por reformas a las ya existentes o bien sí se da el caso por medio de ambas, como se ha hecho no tan exitosamente en los últimos años.

Sin embargo no se debe olvidar que el objeto de las instituciones de crédito *in genere*, esta enfocado al ejercicio o prestación del servicio de banca y crédito y que en el rubro crediticio los bancos cumplen un papel de magna importancia y en la actualidad con mayor razón los bancos múltiples, y que es la figura crediticia, como institución jurídica y económica de vital importancia en el sistema económico siendo considerado como pilar y reactor de la misma economía nacional. Razones estas más que suficientes para tomar en consideración en una posible perfección de la actual legislación bancaria y financiera que garantice precisamente estas consideraciones.

De igual forma soy partidario de una nueva oleada de disposiciones que lo mismo se hagan por reformas a las leyes existentes o a través de leyes de nueva creación, siempre y cuando cuenten con el carácter de ser previsoras de los acontecimientos futuros, que aun de realización incierta pudiesen afectar con gravedad el sistema económico y aún político, que como se ha constatado en el pasado trascienden al ámbito social y lo cual sin ninguna duda será causa de innumerables problemas para el país, que finalmente generaran estancamiento y por ende atraso en todos los sentidos, poniendo así en desventaja a México aún más marcada con los países que día a día progresan y de los cuales por lo mismo siempre existe dependencia. Además de importancia es resaltar, que es la ley el único instrumento que le permitirá al Estado mantener el control sobre la banca múltiple, extranjerizada.

Así que hay que ser muy cautos y dirigirse con inteligencia, entender que la previsión no hace sino proveer beneficios, palabras tan trilladas como *quien ignora los errores del pasado tiende a ser víctima de los mismos en el presente*, permiten ver que tan perjudicial es la ignorancia, pero también deja manifiesto la importancia y ventaja que puede significar prever.

Así entonces tan ardua tarea de revisión corresponde al Estado a través de los órganos competentes quienes no tiene más que hacer su trabajo con eficacia y

apego estricto al espíritu de su encargo, con miras a lograr que México esté a la vanguardia y sea entonces admirado por eso y no por el contrario debido a la problemática que se genera cuando se padecen los estragos de la incertidumbre. Pero no solamente el Estado debe cumplir con tal obligación, sino que deben ser partícipes en la medida de sus capacidades y facultades las organizaciones que interactúan en el sistema bancario y financiero del país, pues a todas ellas que no les corresponde la tarea legislativa y privadas de hacerla, pueden y aún más deben aportar con la tarea analítica y propositiva de mejoras vanguardistas en el sistema y de igual forma es de exigirse a todos y cada uno de los usuarios y beneficiarios del sistema bancario, que con miras a mejorar dicho sistema de inicio válido expresar individualmente los puntos de vista enfocados al crecimiento y solidificación del aparato financiero; los medios de interacción y comunicación de la actualidad lo permiten y queda en la conciencia individualmente considerada contribuir en la medida de lo posible.

Hay que apostar por sanear el marco jurídico bancario y financiero, haciéndolo por medio de la ley, única e insuperable fuente de certeza y garantía; que las reformas y la creación de nuevas leyes se complementen para no sólo adecuarlo sino para que la previsión sea característico del mismo; que la seriedad de la función legislativa sea notoria en los textos legales y que se deje de lado la práctica de legislar al vapor, proemio del desorden jurídico y puente a la injusticia generadora de la problemática económica, política y social, que en consecuencia vuelve vulnerable al país.

4. EL CREDITO BANCARIO EN DIVERSOS SISTEMAS BANCARIOS.

La figura crediticia, como institución jurídica y económica principalmente, es de cierta manera, la misma en todos los sistemas financieros y bancarios y su universalidad como institución solo se ve afectada cuando se regula en el sistema jurídico del lugar que se trate. Así entonces el crédito bancario es, como institución

y como instrumento de funcionamiento de los bancos sea captando o colocando dinero, una y la misma cosa, pues únicamente se ve diferenciada en el lugar de su ejercicio como actividad de los bancos cuando se apega a los estrictos regímenes jurídicos encargados de regular dicho ejercicio, esto es, que en cada lugar y dependiendo de la institución que preste el servicio de crédito la forma de operación será acorde con las disposiciones previstas que rigen tal servicio.²²

El crédito como factor determinante en la economía de un país, tiene ciertas variaciones de acuerdo como ya se dijo, según el régimen jurídico al que se contrae, pero no sólo por eso, pues los sistemas financieros y bancarios de un país también sufren variaciones y están diseñados de formas diversas, ya no sólo acordes con el régimen jurídico, sino que aunado a esto existen factores determinantes de los mismos como son las políticas económicas, sociales, o fiscales por ejemplo, las cuales permiten que el crédito bancario tome diferentes dimensiones, siempre encaminadas a perseguir los objetivos planteados a través de dichas políticas para la satisfacción de las necesidades propias, las cuales también no siempre serán iguales las de un país a otros.

La posición económica en el plano internacional de un país, representa una perspectiva de lo que el crédito bancario *in genere* significa para su sistema financiero, al igual que permite saber de que manera afecta su economía el ejercicio eficaz o no de ésta importante figura jurídica-económica. Lo anterior simplemente es palpable con el hecho de que un país que no tiene dinero internamente y por ello se caracteriza por tener una economía débil e inadecuada, resulta un tanto obvio que no haya un ejercicio cierto del crédito bancario incluso

²² El crédito como institución principalmente económica, ha trascendido al paso de los años, de los miles de años, y ha sido factor como se ha indicado de diversos acontecimientos, su uso fue político, económico, factor de poder, etcétera, y finalmente siempre se ha caracterizado por ser un medio de consecución de objetivos determinados únicamente por el momento de su ejercicio. Esto ha trascendido y por ello es dable que goce de un carácter de universalidad y que los beneficios que su uso aporte serán en la medida y en consideración de su instrumentación. Así entonces el crédito existe universalmente y la instrumentación del mismo por sus usuarios optimizará sus beneficios. *Cfr. Capítulo I.*

es indicador de no contar siquiera con una adecuada estructura financiera y bancaria.

La economía trasciende de manera tal en el panorama mundial, que la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la utiliza como parámetro para clasificar a los países de acuerdo a la misma, a través de un ejercicio breve pero casi certero, basado en el ingreso *per capita* de un país; de ésta forma se tiene que en el plano internacional, los países del globo pueden ser desarrollados, en desarrollo y menos adelantados, situación que también es visualizada por otro importante organismo de carácter comercial internacional como lo es la Organización Mundial de Comercio (WTO), la cual accede a diversificar el trato a cada uno de sus miembros en atención precisamente a esta calidad, misma que de manera extraña es adoptada de manera individual por los países miembros de la WTO (OMC).²³

Esto es citado, pues da un motivo para entender que tanto importa la economía para un país y la trascendencia de la misma, en el plano mundial, considerando también el hecho de que es el crédito bancario un factor determinante, aunque gradualmente, en la misma economía, pero que sin duda permite la manifestación de hecho de la actividad crediticia.

Estados Unidos de Norteamérica es uno de los principales promotores de la actividad crediticia, los bancos son verdaderas fuentes de financiamiento, sus índices de usuarios bancarios referentes al crédito en todas sus categorías es elevado y repercute en su economía de manera favorable, aunque no esta exenta de las crisis mundiales, ya que el régimen al que se contrae el sistema financiero no lo independiza de los fenómenos económicos globales, por ello es que es este fenómeno de la globalización es un importante parámetro en el ejercicio del crédito

²³ Cfr. www.economia.gob.mx/?=358, www.un.org y www.wto.org/spanish/docs/s/legal-s/waiver1999-s.htm, donde se encuentra la información correspondiente y más amplia.

bancario, que al igual que las demás economías en su mayoría de interacción mundial se ven afectadas con las variaciones de éste fenómeno.

No obstante esto, y como lo he señalando cada sistema financiero varia de acuerdo al sistema de que se trate y el lugar, por lo tanto aunque los fenómenos sean factores de estabilidad o desequilibrio económicos las consecuencias no serán las mismas, así entonces los daños y los beneficios que traiga cada sistema financiero bancario pueden ser mayores y menores respectivamente dependerán de varios elementos a considerar entre ellos las políticas económicas y jurídicas y fiscales principalmente, como se indico.

Pero estos tres últimos elementos, es decir, las políticas económicas, el marco legal y las disposiciones fiscales, son los medios adecuados para optimizar la actividad crediticia de cada sistema financiero y bancario, pues en mucho depende la interacción de éstos factores que sin duda, una perfecta o coherente interacción de los mismos se traducirá en eficacia, en todo caso bancaria y por extensión económica, ya que sus alcances repercuten de manera significativa en los campos integrantes de la economía como la producción, el empleo, el consumo, la exportación y otros.

La economía europea, no muy distante de la norteamericana, ve en el crédito un factor de impulso en la economía y que ya no sólo se remite a tener efectos individuales sino comunes a un determinado grupo como lo es la Unión Europea, la sectorización y formación de éste bloque económico, que en la actualidad puede señalarse como el más fuerte y estable del mundo, a través de la utilización del crédito agiliza las relaciones comerciales y económicas de sus miembros, por ende cuenta con una superestructura común no sólo en cuanto a la moneda de curso legal que es el Euro, sino que también de intereses; convirtiéndose así el crédito en un medio simplificador de la misma actividad bancaria, pero en la misma medida que lo es amplificador de los beneficios que esto trae.

Los bancos juegan entonces un papel de gran importancia, al contar con optimas formas de ejercicio de la actividad, facilitan el acceso a los diversos tipos de créditos y financiamientos y aún más en mejores condiciones, lo cual siempre hace atractivo la obtención de ellos, optimizando entonces la prestación del servicio de banca y crédito, que innegablemente redundará como ya se ha asentado en una mejor economía.

Por lo que respecta a los grandes sistemas financieros y bancarios de la parte asiática, sin duda que Japón por ser una de las economías fortísimas del mundo cuenta con un aparato financiero eficaz y con gran capacidad, aún afectado, por decirlo de alguna manera por su reducido territorio, al ser un país capitalista debe en gran medida su desarrollo y progreso futuro a la organización y estructuración de dicho aparato, el cual es pieza fundamental en sus avances y logros; su posicionamiento en la economía mundial se debe también a las políticas financieras, en las cuales los bancos tienen importante papel al ser encargados de la actividad crediticia, demandada por sectores de la producción y también del consumo, considerándose estas dos formas de ejercicio del crédito como funcionales de la actividad crediticia.²⁴

Otro grande y no precisamente por la economía que tiene, es China quien se muestra como un gigante en desarrollo, quien cuenta con elementos de consideración cuidadosa, suficientes para organizarlos y buscarle una adecuada estructuración, la Nación más poblada del globo, con trescientos millones de personas,²⁵ tiene precisamente en ese factor poblacional diversos sectores necesitados de óptimos servicios bancarios principalmente de carácter financiero y

²⁴ El fenómeno capitalista; se ha masificado y transgredido casi todas las fronteras, pero es característica de éste sistema entre otros puntos y por se de nuestro interés, el consumismo y la producción, y es el complejo financiero y bancario de un país capitalista el medio para hacer subsistir dentro de sus alcances, dicha relación entre ambos bloques. La posibilidad de acceder a créditos o financiamientos por parte de los bancos, permite el hecho de producir y luego el de consumir, gracias a los diferentes instrumentos de crédito estos pueden ser destinados al consumo o a la producción, en donde su coexistencia hace posible el sostenimiento de alguna manera del sistema, aun cuando éste se encuentre expuesto a los grandes desafíos económicos del globo como lo es indudablemente el fenómeno de la globalización y las crisis económicas.

²⁵ Ver. Periódico Reforma, de 6 de mayo de 2003, pp. 1 y sección negocios 15.

crediticio, puesto que la actividad productiva en sus diferentes niveles y tipos así lo demanda. Estudios recientes, indican que China en el ranking mundial se encuentra ubicado dentro de los cuarenta países con mejores economías, superando incluso en muchos aspectos a la economía mexicana, dicho sea de paso, la actividad bancaria en china es por poco igual en porcentaje a la mexicana,²⁶ sin duda buen indicador de desarrollo, lo que en el futuro logrará consolidarse en el ámbito internacional como un máximo proveedor, lo cual agradecerá innegablemente a la intervención del sistema bancario, quien a través del financiamiento y otorgamiento de créditos contribuirá a su colocación entre las economías potenciales.

Aunque se necesita un espacio más dedicado para detallar la materia bancaria de estas potencias económicas y financieras, vale la pena señalar lo que manifiesta Acosta,²⁷ cuando explica que la existencia de mercados de capital, se debe precisamente a que desde tiempos remotos y no tanto se fueron formando enormes fortunas, desde la Edad Media hasta nuestros días en Europa y en los últimos tiempos en Asia con Japón y en América con los Estados Unidos; en donde los Estados y los particulares en sus diversas formas y estructuras concurren a la obtención de créditos, apegados a las disposiciones sean nacionales o internacionales, lo cual desde luego deja entre ver la importancia de los grandes bancos y no se trata de los internacionales como organismos, sino de los bancos múltiples, entes privados, cuya actividad y estructura han trascendido las fronteras, lo que les permite consolidarse y engrandecer la importancia de la actividad bancaria.

Luego entonces, el crédito desde el punto de vista de ser una forma en que las instituciones de crédito, principalmente los bancos múltiples, a través de la captación de recursos económicos y la colocación de los mismos deviene deudor y acreedor respectivamente, y con esto funcionan eficazmente, significa para

²⁶ Ver. Periódico Reforma, de 15 de mayo de 2003, pp. 1 y otras.

²⁷ Cfr. "Nuevo Derecho Bancario", *op. cit.* pp. 104.

éstas potencias, que son grandes productoras pero también grandes consumidoras, hablando potencialmente, un medio de activar dichas actividades y con ello resulta un indicador, a mi particular parecer, de una economía sostenida, dotada de equilibrio, pero que no se sustrae a los efectos generados por los fenómenos globales de afectación económica precisamente.

Finalmente se encuentran englobados dentro del ámbito internacional, como agentes activos de la promoción y proyección de la actividad de los bancos a nivel internacional y según sea el caso a nivel local, los organismos internacionales, creados por cuenta de los propios países; organismos que de acuerdo con los objetivos que persiguen coadyuvan dentro de la esfera de sus competencia con el desarrollo internacional a través de la propuesta y recomendación de disposiciones propositivas, que para el caso de la actividad financiera y bancaria lo ha sido el Banco Mundial,²⁸ organismo éste, quien a través de sus órganos especializados ha emitido recomendaciones para ser consideradas por los bancos que actúan en el ámbito internacional a fin de salvaguardar la propia actividad y los intereses mundiales, debido desde luego a la importancia que tiene la materia en comento, como ha sido constatado en los acontecimientos desfavorables, díganse crisis y efectos económicos en los diversos sistemas y en la economía mundial *in genere*.

²⁸ El Banco Mundial, ha realizado esta actividad de recomendación a través de los Acuerdos de Basilea, en los cuales se vierte contenido enfocado a la prevención ante los acontecimientos mundiales que pudiesen afectar la actividad que desarrollan. Dichos acuerdo tienden a la salvaguarda de los intereses de las propias instituciones con el fin de reforzar la seguridad de sus operaciones y la protección de los intereses mundiales. www.bancomundial.org/docyinfo/home.htm.

CAPITULO IV

PROBLEMATICA RELATIVA AL CREDITO BANCARIO.

Un problema no siempre se presenta como una situación necesitada de una solución, y aunque en el sentido estricto de la palabra, se deba satisfacer esa necesidad, en otras ocasiones puede representar una oportunidad, una señal o simplemente indicar que existe una necesidad que atender y bajo estos lineamientos se observa que la problemática surgida en el ámbito crediticio bancario no es simplemente un conjunto de acontecimientos negativos susceptibles de provocar desequilibrio o inestabilidad en defecto de la economía *in genere*. Luego entonces, no sólo se trata de una problemática en sentido amplio, en la que se espera un ahondamiento en aspectos negativos, relativos a la generación y creación de problemas, o de acontecimientos que pudiesen propiciar la aparición de los mismos.

Enfocando al crédito bancario, como una fuente de financiamiento y a los procedimientos para ejercer el mismo, encargado genéricamente a las instituciones de crédito y por exigencias del presente trabajo específicamente el ejercido por los bancos múltiple; la problemática referida en el presente capítulo, se encauza no sólo a la generación de problemas sino que también se extiende a las posibilidades que se tienen o de las cuales se podrían echar mano para su solución o prevención, en busca de la eficacia de la institución bancaria crediticia en su carácter jurídico-económico.

De tal forma que se busca hacer un análisis de los aspectos tanto de forma como de fondo, en los que deben situarse principalmente los aspectos relativos a los sujetos, el objeto y la forma e instrumentación en que desarrolla la actividad crediticia, señalando el parecer propio respecto a los aspectos negativo al igual que en ese mismo orden de ideas, lo que puede representar una ventaja y por ello

entonces un factor de eficacia dentro del ejercicio de la actividad crediticia ofrecida por la banca múltiple.

La especificidad con que se trata el tema, es precisamente para proveer de un aporte a la actualidad del crédito otorgado por los bancos múltiples en México, lo cual sin duda han sido objeto de variaciones graduales intensas, además de ser el crédito una de las principales fuentes de financiamiento y factor en el desarrollo en la economía, que con dichos cambios ha de variar indudablemente y por ende dejará entrever la necesidad de nuevas políticas, tanto económicas como bancarias.

1. EL CREDITO BANCARIO.

Acotadas en el capítulo correspondiente algunas especificaciones en torno al concepto del crédito *in genere*; éste por lo que representa como institución, pueden enfocarse los aspectos jurídico y económico, sustentados en la base de que sin lugar a duda es el crédito un pilar de la economía y desde tiempos remotos lo ha sido, por ello y por la importancia que reviste y por ser necesario, es de igual forma considerado por las leyes, mismas que le dan un trato especial.

De la variación de formas que adopta el ejercicio del crédito, es de importancia y trascendencia saber que se trata de la institución jurídico-económica, que como ejercicio de una actividad es desarrollado por entes específicamente determinados y denominados instituciones de crédito. Éstas instituciones, en el sistema jurídico y financiero nacional son específicamente las instituciones de banca de desarrollo y las instituciones de banca múltiple y estas últimas por el lugar que ocupan dentro de dicho sistema, son el objeto de análisis en lo específico. Pero aún con esto, se debe aclarar, que siendo la actividad crediticia de carácter reservado para las instituciones mencionadas, en realidad esta no se limita y son además de éstas otros tipos de entes quienes realizan el

ejercicio de la misma, siempre bajo diferentes parámetros y por ende, a mi parecer, fuera del marco jurídico destinado a la tutela de dicha actividad. Por estas razones es que específicamente se trata el tema del crédito, referido a su ejercicio por los bancos y aún más por la actividad crediticia de los bancos múltiples. En los capítulos anteriores se dijo que el crédito bancario es aquel que se presta como servicio, precisamente por las instituciones de crédito, por ser disposición de la ley y que por ello es que se trata de crédito específicamente bancario, debido desde luego, a que dichas instituciones comúnmente se les califica como bancos. Razones estas, que entonces permiten calificar a la actividad financiera, desplegada por las instituciones en comento a través de la figura del crédito y con base y fundamento en los lineamientos jurídicos reguladores de la actividad crediticia, como bancario.

1.1. NATURALEZA JURIDICA.

Como muchas otras instituciones sean jurídicas o económicas, o ambas como es el caso del crédito bancario, son de considerarse las disposiciones legales en las cuales encuentran su justificación. Estas mismas son la base de su existencia en el plano formal y por ello constituyen el origen o naturaleza jurídica de las mismas.

Para el caso concreto, con respecto al crédito bancario debo indicar que ésta naturaleza jurídica no deviene precisamente de las disposiciones de carácter legal y se obtiene prácticamente de éstas en combinación con el sujeto, pues de éste deriva la calificación de la institución como bancaria; de tal suerte que el crédito bancario es: *una operación de crédito derivada del ejercicio de una actividad que es desarrollada por entes específicamente determinados y denominados instituciones de crédito, en virtud de la cual éstos en su calidad de acreditantes se obligan a transmitir la propiedad de dinero o a contraer una*

*obligación a nombre de su acreditado, quien se obliga a restituir el importe principal del crédito y los accesorios convenidos.*¹

Dicho esto resta simplemente decir, que es bancario porque interviene en su ejercicio un sujeto bancario, pudiendo ser ambos dos de esa calidad, lo cierto es que son los sujetos que la operan quienes lo califican de bancario; así el crédito puede adquirir en otro ámbito una diferente calificación.

1.2. CONCEPTO Y ANALISIS DEL CREDITO BANCARIO

Atendiendo a la función crediticia de los bancos y a las ideas de Luis Muñoz, quien citando a Folco señala al:

“crédito bancario típico, desde el lado pasivo, como el negocio en virtud del cual quien otorga el crédito, transmite al banco la propiedad del dinero y adquiere la disponibilidad del mismo, y la Banca recibe crédito y adquiere la propiedad del dinero y contrae el debito disponible del dinero recibido; del lado activo es para él crédito bancario aquel negocio por el cual la Banca que da crédito concede derechos de crédito contrayendo el debito disponible del dinero acreditado, y quien recibe crédito adquiere la disponibilidad del dinero acreditado, obligándose a restituir el *tantundem*”²

De lo anterior deriva en una doble postura, en la cual sin duda por así ser ciertamente, el banco cumple una doble función, en primera instancia toma el lugar de sujeto pasivo de una relación naciente entre el mismo banco y quien lo acredita a través del depósito de su dinero; y en una segunda instancia se coloca

¹ Ver. Artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente.

² MUÑOZ, Luis, “Derecho Bancario”, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición, México 2000, pp. 126.

en carácter de acreedor de quien resulte su acreditado, desde luego que con las formas y condiciones en que se acuerde llevar la relación crediticia bancaria.

Esto permite observar la aparición de las dos funciones de mayor importancia que un banco realiza y que son la captación y la colocación de recursos. Cabe destacar el hecho de que en el *inter* de esa relación jurídica se generan derechos y obligaciones y que es característico la aparición de un doble costo, el cual al final será absorbido por el acreditado del banco y no por el banco como primer deudor o sujeto pasivo, es decir, siendo en primera instancia el banco sujeto pasivo (depositario) debe por ello asumir el pago de un interés a favor de su acreedor (depositante), por el dinero recibido, pero en un segundo tiempo el banco al colocar ese dinero busca tener un deudor (acreditado) a quien se le cobrará un interés por el crédito obtenido que es sin duda mucho mayor, el cual en términos de aplicación deberá ser suficiente para cubrir ese primer interés y los gastos accesorios por el otorgamiento del crédito y finalmente es incluso, suficiente para proporcionar una ganancia al banco.

Se tiene así clara la idea de que el crédito bancario se identifica con la actividad de intermediación y siendo de ésta manera el banco sólo estará obligado a vigilar el cumplimiento de las obligaciones de sus acreditados y cumplimentar las contraídas con sus depositantes, pero si es el caso contrario deberá sin duda, asumir las consecuencias como todo deudor crediticio.

El crédito bancario, como tal, deviene entonces de la función crediticia, en la cual el ente bancario es, según sea el caso, sujeto pasivo o activo de la misma; pero el simple hecho de su participación caracteriza al crédito como bancario. Por lo tanto cuando en ejercicio de la actividad bancaria y crediticia el banco adquiera u otorgue un crédito en los términos y condiciones necesarias para la consideración de la operación como crédito, éste sin duda será crédito bancario y en última instancia aún cuando adopte alguna de las formas específicas del

otorgamiento de crédito o de las de obtención del mismo no podrá ser sino bancario.

Sin embargo, aún cuando existe claramente la posibilidad de que por medio del sujeto se califique el crédito como bancario, a mi parecer y considerando la actualidad económica y otros factores inherentes a la misma como posibles variantes, es necesario delimitar el alcance de la consideración de que es un crédito bancario.

Al ser la función crediticia trascendente y de gran importancia dentro de la actividad de la banca múltiple, el crédito puede decirse, que se encuentra más bien caracterizado por la colocación de los recursos económicos a través los medios y vías específicamente diseñadas para el otorgamiento de créditos por parte de la banca a sus futuros acreditados, de tal suerte que aún cuando éstos bancos múltiples pueden adquirir dinero por virtud de créditos otorgados por otros entes financieros bancarios y son también créditos bancarios, estos son de menor frecuencia, lo que no quiere decir de menor cuantía. Pero hay que enfocarse a que la problemática de referencia no se encausa a la adquisición de esos créditos, sino más bien al otorgamiento de los mismos por parte de la banca comercial en un mercado en el que, al ser más demandados y menos ofertados, genera aspectos negativos en la función crediticia y por ende propician una problemática caracterizada por la deficiencia en la satisfacción de las necesidades de crédito.

1.2.1.- ESTUDIO CRITICO DEL ARTÍCULO 65 DE LA L.I.C.

La necesidad y obligación de observar las disposiciones que se encargan de regular el ejercicio de la actividad bancaria y crediticia, con el objeto de estar dentro del marco legal previsto para las mismas, obliga a los bancos múltiples en el ejercicio de la función crediticia a ser cuidadosos en el desempeño de la misma. Al ser la colocación de recursos por medio de los instrumentos jurídicos crediticios,

la actividad primordial y prácticamente de mayor importancia, los bancos múltiples deben observar con cautela dichas disposiciones, y entre todas ellas por la generalidad que representa y sin desmentar las demás, está el contenido del artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que de cuya imperfecta observancia se derivan sin lugar a dudas algunos de los actos generadores de la problemática crediticia de los bancos múltiples.

Atinadamente, y con un gran sentido de responsabilidad a cargo de los bancos dispone la L.I.C. *ad litteram*:

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

En procesos de reestructuración de operaciones en los que el acreditado se encontrara en insolvencia o sujeto a concurso, suspensión de pagos o quiebra, podrán modificar el plazo, tasa y demás características del crédito, cuando el consejo de administración, a propuesta del responsable del área de crédito, apruebe los nuevos términos del financiamiento, debiendo analizar un estudio que soporte la viabilidad del proyecto o bien el análisis de suficiencia de la fuente de recursos con los que se atenderán las obligaciones contraídas. Para el otorgamiento de recursos adicionales se requerirá autorización expresa del consejo.

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

Aunque no se trata de una exagerada disposición en torno al financiamiento por parte de los bancos, en términos generales dispone lo necesario para la sana práctica de la función crediticia ejercida por los bancos múltiples; generalidad que debe instrumentarse en los términos y condiciones de cada uno de los bancos múltiples, pues son ellos los encargados de darle debido cumplimiento a tal disposición y aun más es responsabilidad directa de los mismos su correcta observancia tanto de su parte como de parte del acreditado. Y aunque dicha disposición no es totalmente observable en los diferentes medios e instrumentos de otorgar créditos la minuciosa operación de los créditos bajo estas

generalidades garantiza en gran medida la satisfacción de los intereses tanto del banco como de su acreditado.

Esta disposición se extiende en lo posible a contener los mínimos observables en la relación jurídica crediticia; al marcar la pauta para el otorgamiento de financiamiento es indicador y guía en la instrumentación jurídica de la operación crediticia, de tal suerte que al considerarse en la elaboración de los instrumentos en los que constará el crédito y financiamiento, dan certeza jurídica. La importancia que reviste el contenido de éste artículo genera la obligación a cargo de la Comisión Bancaria de vigilar su cabal cumplimiento, obligación que expresamente se encuentra plasmada en el propio artículo 65 *in fine*.

Se tienen entonces, que son importantes puntos por considerar, derivados del artículo en comento los siguientes:

a) *La viabilidad económica de los proyectos de inversión.* Desde la perspectiva en donde la viabilidad de dicho proyecto se traduce en prosperidad del mismo y de la garantía que trascenderá y alcanzará los fines perseguidos, es decir, que en todo momento se presenta con una posibilidad real de salir adelante como un negocio cierto y eficaz, que desde luego será económicamente estable y por ende de retribución y satisfacción de los intereses de las partes. El término viable, como una característica de un proyecto de inversión, se refiere entonces a la posibilidad real y material de que determinado proyecto será llevado a cabo. Y esto es prácticamente una forma de deducir, que un proyecto tiene amplias posibilidades de ser financiado, pues no se pueden financiar proyectos cuya viabilidad es altamente dudosa o simplemente no son viables de inicio.

b) *Los plazos de recuperación.* Traducido prácticamente como el tiempo en que se espera amortizar el crédito otorgado, éste punto ligado con el anterior permite hacer un esquema de plazos o períodos en los cuales se pretende con

certeza recuperar el crédito otorgado, y sólo el crédito otorgado pues a quien le interesa la recuperación de éste es al banco. Para esto también se ésta a lo que la propia L.I.C. dispone con respecto a los plazos y la prorrogas para el cumplimiento de la obligación:

"art. 106. A las instituciones de crédito les estará prohibido:
XVIII.-Celebrar operaciones bancarias activas o pasivas, por un plazo mayor de veinte años, sea cual fuere la forma de documentar las mismas,..."

Esto es dable, pues el factor de tiempo en exceso es a mi parecer un indicador o causa de imposibilidad para el cumplimiento de la obligación, que dicho sea, puede también ser provocado por efectos de la inflación.

c) *La situación económica de los acreditados.* Para un banco es as fácil acceder a otorgar crédito o financiar proyectos de inversión a personas que gozan de economía sana, la cual se presume que tienen una vez hecha la relación de los distintos conceptos financieros, que en un momento determinado pueden avalar la situación económica de los futuros acreditados, y aunque no es lo mismo acceder a los estados financieros de una persona moral que una física, lo cierto es que una vez que se accede a las finanzas de éstos sujetos se puede hacer una proyección de la situación económica de las mismas, lo cual indudablemente los hará más o menos elegibles.

Sin embargo, aunque el solo hecho de estar económicamente mejor posicionado, no es total garantía de un eficaz cumplimiento de las obligaciones, en la realidad, los grandes empresarios por ejemplo, quienes ese encuentran supuestamente sanos en sus finanzas, acceden por parte de la banca comercial a créditos millonarios, pero pasa, que son estos quienes al incumplir dañan severamente el aparato financiero, esto debido a los grandes montos obtenidos y que no se recuperan del todo o en parte importante; por su parte los pequeños acreditados aun cuando incumplen no es tan agravado dicho cumplimiento en relación con los primeros, así entonces, la diferencia y un problema inquietante es el hecho de financiar grandes proyectos, sin cumplir cabalmente los requisitos mínimos que las leyes prevén. Luego entonces, pareciera que la situación

económica es un parámetro cierto, pero no lo es y en ocasiones es aun más perjudicial, dicho sea de paso es mejor colocar diez millones de pesos en cien personas y que los mismos en una sola, y esto es base de una teoría propia del riesgo y un parámetro para la ganancia terminal. Cabe mencionar, que a partir del segundo semestre del 2003, los bancos múltiples, han hecho más accesible el crédito para sus usuarios que gozan de un historial crediticio sano. Esto invariablemente que es indicador de nuevas políticas y ajustes.

d) *La mora*. Este concepto, proveniente del latín *mora*, que significa demora, tardanza, es especialmente importante en la celebración de la actividad crediticia; constituye uno de los elementos principales al verificarse el incumplimiento cabal de las obligaciones contraídas a través de los contratos celebrados entre los entes bancarios y sus usuarios en los otorgamientos de crédito y de financiamiento.³

Así, con base en lo anterior, puede indicarse que la mora se verifica cuando hay por parte del deudor un incumplimiento de la obligación contraída, que en los contratos de crédito, por el objeto de su celebración, es la obligación de pago, incluso esta obligación al incurrir en mora es la base de la exigibilidad de la misma, sea por los medios extrajudiciales o judiciales, luego, cuando el deudor no paga al momento en que se hace exigible la obligación, sea por haberse cumplido el plazo señalado o por haberse satisfecho los requisitos legales para ello, cae en la calidad de moroso; así la mora es un retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación y presupone siempre la existencia de una prestación, sea ya personal o real, que es eficaz, vencida y por ende exigible. Debo indicar la posibilidad de que no todo incumplimiento o retraso sea constitutivo de mora, pues sólo se verificara esta de manera real cuando el incumplimiento o retraso sea imputable al deudor.

³ “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo D-O. Instituto de Investigaciones Jurídicas: U N A M: México 2001 pp. 2154.

El factor riesgo, experimentado por los acreditantes, bancos múltiples, aun cuando es factor inicial, la verdad es que se ve reflejado sólo hasta la presencia de la mora de su acreditado, pues es en ese momento en que se puede estimar la posibilidad real de recuperación de un crédito y en este orden la mora constituye la base primaria para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones crediticias, a favor de los bancos, de manera tal que al agotar los esfuerzos primarios para la recuperación de sus créditos, es decir, la obtención del pago, por medio de la gestión extrajudicial, proceden a hacerlo de manera judicial, amparados siempre en el derecho que les asiste por incumplimiento de pago, que como se expuso antes, se verifica por el retraso en cumplimiento de la obligación o bien por reunir los requisitos necesarios para la exigibilidad de la misma.

Así entonces, la mora es estipulada como una obligación accesoria a cargo del acreditado, consistente siempre en el pago de un porcentaje sobre la base del objeto principal motivo del contrato o suma específica, y que sin duda es un castigo a su cargo y un beneficio extraordinario para el acreditante, ambos provocados por el retraso o incumplimiento de la obligación, además ésta se extiende hasta que se verifica el cabal cumplimiento de la misma.

e) Las garantías. En cualquier campo del derecho en donde sea ejercida la profesión se hallará presente la idea de garantía, pues constituye ésta uno de los pilares más firmes en que se apoyan las relaciones jurídicas. La mera idea de garantía presupone la de protección, de manera que la finalidad perseguida por la garantía no es otra que la de suministrar una seguridad, una protección o una defensa. Puede decirse, que en las relaciones jurídicas y el ejercicio de la actividad crediticia por la banca múltiple específicamente, es una de ellas, la confianza es un factor de apoyo y en ocasiones determinante, luego entonces, cuando el deudor garantiza el cumplimiento de la obligación, no está haciendo otra cosa más que fomentar la confianza para con su acreedor en la relación jurídica. Así, es ésta un concepto fundamental dentro de la idea misma de la situación

crediticia, en donde precisamente la idea es proteger los derechos y asegurar el cumplimiento de los deberes.⁴

Uno de los puntos más importantes en el otorgamiento de créditos y financiamientos es la existencia de una garantía. Ésta misma, es sin duda un indicador para la calificación real de un futuro acreditado, pues como se ha dicho, la necesidad de que el banco responda por el dinero recibido en depósito ante sus depositantes, teniendo solvencia y liquidez a través de sus depósitos que exige la ley, requiere que ésta garantice el cumplimiento de las obligaciones por parte de sus deudores y es ésta forma la más acercada a la eficacia de dicho cumplimiento.

¿Pero que es la garantía? A mi parecer, la garantía es el elemento primario para la consecución de un crédito, con la cual debe contar el solicitante de crédito o financiamiento. Al existir dos clases de garantía que son las reales y personales, la tendencia muy marcada por la preferencia de las reales (muebles e inmuebles) prácticamente provoca que se genere un estancamiento de la actividad crediticia.

Buscando un equilibrio en las relaciones jurídico-crediticia entre los bancos y sus acreditados, el ejecutivo federal hizo en su momento la propuesta para crear una Ley de Garantías, pero argumentando que podía ser tomada como proteccionista de los intereses bancarios ésta Ley no fue aprobada y en su lugar se hicieron diversas reformas y adiciones y se derogaron otras disposiciones referentes a las garantías, que se habrían de contener en diversas leyes como la Ley de Instituciones de Crédito, el Código de Comercio o la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.⁵

Sin embargo, un nuevo intento fue hecho en el 2003, mismo que quedo plasmado en las disposiciones que reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código

⁴ Cfr. "Nueva Enciclopedia Jurídica", Tomo X, editorial F. Seix, Barcelona 1985, pp. 533 y ss.

⁵ Cfr. D.O.F. de 23 de Mayo de 2000, tomo DLX, N° 5, primera sección, pp. 3 -17.

de Comercio, de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito,⁶ de las que *grosso modo* puede destacarse que la propuesta de reforma, se enfoca al objetivo de aumentar la oferta de crédito, por parte de la banca múltiple, propiciando condiciones que aminoren riesgos y otorguen certeza y seguridad jurídica, tanto a deudores como a acreedores, pero principalmente para los acreedores; estimulando el uso del fideicomiso y prenda tradicionales; el fideicomiso de garantía y prenda sin transmisión de posesión, figuras estas dos últimas que ya existían desde el 2000, pero que no se habían utilizado debido a la limitación de la responsabilidad del deudor hasta por el valor de la garantía y las restricciones para pactar un procedimiento convencional de cobro o pago. Asimismo, en materia de juicios mercantiles existen momentos que prolongan su culminación y fomentan la cultura del no pago, como la notificación, las tercerías, el embargo y el remate. Esto atenta contra la seguridad jurídica necesaria para un sólido otorgamiento de créditos.

De forma genérica puede indicarse que los beneficios se verán reflejados en la impulsión del crecimiento y la productividad del país y fortalecerá el estado de derecho; permitirá equilibrar la relación entre acreedores y deudores mediante reglas que garanticen la seguridad y la certeza jurídica, disminuirá tasas de interés en beneficio de los deudores.

En cuanto al procedimiento se deduce que se tratan principalmente las reglas generales de notificación, tercerías y supletoriedad, como es el caso del Código Federal de Procedimientos Civiles, algunas que modifican el juicio ejecutivo sobre documentos, embargo y remate, precisamente previsto para las figura que se utilizaran, es decir, se especializa el procedimiento para la prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía, y en éste último sobresale

⁶ Cfr. D.O.F. de fecha 13 de Junio de 2003, que puede verse en la página de web de la Secretaría de Gobernación.. www.segob.gob.mx/dof/203/junio/dof-13-06-2003.pdf.

que se podrá convenir al respecto para agilizar la ejecución y evitar lo largo y costoso de un juicio.

Por lo que toca a las instituciones de seguros y de fianzas, se les amplían sus funciones, con la finalidad de que se adecuen a las demandas de las figuras jurídicas que se utilizarán en las futuras relaciones de crédito, desde luego que como instituciones fiduciarias.

Finalmente, las reformas son para bien; y considero especialmente, que los créditos si se ofertarán y bajarán las tasas de interés, pero no por el hecho de las reformas en beneficio de los solicitantes de crédito, sino más bien obedeciendo a los beneficios que se persiguen en caso de incumplimiento, a favor de los bancos. Aunque esta por verse, ya que artículos especializados indican que los mexicanos somos buenos pagadores.

f) Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, periodos de gracia de los financiamientos. Estos conceptos son parte fundamental en el otorgamiento de los créditos y el ejercicio del financiamiento, en su conjunto permiten establecer las disposiciones mínimas que deben observarse en la relación jurídica bancaria, de manera, que se habla de un monto, que es identificable con la cantidad de dinero destinada ya sea al crédito o al financiamiento; asimismo se debe planear o proyectar el tiempo en que dispondrá del mismo a través de los plazos y la recuperación de dicho monto; deben establecerse las formas en que se presupone la retribución de ellos, la recuperación de las cantidades destinadas a través de los regímenes de amortización, los cuales como lo prevé este mismo artículo pueden ser susceptibles de variación por medio de los periodos de gracia, que cumplen la función de permitir aplazar el cumplimiento de la obligación.

Todo esto señalado de manera llana por las disposiciones bancarias primarias, que se ven complementadas sobre todo, por las disposiciones secundarias, complementarias o legislación parareglamentaria, como la califica

Guzmán Holguín,⁷ como las circulares de los distintos entes bancarios encargados de la inspección y vigilancia de la actividad bancaria, principalmente la C.N.B.V., organismo encargado de la supervisión del cabal cumplimiento de estas disposiciones y que lo hace precisamente a través de la actividad reglamentaria, emitiendo circulares, mismas que prácticamente son las que rigen el ejercicio de la actividad crediticia a través de la emisión de sus disposiciones, cada vez más parecidas a las leyes, asimismo la S.H.C.P. los mismos términos.

Es importante señalar que estas medidas no son arbitrariamente diseñadas por los acreditantes, pues deberán ser acordes con los sujetos acreditados, y como lo dispone el propio artículo 65 deben adecuarse a la actualidad del acreditado y a ser previsibles de la situación futura de éstos.

Finalmente y como lo indica De la Fuente,⁸ son éstas disposiciones, contenidas en el cuerpo de éste artículo 65 en comento, medidas prudenciales en el otorgamiento de créditos, de allí que se pretenda con ellas promover el sano ejercicio de la actividad financiera y crediticia, y cuyos propósitos se encaminen a engrosar la posibilidad de cobro y recuperación de los capitales destinados a ésta actividad, pues en la medida en que se verifique su cabal observancia se verán garantizadas la solvencia y liquidez de los bancos múltiples, conceptos que se traducen en la capacidad de hacer frente a los pasivos contratados y solventar los requerimientos de efectivo, respectivamente.

1.3. PRINCIPALES CONTRATOS DE CREDITO BANCARIO.

El ejercicio de la actividad bancaria, que se realiza por medio de las operaciones de crédito, y en particular las consideradas como pasivas, se instrumentan a través de documentos, que son verdaderos contratos; por la

⁷ Cfr. GUZMAN Holguín, Rogelio, "Derecho Bancario y Operaciones de Crédito", editorial Porrúa-IDE, México 2002, pp. 45.

⁸ Cfr. DE LA FUENTE *op. cit.* pp. 547.

complejidad que presentan y la eficacia de éstos, debe considerarse que entre los más importantes contratos de crédito bancarios están, el de apertura de crédito, como un contrato genérico y base de los demás, y los que exigen un poco más de especificación y amplitud en su elaboración y que por ello son un tanto diferentes a éste primero y son el contrato de habilitación o avío y el refaccionario, considerados estos últimos como de producción o dirigidos.

Es dable pronunciar que estos contratos permiten y verifican más anomalías y desperfectos que afectan con gravedad el ejercicio de la actividad crediticia financiera. Por esto, de inicio debe aclararse que al señalar como principales uno u otro contrato con respecto a ellos mismos, no es el propósito de este trabajo. Mas bien en éste breve punto se dejará manifiesto que la principalidad referida se encamina al hecho mismo de la frecuente celebración de las operaciones de crédito en las que se verifica la instrumentación de las mismas a través de contratos, es decir, cuales son los más comunes; y específicamente, para el presente objeto, dicha principalidad es acorde con la presencia de la problemática que deriva de ellos. De esta forma, al ser operaciones de crédito por disposición de la ley, constan precisamente en ella misma, disposiciones que se emiten con la finalidad de prever un patrón o guía en el ejercicio de las mismas.

La legislación en su contenido señala los mínimos a observar por parte de quienes las celebran, mínimos que como en otros contratos, no solamente en los bancarios, se superan por medio del consentimiento de las partes y que lo plasman en lo que se considera como contrato, pues es esta la forma idónea de instrumentación. El contrato es entonces el medio en el que las partes contratantes instrumentan sus derechos y obligaciones, al tenor de la observancia de los mínimos previstos en la legislación bancaria, que muchas veces aunque dentro del marco legal que lo permite, se transgrede y se viola el elemento principal de un contrato que es el consentimiento.

1.3.1. APERTURA DE CREDITO.

Derivado de la celebración de la operación de crédito activa por excelencia, la apertura de crédito trasciende en los demás instrumentos por medio de los cuales se otorga crédito por parte de la banca múltiple; convirtiéndose en un contrato genérico. De manera que contiene los mínimos legales y observables en su celebración, al tiempo que se entiende que pasaran a formar parte de otros contratos como los de habilitación o refaccionario, que simplemente se verán afectados de acuerdo con sus objetivos primordiales, es decir, que únicamente habrán de ajustarse, con el fin de cumplir con lo previsto en las leyes y disposiciones encargadas de regir precisamente su elaboración y contenido.

Al ser un contrato genérico, su calificación depende precisamente, del objeto motivo de su celebración y se encuentra en la apertura de crédito la guía necesaria para instrumentarlos. Básicamente la diferencia que existe entre los diversos contratos amparados a la apertura de crédito es en algunos puntos de fondo y puede notarse en los elementos principales del contrato como el plazo, el monto, el destino del crédito y la forma de disposición. Ya que no es lo mismo, *grosso modo*; un crédito a corto o largo plazo, o uno para una persona moral que para una persona física; o bien uno destinado al consumo que uno a la producción, o también uno simple que uno revolvente.

Luego entonces, en primera instancia es importante mencionar que los bancos están posibilitados conforme a la ley para celebrar esta operación, de acuerdo a lo que dispone la fracción VI y VII del artículo 46 de la L.I.C., asimismo a las demás disposiciones a las cuales se deba sujetar su instrumentación, lo que hará indudablemente a través de contratos. El hecho de saber, *v.gr.* que tener una tarjeta de crédito, significa haber celebrado o firmado un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente.

Ahora, ¿qué es el contrato de apertura de crédito? La generalidad aludida, deriva de lo dispuesto en la L.I.C.:

“art. 291. En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.”

Se deduce de este punto que, es la apertura de crédito la base para la celebración de las operaciones en virtud de las cuales los bancos múltiples otorgan créditos y financiamiento. Al no disponer expresamente este artículo especificaciones que permitan calificar uno u otro contrato, su generalidad se ratifica y se convierte entonces en la base a que he aludido. Pero además sienta las bases a considerar en los diversos tipos de contratos de crédito, que únicamente serán calificados por el objeto motivo de su celebración y de allí mismo se derivan las diversas especies de contratos de crédito, que celebra la banca múltiple.

Con respecto a esto último es pertinente indicar que la masificación de estos créditos, generalmente de consumo, se realizan con base en los denominados contratos de adhesión, practica, que común, siempre es más benéfica para el acreditante que a través de ellos cuida en demasía sus intereses, y en detrimento de su acreditado, al que sólo le queda la opción adherirse a ellos. Estos contratos de adhesión señala Ricardo Treviño García:

“Distíngase el contrato por adhesión del que se celebra mediante libre discusión, en que en aquel, una de las partes tiene preparada oferta inmodificable, que la otra a de aceptar o rechazar sin posibilidad de contra posición...”⁹

⁹ TREVIÑO García. Ricardo. “Építome de los Contratos”, 1ª ed., edit. Porrúa, México 1995. pp. 31, 32 y 33.

Aunque la doctrina ha distinguido dos formas de denominarlos, siendo estas, como contratos por adhesión y como contratos de adhesión;¹⁰ lo cierto es que estos implican por un lado una forma de contratar que es práctica y que la exigen las operaciones modernas de los bancos múltiples respecto a la acreditación; y por otro el lado malo, que es la protección hacia los bancos por medio de su celebración. Aunque es cierto que los bancos elaboran unilateralmente estos contratos tipo, son en última instancia las autoridades bancarias quienes avalan su eficacia, y al tener esa atribución se convierten en cómplices de las desventajas a favor de los bancos y en detrimento de los acreditados.

1.3.2. CREDITO DE HABILITACION O AVIO.

Por su parte el crédito de habilitación o avío, que se encuentra regulado en los numerales 321 a 333 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es una especie de la apertura de crédito y de igual forma se debe instrumentar en un contrato, para lo cual se debe estar precisamente a las disposiciones que esta ley prevé y de las demás bancarias que deba observar. De tal suerte que, al momento de instrumentar dicha operación se deben contemplar las disposiciones específicas previstas para ello, y es de allí de donde toma sus características que lo califican como un contrato de habilitación o avío y no de otra forma y por lo mismo es una especie del género apertura de crédito.

Señala Carballo Yáñez:

“En el contrato de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito en la adquisición de materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa; los cuales quedaran garantizados con las materias primas y materiales

¹⁰*Idem.*

adquiridos; así como con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito aunque estos sean futuros o pendientes.”¹¹

La transcripción se refiere básicamente al fondo del contrato, y es una glosa de las disposiciones de los artículos correspondientes de la L. T., y en ello va implícito lo característico del mismo contrato y que lo diferencia de las demás formas de otorgamiento de crédito y lo califica como dirigido.

Característico también de este contrato, lo es la formalidad que debe revestir, pues ello es imprescindible e igualmente lo distingue y califica, la misma legislación dispone que, los contratos de habilitación y avío deben consignarse, según convenga a las partes y sin importar el monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente; de aquí una consecuencia jurídica, es que, tales contratos no surten efectos contra terceros, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro. (326 L.T. y 66 L.I.C.).

Hay disposiciones legales que obligan al acreditante a coadyuvar con el objetivo de las bancarias, referentes a la verificación de la ejecución de los objetivos para los cuales se otorga el financiamiento y esto es que deben vigilar el cumplimiento cabal del contrato, lo cual se verá traducido en beneficio del propio acreditante; de la misma forma las disposiciones referentes a la garantía en el contrato, que de la misma forma es a favor de los intereses del acreditante. Son pues estos puntos característicos de este contrato, desafortunadamente en su mayoría sólo son especificaciones para garantizar la satisfacción de los intereses de los bancos acreditantes, y se traducen en formas abusivas y ventajosas en detrimento de los fines de la actividad bancaria crediticia.

¹¹ CARVALLO Yáñez, Erick, “Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano”, 4ª edición, editorial Porrúa, México 1999, pp.78.

1.3.3. CREDITO REFACCIONARIO.

Regulado por la L.T. artículo 323 y siguientes, asimismo en lo concerniente por la L.I.C., el crédito refaccionario, se caracteriza por ser aquel en que el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito en elementos determinados, como son aperos, instrumentos útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría; en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo; en la compra o instalación de maquinarias y en la realización o construcción de obras materiales necesarias para el fomento de las empresas del acreditado; aunque y también es factible pactar que parte del importe de dicho crédito se destine al pago de las responsabilidades fiscales que graven los bienes de la empresa o del acreditado que se usen con motivo de la explotación de la misma empresa, o bien se destinen a pagar adeudos por gastos de explotación o adquisición de bienes muebles o inmuebles o en la ejecución de las obras mencionadas, sin más limitación que la de que dichos actos hayan tenido verificativo dentro del año anterior a la fecha de celebración del contrato y que el monto del crédito no exceda del 50% del valor de los gravámenes o adeudos.

Con iguales características que los contratos de habilitación o avío, los refaccionarios también deben observar determinadas formalidades, pues además de documentar la apertura de crédito, y observar las formalidades ya expresadas;¹² tanto en el contrato de crédito refaccionario como en el de habilitación, deben suscribir los acreditados pagares a favor del banco múltiple, que siempre serán de vencimiento anterior al del contrato y esto es prácticamente una garantía diferente a las reales o personales que pudiese otorgar.

De ésta manera, puede decirse, que éstos dos contratos, que se identifican como contratos dirigidos o de producción, pueden ser de hecho una forma de manipulación del otorgamiento de crédito por parte de los bancos

¹² *Supra.* Ver. 1.3.2. Crédito de Habilitación o Avío.

múltiples, pues aunque en estos contratos, es casi imposible que un banco múltiple los celebre por sus fines perseguidos y por la incertidumbre, ven en ellos una oportunidad para dirigir recursos económicos a otros fines y aun más son usados como pantallas económicas en el desvío de fondos para actividades ilícitas, e ilícitas en el sentido de que no están dentro de los márgenes bancarios previstos por las leyes de ésta índole.

Luego entonces, constituyen un instrumento noble y magnífico para canalizar cantidades importantes a fines distintos de los bancarios, o estando dentro de los márgenes legales bancarios son usados para el otorgamiento de créditos de los calificados como de complacencia, en contravención a lo dispuesto por la fracción VI del artículo 106, con respecto a una de las prohibiciones para los bancos; contratos entonces, en los que no importan las disposiciones claras de la legislación bancaria con respecto al otorgamiento de crédito y financiamiento.

1.3.4. EL PRESTAMO MERCANTIL.

Aunque el C. Co., prevé de que manera debe operar el préstamo mercantil y refiriéndose al objeto señala que este puede ser de dinero o de bienes muebles y adquiere según sea el caso el carácter de préstamo de dinero o de determinados bienes, aquí interesa saber, que los bancos utilizan esta forma de contratar como un medio más para otorgar o financiar proyectos de inversión.

Cómo una forma de contratar, a través del contrato de préstamo mercantil, las partes pueden ser las mismas instituciones de crédito, aquí el banco múltiple que en las operaciones de crédito era acreedor, puede ser acreditado y deudor de otra institución de crédito, o bien de algún otro organismo bancario con los que puede aceptar préstamos.

El C. Co. Dispone:

“art. 358. Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.”

De aquí las formas de calificar el préstamo de mercantil, en el cual caben entonces dos posibilidades de declarar que los bancos al recibir de alguien un préstamo o bien al otorgar un préstamo bajo estas circunstancias específicas, están configurando tal acto

En el caso de que el préstamo sea de dinero, este puede ser que se pacte en moneda nacional o extranjera para lo cual el Código prevé que, el deudor pagará devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Pero si se especifica que la especie de moneda será extranjera, para hacer el pago, la alteración que experimente el valor de la misma será en daño o beneficio del prestador (359), pero si el objeto materia del contrato lo son títulos o valores, el deudor cumplirá con la obligación de pago devolviendo otros tantos de la misma clase é idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquellos se hubiesen extinguido, a menos que se haya pactado lo contrario.

Si no se determina el tiempo en que se ha de hacer el pago por parte del deudor, éste solo se podrá hacer exigible una vez que hayan pasado treinta días siguientes a la interpelación sea ésta judicial o extrajudicial(360).

En el préstamo mercantil, entrandose de dinero los intereses están bien definidos, primeramente indica el artículo 361 que cualquier accesorio que se pacte a favor del acreedor será entendido con el carácter de interés. Y para el caso de incumplimiento por mora el interés previamente pactado comenzará ha computarse al día siguiente del vencimiento y si no se pacta el tipo de interés se entenderá el del seis por ciento anual (362). Dispone el artículo 63, que los intereses vencidos y no pagados no generan intereses, pero cabe la posibilidad de

que los contratantes los capitalicen y esto es que no permitiéndose la presencia de la figura del anatocismo, los intereses pasan a ser parte del principal.

Por lo que respecta al pago, este se perfecciona con la entrega del capital principal por el deudor al acreedor, y si éste no se reserva expresamente el derecho a exigir los intereses pactados, la obligación principal se extingue y por ende el derecho a exigir los accesorios también, es decir, el pago del principal extingue los accesorios. No obstante lo anterior, cuando el pago se dé a cuenta de una obligación principal, el monto se aplicará primeramente a cubrir los intereses en orden de vencimiento y si es el caso de sobrante se aplicará directamente al pago de la obligación principal (364).

Finalmente, respecto al préstamo mercantil, puede observarse que se presentará en cualesquiera de las dos formas de realizarlo, es decir, cuando el banco preste o cuando el banco acepte ese préstamo, este será de carácter mercantil, primero por ser la institución de crédito un sujeto mercantil y segundo atendiendo al objeto materia del préstamo que es el dinero y es éste un objeto de comercio; de igual forma tratándose de una persona física o moral con respecto a la institución de crédito, esto es, colocándose en el lugar del banco, en su carácter de acreedor del mismo.

1.4. LA AMORTIZACIÓN DE LOS CREDITOS.

En el argot bancario financiero, la amortización alude al pago o erogación hecha por un deudor, encaminada a la extinción de la obligación; por el lado del banco como acreedor se refiere a la recuperación o compensación del capital que ha invertido a través del otorgamiento del crédito. Enfocados directamente, a que la amortización se refiere al cumplimiento de la obligación que desde luego coincide con el pago, es dable pensar, que es precisamente la amortización la fase más importante y difícil de la actividad crediticia bancaria, y como sinónimo

de recuperación de créditos, por parte de los bancos múltiples, el hecho de tener la necesidad de amortizar un crédito, es ya de por sí un problema, que se hará extensivo en la medida de la no eficaz recuperación de éstos, de la no obtención del pago por parte de los acreditados deudores y morosos, hasta la total irrecuperabilidad y constitución de estos en la cartera vencida del banco.

Se presenta entonces la amortización, como un procedimiento o acontecimiento bancario, en el que se verifica la extinción gradual de deudas de cualquier índole durante un periodo de tiempo; *v. gr.*, la redención de una deuda mediante pagos consecutivos al acreedor. Es también el concepto amortización un término genérico para depreciación, agotamiento, baja en libros, o la extinción gradual en libros de una partida, que generan una reducción, por tanto, el importe de esta reducción constituye genéricamente una amortización, y que no es sino un cumplimiento derivado, lo cual aplicable directamente sobre la obligación de pago, constituye una necesidad de recuperación del objeto crediticio. Así la amortización se traduce en el medio necesario y auxiliar para la recuperación de un crédito derivado del incumplimiento del deudor.

Otra forma de entender la amortización, es como la erogación que se destina al pago o extinción de una carga o una deuda contraída, se manifiesta también como un proceso de cancelación de un empréstito, en el que precede un pago; depreciar o agotar son también formas de la amortización.¹³

Bien, pero en sí misma, ¿Qué se pretende señalar con la amortización de los créditos? Con las expresiones ya vertidas, puede exponer que la amortización de los créditos no es sino la parte difícil e incierta de la actividad crediticia de los bancos, pues constituye su presencia el supuesto de incumplimiento de pago del deudor crediticio bancario, cuya colocación en el mismo supuesto hace necesaria la presencia de una gestión de recuperación del objeto motivo del crédito bancario derivada precisamente de dicho incumplimiento (sea por retraso o definitivo

¹³ Ver. www.conducef.gob.mx/glosario/a.htm.

incumplimiento de la obligación misma (mora o no pago)) y cuya característica es la incertidumbre, pues al ser necesaria la amortización, los alcances de la misma son inciertos ya que no se asegura sino hasta el final de la gestión si fue o no posible la recuperación de los créditos amortizados.

De esta manera la amortización puede devenir a favor de los bancos cuando logra su objetivo, que es la recuperación de un crédito o en detrimento de éste mismo cuando no logra el objetivo, pues acrecienta la cartera vencida de la institución. Por otra parte, el incumplimiento de la obligación de pago por el deudor, además de las sanciones contraídas en el contrato, puede motivar y así es, la gestión judicial con sus respectivas consecuencias, además de pasar a formar parte de los bancos de datos de las polémicas instituciones de información crediticia, desde luego con malas notas referentes a su incumplimiento.

1.5. ¿CREDITO BANCARIO? OPINON PERSONAL.

He acotado con antelación breves apuntes sobre el crédito y su calificación de bancario,¹⁴ por ello es que la incógnita ¿Crédito bancario? resalta a la luz de lo dispuesto por la legislación bancaria¹⁵ y por el ejercicio del crédito como actividad primaria de otras organizaciones.

La masificación de la demanda de dinero en el mercado nacional y la ausencia de oferta formal, han propiciado que la actividad crediticia se convierta en un negocio de libre acceso y ejercicio. Aun cuando el Estado trata de ejercer control sobre esta importante actividad por medio de la legislación y los órganos creados para tales efectos, esto no ha sido fructífero ni capaz de cumplir cabalmente sus objetivos y mucho menos consolidar el aparato bancario encargado del servicio. *Contrario sensu*, la masificación de organismos

¹⁴ *Supra*. Cfr. pp. 160.

¹⁵ Ver. Artículo 2º L.I.C. vigente.

autorizados o no, formales o informales, dentro de la ley o no, efímeros o trascendentes se ha hecho presente, de manera que los resultados han sido desastrosos y en detrimento de los demandantes de dinero, pues son estos últimos quienes asumen el costo de las diferencias entre ambos sectores.

Ahora bien, al existir organismos de los enmarcados dentro de las características mencionadas y quienes *prima facie* se muestran como entes irregulares, con restricción para el ejercicio de la actividad crediticia, hay en ellos una opción para adquirir crédito y a este crédito por definición se califica de no bancario. Pero qué importa, si su objetivo es colocar recursos y obtener un lucro. Por esto es que el crédito no sólo es bancario y por el contrario son muchos los entes que acreditan fuera del marco legal bancario y aun al amparo de las disposiciones bancarias (con autorización del Estado (SHCP)), que los propios bancos.

Prolijo resulta mencionar cuantos o cuales son los entes que conforman el sector paralelo de la banca múltiple, y que igualmente son competencia gradual para ella y que pudiesen adoptar por extensión el calificativo de acreditantes no bancarios. Pero si puede indicarse que es característico de ellos la simplificación de la relación jurídica crediticia, con respecto a los bancos múltiples y que representan una verdadera opción para los demandantes de crédito y financiamiento, que creciente en número ven en ellos dicha opción, sin importar las desventajas que también conllevan, como lo es las favorables instrumentaciones de la relación de crédito para con los acreditantes, sin duda con tintes de abuso y unioptionales, es decir, o pagas o pagas.

Lo anterior permite señalar que aún cuando el servicio de crédito, por disposición de la ley está restringido para el ejercicio por parte de las instituciones de crédito, lo cierto es que al amparo también de la misma ley, son otras instituciones distintas a las de crédito quienes con la autorización correspondiente, hacen de la actividad crediticia, aún específica y en las formas especialmente

diseñadas para prestarla su función primordial, v.gr. SOFOLES, arrendadoras financieras, empresas de factoraje; y aún más las personas que se dedican informalmente a tan especial y rentable actividad, básicamente las personas físicas que cuentan con dinero y se dedican a prestarlo sin más limitación ni riesgo, que el que les provee los medios en que lo realizan, son estas las razones por las cuales la cuestión ¿Crédito bancario? queda como una mera incógnita.

2. LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

“El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

I. Instituciones de banca múltiple, y

II. Instituciones de banca de desarrollo”... prevé en inicio el artículo 2º de la L.I.C., lo que presupone la homogeneidad de la prestación del servicio y que se hace a través de las operaciones calificadas como de crédito. Pero ciertamente, el mismo artículo prevé que no se consideran operaciones de banca y crédito, o sea de las realizadas por un banco, aquellas que en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros autorizados como tales y que no sean instituciones de crédito, y a quienes como única restricción deben estar a lo dispuesto por artículo en comento *in fine*, que es no poder en ningún caso recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques, de lo que es rescatable el hecho de no poder expedir cheques, esto por la naturaleza de ello y lo que representan en el mercado financiero.

Lo anterior da pie a que existan diversas instituciones quienes al amparo de la legislación,¹⁶ ejercen la actividad bancaria y de crédito, bajo determinadas denominaciones y a las cuales también son calificadas como instituciones

¹⁶ Principalmente la correspondiente para las diversas organizaciones e instituciones que se regulan por leyes como la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y la Ley General de Organizaciones y Actividades de Crédito, en lo conducente.

especializadas y que son prácticamente la evolución de la banca especializada de antes. Pero aunado a esto está también el mercado informal de crédito, que amplio viene a cumplir el objeto primario de la banca que es la colocación de dinero pero sin las exigencias y formalidades de las anteriores y tampoco con los beneficios y la protección de éstas y de su ejercicio. Esto da como resultado la existencia de tres sectores, cada uno con las características que les son propias y que permiten integrar un determinado grupo y no otro; al tiempo que deja de manifiesto que existe entonces una alternancia en el ejercicio de la actividad financiera y crediticia cuya restricción es formal, pero materialmente solo se refleja a través de las propias limitaciones de aquellos.

2.1. ALTERNANCIA EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA.

Se estudió en el punto anterior, la presencia de tres sectores en los cuales se verifica el ejercicio de la actividad crediticia, con lo cual se presupone la existencia de la alternancia en el ejercicio de ésta. Bien pues con certeza puedo indicar que el primero de ello es el bancario, el cual por su propia naturaleza le es conferida la prestación del servicio de crédito; le secundan las demás organizaciones que al amparo de la ley y de la autorización del órgano competente pueden prestar el servicio de acreditación y un tercero el cual tiene un gran impacto en ésta importante y especial actividad, que es la crediticia.

Esto mismo permite idealizar que la actividad crediticia, en primera instancia bancaria, realmente no lo es, por lo menos en lo específico; y el hecho de que otras organizaciones pertenecientes a grupos diferentes del bancario tengan la posibilidad, en unos formal y en otros material, de poder ejercer el servicio de crédito deja manifiesto que existen fuentes alternativas para acceder al crédito. Luego entonces, dicho lo anterior, se infiere lo siguiente:

Caracterizados por cobrar altos intereses, pero de accesibilidad para otorgar crédito y de simpleza formal, el mercado informal cuenta con personas dedicadas a la acreditación, las cuales con el afán de hacer más fácil la actividad crediticia han transgredido los principios formales que rigen la actividad, buscando y logrando casi siempre su objetivo que es trascender en la medida de sus posibilidades, dentro del mercado financiero. Situación no desconocida y de ubicación inmemorial, ya que la actividad crediticia informal fue el origen de todo cuanto tiene que ver con la banca y el crédito.

Este mercado paralelo es para la economía nacional, aunque indirectamente, un factor determinante y significa una importante competencia para los integrantes del sistema financiero como el mexicano que no acaba de consolidarse a pesar de los intentos a lo largo de la vida bancaria en México.

Por su parte y caracterizados por las políticas crediticias abusivas y de preferencia, así como por la inaccesibilidad y burocratización del servicio crediticio, están los Bancos Múltiples, quienes como parte del sistema financiero nacional son elemento primordial del préstamo del servicio crediticio formalmente hablando. Amparados a las múltiples disposiciones encargadas de regular la actividad bancaria, estas instituciones de crédito han manejado para beneficio propio la forma de ejercer la actividad crediticia, pues al constituir una y la más importante actividad de los bancos, la colocación de recursos se instrumenta bajo los más estrictos parámetros contractuales, enfocados a garantizar el beneficio real de los bancos y aprobados por el Estado, siendo partícipe éste último de la trasgresión a los derechos y beneficios de los demandantes de crédito. En consecuencia y opuesto al mercado informal, éste sector ha ido en decremento.

Otro sector deviene de las disposiciones contenidas en las leyes, para Regular las Agrupaciones Financieras y la de Instituciones de Crédito, principalmente; mediante las cuales se crean otros entes financieros, como las

famosas Sociedades Financieras de Objeto Limitado (SOFOLÉS), a las que el ilustre Dr. De La Fuente, conceptúa de la forma siguiente:

“...(SOFOLÉS) son las personas morales autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la CNBV y del Banco de México, para captar recursos provenientes de la colocación de instrumentos previamente calificados por una institución calificadoradora de valores, inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y otorgar créditos para determinada actividad o sector (construcción y vivienda, micro, pequeña y mediana empresa y consumo).”¹⁷

Además, estas sociedades, al amparo de lo dispuesto por la L.I.C.:

“art. 2º ...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 autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables.....”,

realizan la actividad crediticia y de especial mención es que éstas SOFOLÉS, únicamente pueden realizar operaciones pasivas sin recibir depósitos del público, es decir, sólo mediante la colocación de valores, por ello es que también le es aplicable lo dispuesto por la L.I.C.:

“art. 2º ... Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.”

En cuanto a operaciones activas, sólo están facultadas para otorgar créditos y financiar las actividades específicamente autorizadas, y es esto lo que constituye la diferencia de las SOFOLÉS respecto a las instituciones de crédito.

Sin embargo, la actividad crediticia que desarrollan, en las formas y medidas previstas, cuyas limitaciones no van más allá de los alcances y posibilidades reales o materiales, las hace acreedoras a ser consideradas como una competencia real en el mercado financiero del crédito y en este caso puede decirse específicamente de las SOFOLÉS que son entes que vienen a hacer las

¹⁷ De La FUENTE. “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil” *op. cit.* pp. 555.

veces de banca especializada, como era en tiempos anteriores y que en la actualidad son de gran peso en el sistema financiero.

2.1.1. ORGANIZACIONES PUBLICAS Y PRIVADAS.

Atendiendo al punto que antecede, el hecho de ampliar el comentario y decir que aun cuando hay tres sectores ya indicados, que prestan el servicio de crédito, con relación al carácter que adquieren las mismas respecto a su consideración en el mercado, sólo caben dos formas que son o ser de carácter público o privado. Esto porque al referir organización, presupone una forma de agruparse de manifestarse y de hecho para el ejercicio de la actividad de banca y crédito no hay si no la formalidad al igual que para el ejercicio de las actividades de intermediación financiera que realizan entes distintos a los bancos pero que deben también observar una formalidad.

Sin embargo aquí debe señalarse que la publicidad de las organizaciones se debe, no al carácter de público que se les de a aquellas que son parte Estado o en donde el Estado tiene injerencia vía del capital mayoritario, pues así únicamente cabrían en ellas los bancos de desarrollo, lo que es demasiado limitado, y no es la proyección que se pretende dar; más bien debe atenderse a la publicidad que se adquiere por el mero hecho de que se constituyen con base y fundamento en las leyes expedidas por los órganos del Estado, que de orden público hacen extensivo ese carácter a quienes se amparan a sus disposiciones, luego entonces, caben aquí sin más distinción que las de fondo, todas y cada una de las organizaciones de intermediación financiera, instituciones de crédito y organizaciones autorizadas para el ejercicio del servicio de banca y crédito.¹⁸

¹⁸ Nótese, de hecho de que se habla de privatización de la banca múltiple, hasta ahora, por dejar de ser el Estado participe de las mismas; pero no estoy de acuerdo con ello, pues ciertamente hay una privatización pero lo es de capitales al igual que en otros intermediarios financieros, y la ausencia del capital estatal no es motivo de calificación, así los capitales que privados, se destinan a pertenecer al ente financiero que sin duda debe y así es, ajustarse a las disposiciones legales preexistentes, que se caracterizan por ser de orden público:

Por el otro lado, deben considerarse entes privados todos aquellos sujetos que ejercen la actividad crediticia fuera del marco de la legalidad y amparados más bien a la experiencia y el sentido común. Que no pueden ser organizaciones y *contrario sensu*, se caracterizan por la vaguedad como sujeto financiero, cuyo fin primario y último, es la colocación de recursos para la obtención de un beneficio lucrativo. Pero aunque coinciden con los fines de los entes públicos ya indicados, es básicamente la captación de recursos la única y especial diferencia entre ambos intermediarios. Característico es entonces de estos sujetos realizar la actividad crediticia con sus propios valores, asumir sus propios riesgos y no contar con el soporte que provee el Estado, esto traducido en desventajas, sólo es resarcido con el beneficio lucrativo obtenido y la prosperidad como sujeto individual.

Finalmente cabe hacer hincapié que el mercado informal del crédito, conformado por los sujetos privados comentados, son para la economía nacional un factor y no un mero indicador de frustración para el mercado crediticio *in genere*, pues al ser accesible para acreditar permiten que funcione la maquinaria consumista, lo que redundará en beneficio de la economía y se traduce en desarrollo y estabilidad.

2. EL ACREDITADO.

Vistos con antelación los puntos relativos al objeto de la relación jurídica crediticia, que es el crédito, al igual que como parte de la misma lo es la institución de crédito (banca múltiple), corresponde detallar el papel del sujeto más importante que es el acreditado. Queda manifiesta la importancia del sujeto de crédito, en virtud de que si no existiera o no fuera necesario éste sujeto no sería posible una relación crediticia y la banca no tendría razón de ser ya que un fin

por lo tanto son estas organizaciones públicas y dejan el carácter de privadas para otros sujetos, que son privados gracias a que carecen de uniformidad y formalidad.

primario de ésta es la colocación de recursos y lo hace por medio de la acreditación, así que no puede concebirse la banca, sobre todo la múltiple sin acreditados, no podría subsistir y no tendría razón de existir.

Asentada la importancia del acreditado, es dable mencionar que al igual que su presencia, es de importancia su comportamiento y el papel que desempeña en el crédito bancario. Para la banca múltiple, tan solicitante de recursos por medio de la captación como de sujetos de crédito para su colocación, son éstos últimos quienes la vitalizan, por ello es que el comportamiento de estos sujetos es también vital, corresponde a ellos cumplir el papel que adoptan por medio de las relaciones jurídicas que entablan con los bancos, pues de ello depende en parte la trascendencia de la actividad y del sujeto que la realiza. Como es de pensarse, el sujeto acreditado adquiere por medio de la instrumentación de crédito, derechos y obligaciones y con ello dos calidades que se estudian a continuación.

3.1. COMO BENEFICIARIO.

De la relación contractual de crédito entre la banca múltiple y el acreditado devienen una serie de derechos, de los cuales el acreditado en lo que le concierne es el titular y por ello se convierte en beneficiario. El máximo aprovechamiento de los mismos tendrá como consecuencia un máximo beneficio y la certeza de cumplir con el objetivo por el cual accedió a ser parte de la relación jurídica. Si más que dirigirse con cautela y bajo la observancia clara y específica que le dicten en conjunto los lineamientos establecidos, el sentido común y sus aspiraciones.

De tal suerte que el hecho de ser beneficiario o sujeto de derechos adquiridos, aunque presume inclinación favorable, no presupone tomar una postura unilateral, en pro del beneficio único y personal, pues no es y por mucho el fin u objetivo de la relación jurídica bancaria, por el contrario genera una

contraposición verificada a través de la observancia de una conducta de debito, consistente en la postura de satisfacción de un deber con respecto a quien lo proveyó de un derecho, pues será para aquél la retribución a la obligación adquirida respecto de su beneficiario.

He aquí, con las palabras anteriores a manera de guisa, lo que se pretende alcanzar a favor del acreditado y queda en mera pretensión amén de que se cumplimente la relación jurídica crediticia, por medio de la cual sin duda podrá acceder a los beneficios enmarcados dentro del contrato de crédito respectivo, cuya dependencia esta ligada a los resultados del análisis por parte de la institución, que lejos de ser arbitraria se hace con base en la ley y los lineamientos derivados de las mismas, tarea harto difícil para los bancos múltiples que inaccesibles, lo muestran a través de los elaborados instrumentos crediticios(contratos de crédito), medios para superar las leyes preexistentes y encauzar beneficios a su favor.

3.2. COMO OBLIGADO.

Por otra parte y también derivado de la instrumentación de la relación crediticia del banco múltiple y del acreditado, se encuentra el conjunto de conductas a observar a favor de la institución que se traducen en la actitud de debito que indicada que deviene en la observancia y cumplimiento determinados por conductas de obligación, sean ya de hacer, dar o simplemente de no hacer y por ello la calidad que adopta quien es beneficiario en inicio, ahora es de obligado. Pero estas conductas aunque de ellas la más importante es la de pago, no sólo se remite a ella, pues en algunos contratos (específicamente los dirigidos) la obligación se extiende al grado de decir cómo debe aplicarse el crédito concedido.

Aquí la diligencia con que se dirija el acreditado, ahora en su fase de obligado, redundará a favor del ahora beneficiado y quien fue obligado en inicio,

de manera que el cumplimiento de la obligación, de la forma en que lo exija la relación jurídica (dar, hacer o no hacer) dejará satisfechos ambos intereses y con ello propiciará la certeza jurídica y económica del contrato, además de hacer manifiesto el esfuerzo hecho para la consecución de los fines, pues una vez aceptadas las condiciones y haber disfrutado de los beneficios, justo es que redunde su comportamiento a favor del acreditante, mismo que no hace sino ofrecer crédito (aun bajo sus condiciones) con los fines que le son propios y que son justificados por las leyes y avalados por el Estado a través de los órganos encargados.

4. LA RESPONSABILIDAD BANCARIA.

En el ámbito bancario, debe entenderse la responsabilidad como un concepto que guía el ejercicio de la actividad crediticia que se desarrolla dentro de ese ámbito. La existencia de esta responsabilidad presupone un deber, que es dividido entre aquellos quienes intervienen en la misma; deber que se cuantifica de acuerdo con las exigencias de las labores que desempeñan. Así el Estado, a través de los órganos creados para la intervención en la actividad crediticia bancaria, adquiere la calidad de responsable, de igual forma la adquieren las instituciones de banca múltiple y por su parte lo hacen los acreditados de éstas últimas. Luego entonces, la responsabilidad vista como sinónimo de deber exige una conducta determinada, que diligente, deben observar dentro del marco de las exigencias del papel que desempeñan en lo individual, cada una de las partes, en otras palabras existe una responsabilidad subjetiva.

El concepto responsable, que supone la preexistencia de un deber se ampara a la existencia de una responsabilidad, y es una calidad que adquieren los sujetos bancarios en comento, a quienes se les ha encargado una tarea, o que por su propia naturaleza la han adquirido, por la cual deben observar una conducta con respecto a un objetivo específico. Sinónimo de deber, se traduce la

responsabilidad como la necesidad de atender con diligencia una tarea asignada, sea esto por medio de un ordenamiento o derivado de la naturaleza misma del sujeto.

Aunque el tema de la responsabilidad se agrava cuando exige un representante de ella en un acontecimiento negativo, bien cierto es que la importancia que reviste éste punto es de trascendencia en los acontecimientos bancarios, uno de ellos el préstamo del servicio crediticio. Se expondrá cual es el papel de las partes que intervienen en la actividad crediticia bancaria que específicamente desempeña la banca múltiple, con respecto al concepto de responsabilidad, que bancaria, deriva desde luego, del servicio crediticio y financiero que presta la banca múltiple y las formas en como lo instrumenta y de quienes intervienen en el Inter.

Se indico, que en la relación jurídica crediticia, resultado de la interacción entre los bancos múltiples y acreditados, son éstas precisamente las partes que intervienen en la operación de crédito (apertura de crédito *in genere*), pero además de manera indirecta, por decir una forma, están las autoridades creadas por el Estado para ejercer una forma de control a través de la vigilancia y la inspección de las formas y los sujetos que llevan al plano fáctico la actividad, tarea ésta, básicamente de supervisión. Entratandose de la responsabilidad bancaria, debe considerarse la posibilidad de que la misma recaerá, según sea el caso en todos y cada uno de éstos sujetos que interactúan en el crédito, por ello es que se pone en tela de juicio el hecho de señalar que uno u otro individualmente sean por sí responsables, parece más bien la existencia de una responsabilidad común, de efectos primarios y secundarios para los tres entes en comento, y que *a posteriori* se estudiará.

4.1. DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

Por las exigencias de la actividad crediticia, el papel que desempeñan los bancos múltiples, es primario, es imprescindible, y necesario es que adopten la parte de responsabilidad que le corresponde. Como sujeto bancario, la banca múltiple al amparo de sus actividades inherentes ofrece el servicio de crédito, pero por las exigencias de las disposiciones a las cuales se constriñe, esta no es arbitraria y debe ser acorde con los lineamientos previos y futuros encaminados a regularla. La conducta observada de ser con base en la guía de las disposiciones, que sin duda le exigen un comportamiento, y que la sitúa como responsable de la observancia de esas disposiciones, es de vital importancia y de trascendencia que su responsabilidad se vea enfocada al otorgamiento de los créditos y financiamientos y al cuidado de los intereses de aquellos sujetos que amparados en la confianza acceden a las políticas bancarias propias de estos entes.

Así, es deber de la banca múltiple y en esto se traduce la responsabilidad de las mismas, la necesidad de observar en el desempeño de su labor como participante en el desarrollo de la actividad crediticia, misma que se deriva de las leyes que la rigen y demás disposiciones legales o administrativas que se lo estiman conveniente y necesario, y además por la naturaleza de su persona, una conducta diligente para con las personas a las que dirige y presta el servicio crediticio y para quienes depositan en ellas algo más que su confianza.

4.1.1. SOBRE EL OTORGAMIENTO DE CREDITOS Y FINANCIAMIENTO.

Ya se lo demanda la ley de Instituciones de Crédito, a través de lo dispuesto por el artículo 65¹⁹ principalmente y demás artículos relacionados,

¹⁹ Este artículo sin duda, es la base de la operación de los bancos con respecto al financiamiento, sus alcances son claros, pues se pretende la certeza jurídica y económica, de las operaciones crediticias bancarias, que trascendentales, se dejan en manos de los bancos para garantizar el cumplimiento del objetivo. Pero lo cierto

respecto al otorgamiento de los créditos y financiamientos, que por demás atinado se complementa con las disposiciones administrativas de los órganos correspondientes encargadas de la inspección y vigilancia de la actividad, principalmente la S.H.C.P., C.N.B.V. y BANXICO, quienes regulan a través de la emisión de disposiciones, que de carácter administrativo, son en ocasiones verdaderos esfuerzos legales, el fondo y la forma de operar el crédito, disposiciones que además que exigen la conducción de los bancos bajo determinados parámetros, que legales deben acatarse como tales y ello implica sin duda un deber, por ende una responsabilidad subjetiva en la función de financiar y acreditar (fin primordial de los bancos múltiples).²⁰ Luego entonces, sí es un deber que vincula, es el sujeto bancario quien adquiere la calidad de responsable en cuanto al alcance de las disposiciones que le exigen, en primera instancia, y sí es el caso de tener consecuencias debe también cargar con el correspondiente efecto de su inobservancia.

La importancia cierta y objetivo a destacar de mi parte, es que los bancos múltiples bajo el concepto de responsabilidad, adquieren libertad de elegir, con lo cual deciden que importancia tiene ésta y la forma en que ellos mismos la asimilan, pues es claro, que en mucho tiene que ver la conducta respectiva para con los lineamientos expresados y que son base de la actividad crediticia, y que además las consecuencias trascienden y no es posible *in fac* cuantificarlas para determinar el grado de responsabilidad a su cargo o si será posible llevarla al plano de la obligación como consecuencia de irresponsabilidad, concepto este último derivado de la desviación de la responsabilidad.

A partir de las reformas a la legislación bancaria de 1990, se han atestiguado los constantes cambios en el sistema, asimismo los sucesos bancarios, pero no se ha constatado la efectividad de las disposiciones

es que a pesar de la nobleza de tal disposición, las desviaciones de estos parámetros indicativos de certeza conllevan la presencia de la desviación de la responsabilidad a su cargo.

²⁰ *Supra*. Ver. 1.2.1. pp. 197.

preventivas y correctivas encaminadas al saneamiento de la banca en general y su actividad, por el contrario, son más las formas en que se manifiestan los daños y perjuicios derivados de la inobservancia de las disposiciones comentadas, que se traducen en la responsabilidad de las instituciones de crédito y que con certeza puede indicarse en que ha consistido el resarcimiento, lo que no se puede hacer *contrario sensu* es decir, un verdadero beneficio.

Lo cierto es que la responsabilidad de los bancos múltiples en cuanto al otorgamiento de crédito y financiamiento, va ligada con la idea, sin importar de cómo o con quien celebre la operación de crédito, de la recuperación de los recursos destinados a tales efectos; pues corresponde a ellos el estudio y análisis de las condiciones bajo las cuales se celebrará la operación, en las cuales, sin duda es el riesgo factor determinante de la garantía de recuperación, para ello cuentan con todos los instrumentos legales contenidos en las disposiciones bancarias, asimismo cuentan con un número importante de disposiciones de carácter administrativo enfocadas la realización de verdaderos estudios analíticos de los factores subjetivos y objetivos de la operación de crédito, lo que sin duda pretende garantizar los intereses de los bancos. Así entonces, depende y es responsabilidad directa de los bancos múltiples otorgar crédito o financiamiento, asimismo la recuperación de los recursos destinados a tales fines, de tal suerte que son por ende directamente responsables de las consecuencias negativas derivadas de ésta actividad.

4.1.2. EN LA SALVAGUARDA DE LOS INTERESES DEL PUBLICO AHORRADOR.

En el ejercicio de una de las dos más importantes actividades de los bancos múltiples, que es la captación de recursos, y que generalmente provienen del público considerado ahorrador, las instituciones de crédito adquieren una verdadera responsabilidad. El hecho de recibir en depósito dinero de terceros,

bajos los lineamientos previamente establecidos y avalados, conlleva la responsabilidad de garantizar la subsistencia de los mismos, la certeza de ser reincorporados de acuerdo a las formas contratadas.

Vinculadas sin duda las actividades bancarias de captación y colocación, generan un círculo en el cual se evidencia un elemento trascendente para la actividad crediticia, este elemento es el riesgo. Riesgo que por su parte debe asumir el banco múltiple por así exigirlo la operación, pero que no debe trascender en afectación de los intereses de sus depositantes. La capacidad financiera de una institución se debe en mucho a la realización de la operación de captación de dinero de terceros, esto les permite tener capacidad para asumir riesgo por medio de la colocación y no asumirlos *in fine*; en un plano ficticio se traduce en beneficios para el banco únicamente, no así para los ahorradores, que sí se benefician, es en forma por demás limitada. Por esto es que la responsabilidad del banco múltiple es de garantizar la disponibilidad de los recursos depositados, porque el depósito no implica el riesgo crediticio y por ello los intereses del público ahorrador de disposición principalmente deben encontrarse siempre vigentes.

En la exposición de motivos de la LIC de 1990 (vigente), se recalcó que los lineamientos de dicha ley se encaminaban innegablemente a la protección de los intereses del público ahorrador, incluso uno de sus fines primordiales, entre otros, era precisamente éste, sin embargo la incertidumbre bancaria, no permite indicar el grado de efectividad del sinnúmero de disposiciones legales y administrativas enfocadas a tan relevante objetivo. Creo que las instituciones de crédito deben en todo caso asumir las consecuencias de las irresponsabilidades adquiridas por su impericia, deben pagar el costo de los riesgos adquiridos, porque fue muy claro cual el resultado de la crisis de 1995, el papel de la banca múltiple, y el costo del rescate bancario, luego entonces, ¿dónde queda la salvaguarda de los intereses del público?, porque aunque bien es cierto que no se vieron afectados de manera directa en su patrimonio, el costo y el pago del evento los incluye. Y por el otro lado, los bancos no se vieron directamente afectados en sus bienes, puesto que

fueron rescatados y con ello salvados y aún más los beneficios se hicieron extensivos para con los dueños de los bancos, que más que perder algo ganaron por el simple hecho de no perder y acogerse al programa diseñado para ellos. Lo que de cierta forma los liberó de responsabilidad alguna.

4.2. DE LOS ENTES PUBLICOS.

La Carta Magna Nacional dispone:

“art. 25 que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, para garantizar que éste sea integral...

...planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de las libertades que otorga esta Constitución...”

Lo anterior permite indicar, como se hizo con antelación, que el servicio de banca y crédito, constituye para México una importante actividad económica, es un factor trascendente de la economía y por ello, al ser parte integrante de la economía nacional ésta debe estarse a las medidas dispuestas por el Estado quien también es rector del Sistema Bancario Mexicano. Tarea que le corresponde desempeñar por medio de los organismos públicos, que han sido creados específicamente para ello o en quienes recae por su naturaleza, tan importante desempeño. De tal suerte que éstos organismos o entes de carácter público, en el ejercicio de la actividad crediticia juegan un papel como partes activas de la misma y por así exigírselo su naturaleza y la ley, adquieren una responsabilidad, que esta determinada por las disposiciones que las rigen y por los actos que *in fact* se la exigen.

Ahora, la responsabilidad que recae en los entes públicos, que son creados por el Estado en su afán de cumplimentar las tareas que la rectoría de la economía le exige, es también, específicamente, una responsabilidad de carácter bancario, que demanda una conducta de control sobre el desempeño de la actividad en cuanto a la forma y el fondo asimismo sobre los entes que intervienen

en la misma. Estos organismos públicos son principalmente cuatro, cada uno con tareas específicas, pero que se complementan y con ello coinciden en la realización de su objetivo. Estos son el Banco de México (BANXICO), la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y dos dependientes de la misma S.H.C.P., que son la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (C.N.B.V) y el de más reciente creación que es la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (C.O.N.D.U.S.E.F), todos estos, como se los marcan y exigen las disposiciones legales y administrativas que los rigen se van a encargar *grosso modo*, del control por medio la regulación, inspección y vigilancia de la actividad bancaria crediticia que, para éste caso especialmente, es el que presta la banca múltiple, las formas en que lo hacen les es propio y como dije antes, se complementan, ya que no son ajenos entre sí.

De esta manera y a modo de guisa, puede indicarse que la responsabilidad de estos entes públicos, recae en el cumplimiento de sus objetivos, tal y como se le exige a través de sus leyes, y que se engloban en uno simple que es el control, el cual a su vez se desenvuelve en dos formas uno de regulación a través de leyes de la regulación legal y otro que se enfoca en la inspección y vigilancia, pero que no es ajeno a la regulación.

4.2.1. LA INSPECCION Y VIGILANCIA Y EL CONTROL.

La inspección y vigilancia son formas de ejercer control por parte del Estado, quien con ese afán ha creado diferentes organismos de carácter público encargados de ello. Por un lado los de carácter administrativo, quienes gracias a sus atribuciones y funciones desempeñan el papel de vigilantes e inspectores de las vicisitudes suscitadas en la materia crediticia bancaria, esto es que son los órganos encargados de mantener saneada la actividad crediticia tanto de forma como de fondo, pues son estas quienes autorizan para el ejercicio de la misma a entes susceptibles de ello, hasta la regulación por medio de disposiciones

administrativas encaminadas a bien llevar el ejercicio de tan demandante actividad. Luego entonces el Estado cuenta entre los órganos en comento con cuatro que por la importancia específica que revisten se mencionaran, a saber son el BANXICO, S.H.C.P., C.N.B.V. y la C.O.N.D.U.S.E.F.

Por su parte BANXICO, dispone la Ley del Banco de México:

"art. 1. El Banco Central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México."

Encabeza el sistema financiero, es autoridad, constituye la Banca Central del país, y es uno de los principales organismos económicos reguladores de los procesos económicos bancarios, entre sus objetivos con respecto a la actividad crediticia bancaria destacan, que opera con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia; debe promover el sano desarrollo del sistema financiero, a través de las políticas necesarias, que son de diversa índole y que se enfocan a regular la intermediación y los servicios financieros. Así que la responsabilidad de éste banco es de gran exigencia y su diligencia en las tareas designadas responde con el saneamiento del sistema bancario y financiero, así como en el correcto comportamiento de los sujetos que interactúan en la actividad crediticia. Por consiguiente, la inobservancia de sus responsabilidades redundan en detrimento del propio sistema y sus partes y desde luego que se traduce en desequilibrio económico.

En cuanto a la C.O.N.D.U.S.E.F., organismo que prácticamente es de reciente creación,²¹ se le encomiendan como responsabilidades, y su nombre lo indica, la protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros, objetivo prioritario, consistente en la procuración de la equidad en las relaciones entre los usuarios y los bancos múltiples, otorgando a los primeros elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas. Debe también

²¹ Cfr. Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de enero de 1999, tomo DXXIV, N° 11, primera sección, pp. 8 - 23.

dicha Comisión, promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a los bancos, asimismo es su finalidad arbitrar las diferencias entre éstas de manera imparcial y proveer la equidad, fin, que en coadyuvancia debe perseguir con otras autoridades en materia financiera.

De esta forma la responsabilidad de la Comisión es de carácter informativo, de vigilancia y representación, cuyo cabal desempeño se traducirá sin duda en desarrollo del sistema bancario crediticio y contribuirá al sano ejercicio de la actividad crediticia, en satisfacción de los sujetos partícipes de la misma, y desde luego en la protección de los intereses del público.

Como sujeto participe en la actividad bancaria, de importante consideración es la C.N.B.V., que como indica su Ley es:

“art. 1. ...órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de ésta Ley.”

Tiene la Comisión bastante peso entre estos organismos, y su objeto consiste en supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, que para el caso específico lo hace con respecto de las instituciones de banca múltiple, con ello pretende 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. También tiene como finalidad supervisar y regular a las personas físicas y morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero.

Para velar por el cumplimiento de sus objetivos a la Comisión Nacional Bancaria se le atribuyen facultades que se contienen en las leyes relativas al sistema financiero, así como las que le atribuyen a través de su propia Ley, y que se ejercen a través de los órganos que la conforman, que son: la Junta de Gobierno, Presidencia, Vicepresidencias, Contraloría Interna, Direcciones

Generales y demás unidades administrativas necesarias para cumplimentar sus fines.

De ésta manera, la responsabilidad de la C.N.B.V., recae dentro de las exigencias de supervisión, regulación y vigilancia del ejercicio de la actividad bancaria crediticia, de los entes que la ejercen y en pro de la salvaguarda de los intereses del público.²² Así el incumplimiento o inobservancia de la importante tarea de que es responsable la Comisión como ente y sus miembros como tales, se traducirá en el pago del castigo que sus propias leyes determinen y a las que se hagan acreedores.

La S.H.C.P., por su parte, como dependencia del poder ejecutivo, juega un papel importante en la actividad bancaria. Es una autoridad en la materia y dentro de las facultades que le son conferidas están primero la de autorizar, bajo los lineamientos legales previstos para ello, a los entes que pretendan ejercer la actividad bancaria, es decir el servicio de banca y crédito, además las de planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país,²³ en el cual se incluye desde luego la banca múltiple, tarea que realiza a través de los procedimientos previstos para ello, entre los que cuenta la emisión de circulares, acuerdos, convenios, reglas etcétera, disposiciones estas que por las características que presentan son, guardando las distancias, verdaderas leyes.

Así las responsabilidades que sobre ella recaen, devienen de las leyes que le dan origen, mismas que lo convierten, como ya se indico, en parte importante de la actividad crediticia, de tal suerte que para cumplir con la responsabilidad adquirida lo hace por medio de la emisión de instrumentos regulatorios, en virtud de los cuales ejerce control sobre los bancos múltiples y la actividad de crédito, encaminado a mantener un sano equilibrio entre las instituciones y los usuarios de los servicios bancarios, en busca siempre de la salvaguarda de los intereses del público y de los cuales el pendiente es

²² *Cfr.* Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. TITULO I. Vigente.

²³ *Ver.* Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigente; artículos 2, 26, y 31.

únicamente vigilar su cabal cumplimiento y no trasgresión. Al ser depositarios de la responsabilidad en comento, el incumplimiento derivado en irresponsabilidad debe sancionarse al igual que la inobservancia de las disposiciones emitidas en pro de la consecución de sus fines.

4.2.2. LA LEGISLACION BANCARIA ¿INSUFICIENCIA? O ¿INOBSERVANCIA?.

La legislación bancaria como cuerpo legal, es bastante amplio, cuenta con diversas leyes y disposiciones encaminadas a regir la actividad bancaria en general, situaciones ya tratadas en el correspondiente capítulo.²⁴ Pero, de acuerdo con los resultados que muestra el ejercicio de la misma actividad, los efectos y defectos de la propia legislación pone en tela de juicio la eficacia de dicha legislación, que amplía, considero que es susceptible de cuestionarla bajo las dos siguientes interrogantes; primero la relativa a la cantidad y segundo la referente a la efectividad, esto permitirá despejar que tan eficaz es la vigente legislación bancaria en su conjunto.

En cuanto a la cantidad, es dable hacerse la pregunta ¿es suficiente el marco jurídico al que se constriñen los bancos múltiples? Sin duda que el número de leyes, códigos y demás legislación, demuestra el arduo trabajo del Congreso de la Unión en cuanto a proveer de leyes para la regulación de la actividad bancaria, crediticia específicamente, y aunque todas y cada una de ellas se elabora con base en las exigencias que la propia actividad demanda, no siempre son incluyentes y satisfactorias de ello, dejando así entrever la insuficiencia de las mismas en cuanto a la demanda real y efectiva de éstas.

²⁴ *Supra.* Capítulo III.

Y aun complementado con el sin número de disposiciones de carácter administrativo emitidas por los órganos estatales competentes, dicha insuficiencia no se satisface. Una forma de ver lo insuficiente es sin duda, la que se sustenta en que las leyes son casi siempre de carácter correctivo, y aún más las disposiciones administrativas, lo que en primera instancia subsana la deficiencia de las leyes previas para con una situación demandante de regulación, sin embargo lo cierto es que esto es un remedio de carácter temporal, pues al ser tan dinámica la actividad en comento, siempre es exigente de novedades legales, de las cuales nuestra legislación bancaria carece.

Luego entonces, una forma por demás posible y comprobada, es que las leyes sean de carácter preventivo, que vayan más allá de lo estrictamente necesario, el hecho de que se enmarque un acto sin saber si sucederá o no se estima en desventaja, por el contrario permite estar a la vanguardia y con ello preparados para afrontar situaciones adversas; esto se manifestará en una ventaja, que previa será parte, factor, indicador de la suficiencia de las leyes bancarias. Como la institución jurídica del crédito no es ni por error, una figura de nueva creación, es dable pensar en un verdadero marco jurídico que satisfaga las expectativas presentes y futuras lo que conllevará a la suficiencia de las mismas, para con la demanda de su presencia en el desempeño de ejercicio de la actividad crediticia de los bancos múltiples y sus acreditados.

Lo anterior deja de manifiesto que la insuficiencia que se trata, no está encaminada a la ausencia de cuerpos legales o disposiciones coherentes con ese fin, más bien se enfoca a exponer que la experiencia ha demandado y exigido la presencia de disposiciones preventivas y eficaces, mismas que han estado ausentes. Cabe comentar, que México se ha valido en muchas ocasiones, para realizar la tarea legislativa de los cuerpos legales previos, no solo nacionales, también extranjeros, lo que ha permitido dotar de legislación suficiente, pero no eficaz. Esto tal vez se debe a que en el uso y aprovechamiento de las leyes previas aludidas, se toma lo necesario para temporalmente adecuar, pero se

ignoran los avances de esas leyes, posiblemente porque no sean entendibles en el momento o porque la realidad jurídica nacional no lo exige. Pero ciertamente debe comenzarse por asimilar, pero hacerlo de manera correcta.

Agotado el punto de la insuficiencia, toca tratar otro no menos importante, del cual depende en mucho el sentido de la responsabilidad subjetiva, tanto de los entes estatales, como de los bancos múltiples y los acreditados de éstos.

Las leyes y disposiciones administrativas se emiten con un determinado fin, el cual se pretende alcanzar a través de ellas, sustentado en una de sus características, que es la obligatoriedad. De ésta forma, las disposiciones exigen de aquellos a quienes van dirigidas, la observancia de las mismas. Esto crea un vínculo entre el Estado quien las emite y los sujetos a quienes van dirigidas, vínculo cuya vigencia se sustenta en el cabal cumplimiento de lo dispuesto a través de ellas. Considerando que la legislación bancaria existente, vigente, es suficiente y satisface aunque de manera llana, las exigencias del sistema, ¿a qué se le puede atribuir la ineficacia del marco legal en comento?, ¿existe inobservancia de la Ley?.

Si de por sí, la ineficacia de la ley en gran medida es atribuible a la insuficiencia de ésta, se agrava más cuando se conjuga con la inobservancia de la misma. Al ser emitidas con un fin determinado, las leyes vinculan a aquellos quienes se sitúan en el ámbito de su aplicación por tanto, es deber en el caso específico, que los bancos múltiples observen su cumplimiento al igual que los acreditados quienes amparan la operación de crédito a las leyes creadas para tal fin; correspondiéndole a los órganos del Estado velar por el cumplimiento de ellas y en caso contrario, hacer que se cumplimenten. Queda manifiesta la idea de que el vínculo naciente de la operación de crédito, exige la observancia de las leyes que lo rigen por parte de los sujetos que intervienen en la misma.

Lo cierto es que parece que hay disposiciones que son letra muerta, en cuanto a que se emiten con un fin específico, y la inobservancia e incluso trasgresión, parece no tener consecuencias. Gracias a esto, se presentan anomalías en el ámbito bancario, y son precisamente los bancos múltiples, pilares de la actividad crediticia, quienes en abuso de su posición toman ventaja respecto de sus acreditados, pero lo grave no es sólo eso, se intensifica cuando son solapados por las autoridades creadas por el Estado para la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las disposiciones, sean ya legales o administrativas. Luego entonces, la inobservancia de la ley si exime de castigo a los bancos múltiples y también a los órganos del Estado, pero no así para con los acreditados quienes de manera unioptional, no tienen más que apegarse a las disposiciones de sus acreditantes, asumiendo el costo que ello significa.

Como se puede apreciar, la inobservancia de la ley es un factor determinante para la calificación de la eficacia jurídica de las disposiciones bancarias, el hecho de existir en cantidad no garantiza su eficacia, pero además la inobservancia de las mismas contribuye al grado de ineficacia que presenta con respecto a la regulación de la actividad bancaria crediticia de la banca múltiple y en ello va la afectación a los intereses, ya no solo de quienes son beneficiarios de un crédito, sino que trasciende en el plano económico nacional y con ello se convierte en un factor de consideración de desequilibrio además de representar un obstáculo del desarrollo.

4.3. DEL ACREDITADO.

La actividad crediticia bancaria, no es limitativa, no se refiere en este caso a que son los bancos quienes rigen su ejercicio y a quienes se debe la eficacia de ésta. Aquí es trascendente no solo el banco como institución, confluyen junto con él, aquellos quienes de manera directa tienen que estar a las exigencias de la actividad y uno de ellos es precisamente el solicitante de crédito, el sujeto

acreditado, quien a la postre adoptará dos calidades muy importantes,²⁵ de las cuales depende en gran medida la eficacia de la relación jurídica crediticia y por ende el objeto mismo de la relación que es el crédito. De aquí deviene la adquisición de la responsabilidad subjetiva, misma que se verá enfocada en tres diferentes formas que en conjunto reflejan la responsabilidad del acreditado.

4.3.1. EN EL USO, APROVECHAMIENTO Y RESTITUCIÓN DE UN CREDITO.

En éste tema de la responsabilidad, el acreditado como tal, en virtud de la celebración de la operación de crédito con el acreditante, banco múltiple, adquiere ésta calidad, por ende debe observar la conducta exigente del papel que desempeña y que básicamente se presenta en tres formas, encaminadas ellas al uso, aprovechamiento, en su papel de beneficiario; y por otro lado en el de obligado a la restitución del crédito.

Considero que el acreditado, como beneficiario de la operación de crédito, es responsable único del cuidado del objeto materia del contrato, que es el crédito en sí. Por ello es que el acreditado debe observar conductas encaminadas a responder del uso y aprovechamiento del crédito obtenido, en primera instancia, independientemente del tipo de crédito, ya que en los dirigidos ésta responsabilidad recae entre el acreditante y el acreditado, además en tales contratos la forma de usarlo o disponer de él esta previamente manifestada y se refiere al destino del crédito. Deberá entonces adoptar igual conducta responsable, para con la obligación de devolver el crédito otorgado.

Luego entonces, éste acreditado, al ser beneficiado con un crédito, adquiere por la naturaleza del mismo, la propiedad del objeto y con ello se faculta

²⁵ *Supra.* 3. El Acreditado.

para disponer de él; aún en los créditos dirigidos lo hace, sólo que el objetivo es previo ya que le antecede un plan inicial que se construye con base y consideración de éstos tres puntos indicados de uso, aprovechamiento y restitución. Así, corresponde a él usar de manera provechosa el crédito, con el fin último de restituirlo bajo los términos y condiciones del contrato.

Por así exigirlo la naturaleza de la operación crediticia, estos tres puntos se encuentran ligados, primero por tratarse de formas de conducta, que específicas debe observar el acreditado, luego porque coexisten y se presentan de manera subsiguiente. Así, es el *uso* la base de la conducta, traducido en la forma de utilizar dicho crédito, se encamina de inmediato a ser *aprovechado* por el acreditado, quien cauto en esto debe observar una conducta diligente, que sin duda arrojará resultados benéficos, bastantes y suficientes para cumplimentar el tercer punto que es la *restitución* del objeto motivo de la operación de crédito, lo que se verificará sin más al haberse satisfecho los anteriores puntos, ya que sí se uso y aprovecho el crédito, el resultado no podrá sino ser efectivo y permitirá por ende satisfacer los intereses del acreditante vía la recuperación del crédito otorgado; con esto se verificará la sana practica de la relación jurídica y económica del crédito.

Es evidente que al solicitar un crédito, preexiste la exigencia de satisfacer una necesidad, realizar un proyecto o alcanzar una meta, un objetivo u otros, por eso es que el uso dado al crédito obtenido es responsabilidad del acreditado, independientemente de lo señalado para con los créditos dirigidos.

El uso del crédito es factor importante para la consecución de la satisfacción tanto de los intereses del acreditante como del acreditado mismo, corresponde al acreditado usarlo y ya sea previamente, a través de un contrato, entrandose de los créditos dirigidos donde se asiente de inicio, o dependiendo de las demás formas de créditos, es responsabilidad única del acreditado la manera de usar el crédito ya que de ello depende en mucho, la eficacia de la

operación, puede incluso considerarse eficaz una operación en donde se verifica el otorgamiento del crédito y la recuperación de mismo por medio de la restitución y en esto, la forma de usarlo es factor determinante.

El correcto uso del crédito trae como consecuencia el aprovechamiento del mismo, pues aprovecharlo no quiere decir simplemente usarlo, va más allá, el provecho deriva del buen uso que engendra beneficios, que sin duda son en pro del acreditado. La inteligencia que se plasme por parte del acreditado para con el uso se traducirá en un aprovechamiento real, un beneficio palpable; caso contrario, el mal uso generará imposibilidad de llevar a buen término la relación crediticia.

Salvados los dos puntos anteriores, puedo explicar que la etapa de beneficiado se agota para dar paso a una segunda, que es la de obligado y que consiste en la devolución del objeto motivo del contrato. Estas formas se previenen en los contratos del tipo que sea de los de apertura de crédito; y son los bancos quienes previenen en ellos las formas en que se deben restituir los créditos otorgados a cargo del ahora deudor crediticio, pues les corresponde diseñar el plan de pagos y restitución del crédito en pro de la garantía de recuperación del mismo, así como proveer de opciones para ello.

De ésta manera la responsabilidad de los bancos que de inicio fue proyectar la recuperación es manifiesta y en su calidad de responsable corresponde al acreditado en su fase de deudor del crédito ver por la devolución del crédito atento a la forma prevista en el contrato; de igual forma es necesario que de manera contingente el banco tenga diseñada la posible forma de amortizar el crédito para el caso de incumplimiento del deudor. Pero la sana practica bancaria crediticia no ve esa posibilidad y por ello es que el ahora deudor crediticio como obligado a restituir el crédito, debe ser responsable de la observancia de la conducta exigida para ello, lo cual una vez verificado el uso y aprovechamiento

eficaz del crédito no habrá obstáculo para cumplir con la obligación crediticia a su cargo.

5. PROPUESTA PARA CONSEGUIR LA EFECTIVIDAD DE UN CREDITO Y GARANTIZAR SU AMORTIZACION.

De mi parte es grato presentar en éste breve espacio la proyección de mi punto de vista para con la efectividad del crédito y la cobranza. Dos conceptos que en conjugación miran a la satisfacción de los intereses de los demandantes de crédito y de los oferentes del mismo; y con el cual se pretende proveer de una base alternativa y complementaria de la ya existente para con el otorgamiento de créditos y la recuperación de ellos, lo que con intención se enfoca a evitar el desarrollo de la problemática crediticia que con infortunio está presente en el sistema bancario y por así exigirlo éste esquema principalmente en las instituciones de banca múltiple; estas últimas pilares de la oferta de crédito dentro del sistema y más consolidadas en la actividad crediticia.

De ésta manera debo acotar basado en los puntos que con posterioridad se estudiarán, una idea propositiva, con respecto a una viable actividad crediticia bancaria, sana, que se enfocará con tendencia a las mejoras del desarrollo de la economía nacional y en consecuencia trascenderá de manera positiva en el plano y estructura económica del país, consolidando no solo el sistema bancario y financiero, sino también dando paso a una superestructura financiera de vanguardia y competente en el mercado global, situación que cada día se ve más cerca gracias a los acontecimientos recientes, que aunque no son atribuibles del todo a los banqueros nacionales, sin duda redundarán en pro del sistema y las políticas económicas que los han engendrado. A continuación los puntos en los que considero debe hacerse especial énfasis en el ejercicio de la actividad crediticia.

5.1. ANÁLISIS FINANCIERO DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

Corresponde a los bancos múltiples el cumplir con los requisitos exigidos por la ley y por las disposiciones afines, para que sean considerados como instituciones financieras sanas. Esto les da la capacidad financiar a través del crédito, las diversas demandas de recursos, como de los proyectos de inversión o la solicitud de aperturas de los diferentes tipos de créditos. El análisis financiero de los bancos múltiples es una forma de control tanto de ellos mismos, como empresas, como lo es para las autoridades, quienes a través de dicho análisis califican a los bancos como viables para ejercer la actividad inherente de los mismos. Un banco, que financieramente se encuentra sano, es capaz de prestar el servicio crediticio con más ventaja sobre aquel que adolece de sus finanzas.

Lo anterior es fundamental en el ejercicio de la actividad crediticia, que competitiva, tiene gran demanda. Un banco sano en sus finanzas puede mostrar, ante los demandantes de recursos, una mejor opción para acceder a ellos, sea a través de mejores planes en la oferta de crédito o simplemente por la seguridad que inspira como institución sana; pues el nivel de financiamiento y las bases para otorgarlo son garantizadas precisamente por el nivel financiero y su capacidad de acreditación.

Por ello es que los bancos múltiples, como entidades integrantes del sistema bancario y financiero, deben cumplir cabalmente con las exigencias de las disposiciones bancarias encargadas de velar por el saneamiento de sus finanzas y que las obligan a constituirse de inicio con base en recursos que avalen la solvencia de estos (sea a través de sus reservas por ejemplo). Las anomalías verificadas en el cumplimiento de sus obligaciones únicamente propician el perjuicio del propio sistema, ya que una institución sin bases y sustento económico suficientes (como garantía de las operaciones que realizan) se convierte en mero especulador, en donde al no alcanzar las expectativas proyectadas ven afectados sus intereses como institución y con ello los de terceros, quienes con base en la

confianza han realizado operaciones bancarias (díganse inicialmente las de depósito) y en abuso de ello los bancos afectan sus intereses.

Es dable que en este punto, de manera importante se destaque la necesidad de transparentar el estado financiero de los bancos múltiples, que se hagan de conocimiento general a través de su publicación y sean señaladas aquellas que así lo ameriten como mejores opciones para la consecución de un crédito. Esto sin duda será una forma de hacer que los bancos múltiples accedan a la presentación de mejoras en los planes de crédito y financiamiento y con ello generar una competencia más cerrada y atractiva para los demandantes de financiamiento.

Al ser el crédito una institución jurídica - económica de la cual depende en parte la economía nacional, debe ser propiciado un plano mejor tanto para su acceso como para garantizar el cumplimiento de sus fines.

5.2. EVALUACIÓN DEL CREDITO SOLICITADO.

Aunque no todos los créditos les antecede una solicitud, como es el caso por ejemplo de algunos de los créditos revolventes; en aquellos que si lo exigen es necesario que se haga manifiesta dicha solicitud al banco y una vez solicitado, éste debe ser sometido a evaluación. Dicha evaluación es una tarea que debe realizar el banco acreditante, ya que de ello depende que se determine financiar o no al futuro acreditado y su proyecto. La evaluación debe enfocarse tanto a los elementos de fondo como de forma relativos al proyecto, en el artículo 65 de la LIC, que ya fue motivo de análisis,²⁶ se contienen los mínimos a considerar para otorgar crédito, y con ello se exige que los solicitantes deben de alguna forma

²⁶ *Supra.* Capítulo III.

satisfacer esos mínimos y el banco por su parte debe verificar que así sea, valorarlos y emitir el resultado al respecto.

Puede decirse que dentro de esta etapa de evaluación, lo más importante es el punto concerniente al sujeto y a sus bienes y es importante con respecto a otros, como el supuesto relativo al comportamiento en otros créditos o a su persona misma, ya que en la actualidad lo que básicamente determinan como prospectos de adquirir un crédito es la garantía con la que en un momento dado pueda responder por el crédito mismo.

El banco ahora ya no sólo ven el negocio de prestar dinero a través del crédito como tal, sus necesidades los han llevado a evaluar circunstancias aun no previsibles que pudieran mermar sus perspectivas o crear desventajas e incluso pérdidas, esto es, que se ha visto obligado a ser más cauteloso en el otorgamiento de crédito. Lo que se pretende es que el banco asegure con la mayor certeza posible la recuperación del crédito dado y para ello es necesario entonces el someter evaluación todos y cada uno de los elementos exigidos por las leyes correspondientes.

Esta actitud del banco para con sus prospectos acreditables, está instrumentada a través de las disposiciones bancarias, cuyos mínimos se verifican a través de las leyes y se complementan con el sin número de disposiciones administrativas emitidas con ese fin. Con esto se persigue que el banco satisfaga, por lo menos jurídicamente la garantía de recuperación de los recursos dados en crédito.

Luego entonces, debe señalarse que la evaluación se enfoca a determinar la capacidad de obligarse el acreditado, no solo como persona sino con sus bienes o derechos susceptibles de valoración económica y la posibilidad de que dichos bienes puedan ser garantes de él mismo; además con ello se pretende dar certeza a la eficacia de la naciente relación jurídica entre las partes.

5.3. PLANEACION Y PROYECCIÓN DEL CREDITO.

En un proyecto existen dos fases que al conjugarse dan como resultado la materialización del mismo, así que previas a ésta materialización se distinguen la planeación y le secunda la proyección. En un primer tiempo, la planeación consiste en la actividad hecha por el acreditado a través de la cual expresa por escrito la idea que sobre algún objetivo tiene; y en segundo término la proyección es la escenificación material de la idea, es la parte en donde se le da perspectiva real enfocada a la consecución del objetivo planeado. De tal suerte que en éste inter corresponde, como será indicado a continuación y de acuerdo a las formas y tiempos, planear y proyectar su objetivo al solicitante de crédito y acreditado en inicio, para que con posterioridad el banco múltiple como acreditante, con la aportación de recursos económicos y humanos especializados busque fomentar la garantía de viabilidad del proyecto, esto es solidificar la planificación.

Corresponde al acreditado la planeación del proyecto para el cual pretende conseguir el crédito, la primera forma en que lo manifiesta es a través de la solicitud precisamente de crédito, ya que a por medio de ella esgrime los puntos más importantes relativos al mismo, *grosso modo*, puede decirse que el plan previo contiene el fondo y la forma del proyecto. *A posteriori*, corresponde al banco múltiple acreditante, en conjunto con el acreditado, la proyección del plan presentado y que decidió financiar, esto es llevarlo del plano ideal al material. En ésta fase, el plan previo debe ser adecuado a la realidad jurídica y económica, lo que se hará con la cooperación de ambas partes. Las instituciones de banca múltiple deben echar mano de los recursos humanos especializados con que cuenten para la tarea de revisión y en su caso ajuste del plan previo; debe siempre ser propositivo y diligente en su carácter de acreditante, debe suponer siempre insipiencia de la parte acreditada para con el desarrollo material del proyecto.

Una buena planeación por parte del acreditado consistirá en subordinar la acción y efectos de los presupuestos económicos y legales existentes, así como el

desarrollo de éstos en el ámbito social a la voluntad humana depositada en su persona, y que manifiesta a través de la instrumentación del plan, será previsor y proveerá de soluciones anticipadas ya que de esto dependerá la eficacia del propio plan; corresponderá entonces al acreditante avalar la viabilidad y en caso contrario considerar los ajustes necesarios para lograrla. En conjunto ambas partes sentaran bases sólidas para la proyección del plan.

Configurado el plan, debe llevarse al plano de hecho a través de la proyección; presentado el primero y acreditado, debe el banco múltiple dar las opciones más viables para el desarrollarlo, la experiencia y calidad de la institución deben hacerse manifiestas para con la realización. Un proyecto no sólo le basta los recursos económicos y son de importante consideración los recursos humanos, específicamente los especializados, ya que estos serán aprovechados a favor de la ejecución material del plan y aún más son totalmente necesarios.

Aunque la perspectiva que tiene el acreditado es importante y es primicia de la proyección, lo cierto es que desconoce aspectos relevantes o por lo menos no concibe puntos determinantes de los diferentes ámbitos en que se proyecta el plan, como lo hace el banco y por ello es que debe complementarse la idea original con las adecuaciones que sugiera la institución, todo esto enfocado a la satisfacción y garantía de los intereses de las partes, asimismo los terceros.

5.4. ASPECTOS JURÍDICOS.

En las relaciones humanas existen relaciones que conminan a cumplir con un determinado comportamiento, en unas se da el caso de ser exigibles aun por la fuerza, pues su observancia es garantía de seguridad y factor de estabilidad. Para éste caso en particular de carácter bancario, las relaciones jurídicas son las que interesan, ya que con ellas se busca no sólo seguridad y estabilidad sino que también se busca certeza y eficacia.

La relación jurídica entre el acreditante banco múltiple y el acreditado es el principal aspecto jurídico en la actividad crediticia bancaria; la instrumentación que se haga de la misma, constituye la base de la operación de crédito (apertura de crédito), por ello es que de ésta sobresaltan los puntos relativos al cumplimiento de las obligaciones, para el caso de ambas partes pues sustentan en primer grado la eficacia de la relación y cumplirlas satisface de primer orden la certeza jurídica.

Como segundo punto, debido a la importancia que reviste la seguridad jurídica y económica en una relación jurídica bancaria y derivado del incumplimiento de las obligaciones, es tratado el punto referente a la garantía, la cual debido a los recientes acontecimientos ha adquirido mayor fuerza y debe igualmente considerarse por la influencia en las operaciones bancarias relativas al crédito

5.4.1. LA RELACION JURÍDICA ACREDITANTE ACREDITADO.

Escribe De Pina,²⁷ que el trato humano determina una serie de relaciones diversas, las cuales cuando caen en la esfera del derecho, reciben el calificativo de relaciones jurídicas; indica él también, que la relación jurídica es el vínculo que se establece entre personas mismo que se rige por el derecho. Homologando las palabras de Sánchez Román, De Pina²⁸ indica además, que la relación jurídica es la conexión o concurso de dos o más personas en un objeto de derecho; y el vínculo que hace coincidir al sujeto activo con el pasivo de ésta es precisamente la cosa objeto del derecho.

En el mismo orden de ideas, hay que considerar que la relación jurídica acreditante y acreditado, nace precisamente por el objeto motivo de la relación,

²⁷ DE PINA. R., De pina Vara R., "Diccionario de Derecho", editorial Porrúa, 21ª ed., México 1995, pp. 438 y 439.

²⁸ *Idem.*

que es el crédito y por ende permite calificar por razón de la naturaleza a los sujetos precisamente como acreditante y acreditado; pero es posible indicar que de las diferentes relaciones jurídicas que pudiesen existir entre un banco y otros sujetos, aun cuando son relaciones jurídicas bancarias, no de todas devienen los sujetos en comento y quedan reservadas esas calidades para aquellos que se sitúen en el supuesto de la acreditación.

Así, dentro del desarrollo de la actividad bancaria en general, existen relaciones jurídicas que se establecen directa o indirectamente entre el banco como institución y el usuario del mismo; pero los alcances de éstas como referentes de la naciente apertura de crédito son de diversa índole. En ésta última el banco como institución lo es, pero en su papel de sujeto activo, de acreditante y por ello de acreedor, en tanto que el sujeto usuario del banco lo es pero del crédito, como beneficiario y por ello deudor y es precisamente de éstas dos figuras que deviene la relación jurídica bancaria específicamente en la cual existen como partes el acreditante y el acreditado, aunque no obstante puede ser que en el plano de lo judicial pierdan ese carácter para ser simplemente acreedor y deudor, de acuerdo a la satisfacción de las disposiciones contenidas en el cuerpo del instrumento que contenga la relación jurídica en comento.

Así, la calidad de los sujetos simplemente es de carácter enunciativo, ya que la verdadera importancia es la que se contiene y desprende del instrumento que guarda la relación jurídica indicada, que dicho sea de paso es limitativa siempre. En ella quedan vertidos todos y cada uno de los puntos susceptibles de valoración por parte del banco y de su acreditado y consta en los contratos de crédito.

Pero sucede que es el banco quien en su papel de acreditante vela por la satisfacción de sus propios intereses, reduciendo el margen de expresión del consentimiento por parte de su acreditado, en muchos casos a la simple firma del documento en el que se plasmara la relación en comento. Considero que esta

relación debe ser más discutida, debe moderarse la imposición de condiciones y dejar margen amplio a la consideración de las ideas del acreditado, quien en muchas ocasiones no ve alternativas y eso lo lleva a incumplir con lo que acepta en el mismo contrato, sea por necesidad y o imprevisión. Justo es que las autoridades como la C.O.N.D.U.S.E.F., la S.H.C.P. y la C.N.B.V., con ese carácter, velen ya no tanto por los intereses de los bancos, sino por la búsqueda de un equilibrio en éstas relaciones, puesto que es a éstas a quienes se les confía dicho objetivo.

Ha quedado manifiesto de hecho, que son los bancos responsables de los acontecimientos desestabilizadores del sistema financiero, son ellos quienes con sus políticas unilaterales propician el infortunio tanto de emprendedores como de consolidados grupos de proveedores y consumidores. Deben apostar por el hecho de renunciar a un tanto de su renta, en pro de la creación y o consolidación de productores y proveedores, quienes con mejores programas crediticios podrán contar con una mejor perspectiva de oferta, lo cual redundara en la aceptación de los demandantes y consumidores, creándose un ciclo en el cual el beneficiado solo es el sistema mismo, esto lo proveerá de equilibrio y solidez y la proyección global que tendrá será de certeza y confianza.

5.4.2. EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

En virtud de las relaciones jurídicas se exigen y aceptan obligaciones. Dentro de la relación jurídica bancaria, por motivo del crédito, objeto de la operación bancaria, se accede al beneficio que brinda ser acreditado, pero también se accede a conceder como retribución de ello el cumplimiento de determinadas obligaciones, cumplimentarlas es de especial importancia y trascendencia en éste tipo de relaciones, ya que de ello depende la certeza y eficacia de su celebración y de los fines que se persiguen con la sustentación de

estas relaciones, con base en un aspecto jurídico tan especial como lo es la instrumentación de la misma.

El banco múltiple como acreditante, es inicialmente obligado, debe observar todas y cada una de las disposiciones tanto legales como administrativas en las que descansa el ejercicio propio de la actividad crediticia, en la celebración e instrumentación de la operación; el sin número de éstas disposiciones pretende verificar un cabal desempeño de la misma actividad por parte del banco, por lo tanto es que su inobservancia contraviene los principios fundamentales de la acreditación, por lo menos los necesarios exigibles a éstos. Reduciendo esto al papel del banco múltiple como acreditante, su principal obligación, consistirá en poner a disposición el monto objeto del contrato en las formas y tiempos previstos en el mismo, y aunque en el caso de los créditos dirigidos se le exige la vigilancia activa para con su acreditado respecto de los recursos, entre otros, la tarea de vigilancia debe ser extensiva y debe hacerse a todos y cada uno de los créditos que otorga, para ello cuenta con diferentes métodos y mecanismos sustentados principalmente en la tecnología; esto le dará certeza y lo proveerá de medios para controlar los sanos destinos de sus créditos, caso contrario le permitirá acceder de forma pronta a solucionar el defecto. Una vez cumplimentada su labor de obligado, accederá a la de beneficiario.

Por su parte el acreditado, como obligado y bajo las circunstancias de los contratos que celebra, se ve en la difícil situación de acatar las formas previas de manera cabal, y depende de ello poner todo su esfuerzo para la consecución de sus objetivos. Al obtener el crédito del banco múltiple, ahora recae en él todo el peso de salir adelante con su proyecto y su obligación ya no sólo es limitada a aplicar los recursos a los destinos necesarios, la obligación es por naturaleza de mayor exigencia, pues ahora le corresponde la difícil tarea de hacer producir su proyecto, para que con ello pueda acceder al cumplimiento de las obligaciones contraídas, de las cuales la más importante para él como para el acreditante es la restitución del crédito y sus accesorios.

Sucede que en la actualidad los acreditados, después de la difícil tarea de acceder a un crédito, tiene que lidiar con situaciones externas a la relación acreditante - acreditado, pues los factores de desequilibrio económico, aunados a las obligaciones contraídas en situaciones desventajosas, hacen que un tropiezo o desavenencia en su proyecto sea prácticamente fatal, lo que en muchas ocasiones deriva en insatisfacción de la obligación crediticia. Esto trae como consecuencia que exista tendencia a no cumplir de inicio; y con esto se vicia la relación y se afecta primero al banco en sus intereses, quien al mismo tiempo reflejan esto en los intereses de terceros y finalmente genera trastornos en el sistema financiero nacional y en la economía *in genere*.

Es pues tarea conjunta entre las partes, en principio que se avoquen a cumplir con las obligaciones, siendo el banco quien propicie posibilidades factibles de satisfacer para el caso de infortunio del deudor y no limitada a proveer los recursos. Por su parte el acreditado debe esforzarse por no ceder ante las adversidades, debe poner toda su pericia y visión para cumplir sus objetivos primarios y también ser previsor de éstas, preparar un plan de contingencia, que emergente le permita estabilizar su proyecto y siempre ver primero por la restitución del crédito.

5.4.3. LA GARANTIA EN EL CONTRATO DE CREDITO.

Con las últimas reformas a las leyes mercantiles del 13 de junio de 2003,²⁹ la presencia de la garantía en la celebración de contratos de crédito bancarios, es definitivamente la base para que se verifique el mismo, deja de ser un accesorio para convertirse, prácticamente en un requisito principal. Representa su existencia un factor determinante para que se acceda a la obtención de créditos de parte de la banca comercial, ya que por definición, la garantía constituye un medio para

²⁹ *Supra Ver* Capítulo IV 1.2.1 e) Las Garantías; en dónde se comentan los puntos relativos a las reformas a que aludo.

asegurar el cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas a través de la celebración de la operación de crédito, mismas que se plasman en el contrato.

La garantía es sinónimo de seguridad, y De Pina Vara, respecto a la garantía expone que es el:

“Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario.”³⁰

De lo anterior puede destacarse la existencia dos tipos de garantías, las reales y las personales, mismas que pretenden asegurar una conducta en éste caso de pago y de cobro. En la actualidad hay una marcada y clara tendencia por la preferencia de garantías reales sobre las personales, las características de unas y otras permiten que a través de las reales se tenga una mayor seguridad y eficacia, si es el caso, al momento de acceder a la amortización de los créditos que no se recuperan conforme a lo previamente establecido a través de la relación jurídica.

Pero también es cierto que la actividad financiera y crediticia en nuestro país presenta variaciones, los instrumentos de indexación muestran las tendencias hacia la baja o alza de la actividad, arrojan porcentajes que permiten observar el movimiento de la misma y ciertamente hay un estancamiento, que en gran medida se atribuye a la ausencia de acreditación con base en que no se cuenta por parte de solicitante con garantías para acceder al mismo.

“Ya en el año 2000, se habían presentado esfuerzos legales en una Ley de Garantías, presentada por el ejecutivo federal y que no aprobó el Congreso, y que fue calificada de proteccionista de los bancos, pero que de igual forma se implementaría a través de la Miscelánea de garantías; disposiciones que se

³⁰ DE PINA, De Pina Vara, *op. cit.* pp. 299.

encaminaban a la satisfacción de las demandas tanto de los intereses de los bancos, principalmente, como de los propios oferentes de las mismas para la consecución de acreditación.³¹Y recientemente otro esfuerzo legislativo que se tradujo en cambios a diversas leyes mercantiles se ha enfocado a reforzar el anterior, incluso pretende optimizar el uso de las garantías en el ejercicio de la actividad bancaria crediticia y que marcadamente se inclina a los intereses de los bancos.

Seguramente con las reformas aludidas, se abrirán más posibilidades para acceder a los créditos de la banca comercial, probablemente las tasas de interés bajen y se hagan atractivos los financiamientos. Sin embargo, aún con esto hay que estar consientes de que la realidad económica no permite tener confianza plena y resultará tarea harto difícil tanto para los banqueros como para el sistema mismo adecuar las reformas a la realidad de los demandantes de crédito, si lo que se quiere es reactivar el crédito y la economía; ya que cierto es que la eficacia de las reformas será con base en la existencia de garantías, aquellas se enfocan a la existencia de las mismas y es sabido no cualquiera puede ofrecerlas.

Se constata con los esfuerzos del ejecutivo y del legislativo en lo conducente, que a través de la Miscelánea de Garantías de 2003, se pretende reactivar la economía y llevar al plano real el proyecto de 2000, eficientar el crédito bancario y desde luego, prevenir la presencia de otro I.P.A.B. Ciertamente que son gratos los buenos deseos, pero la verdad es que se olvidaron que los más son quienes demandan créditos sin respaldo garante, así que el problema no es la garantía sino el ejercicio de la actividad crediticia por parte de los bancos y del sistema financiero nacional, ya que sus políticas no son acordes con la realidad mexicana, por eso es que no funcionan.

³¹ Cfr. DE LA FUENTE. *op. cit.* pp. 548-550.

De importancia es considerar el factor riesgo en las operaciones de financiamiento que realiza la banca comercial, ya que el riesgo crediticio es básicamente de no pago y no amortización de los créditos, y como fuente primaria de incertidumbre, la inadecuada proyección del riesgo por parte de la banca múltiple constituye el principal motivo que acrecienta la cartera vencida de éstas instituciones.

Así el riesgo representa en el ejercicio de la actividad crediticia bancaria, el principal motivo para que haya lugar a la exigencia de garantías a cargo de los aspirantes al crédito, la experiencia ha dejado manifiesto el hecho de que a través de la existencia de las mismas el grado de incertidumbre se reduce, la posibilidad de impago es menor, por lo menos a sabiendas que hay de donde cobrar; pero ciertamente la garantía es el medio más idóneo con que se cuenta para que existan dos comportamientos principales de las partes dentro de la celebración de contratos bancarios en donde el principal objeto es el crédito. Por un lado, su presencia permite que el solicitante de crédito lo obtenga con una mayor facilidad y con preferencia de quienes no cuentan con ellas. Por su parte el banco ve en la existencia de las garantías una forma de reducción del riesgo, por ende una mayor certeza de acceder a la recuperación del crédito otorgado.

Pero la verdad es que la garantía no va a revolucionar nada, pues para que suceda es necesario primero, que los demandantes de crédito tengan garantías y puedan entonces ser acreditados, pero como se dijo antes, no todos los demandantes pueden garantizar y aún así habrá que estarse para ver si las garantías con las que cuenten satisfacen las exigencias de los bancos. Hay que señalar que algunas de las reformas en las que se enfatizó de las publicadas el D.O.F. el 13 de Junio de 2003, ya habían sido consideradas en la Miscelánea de Garantías de 2000, y no fueron utilizadas, debido precisamente a que no encajaban ni en la realidad económica de los sujetos ni de la Nación.

5.5. LA AMORTIZACIÓN DEL CREDITO.

Desde mi particular punto de vista la amortización de los créditos otorgados por la banca múltiple, se concibe en dos perspectivas, una que simple y llanamente se enfoca al cumplimiento de la obligación de pago por parte del deudor, que es la restitución y la otra más compleja que se verifica cuando hay incumplimiento de la obligación de pago a su cargo, en la cual por así exigirlo la propia actividad y las necesidades del acreedor, debe procederse a la recuperación del crédito mediante los medios con que el banco cuente.

Para ello es importante que tales medios estén instrumentados e implementados, en los contratos, como lo es, que además de ser necesarios permitan acceder a la real amortización de los créditos otorgados, así entonces la amortización coincide con la restitución y o recuperación del crédito, aunque ésta última de algún modo es más extensa en contenido.

Lo anterior obliga a que las instituciones de banca múltiple, cuenten con los medios que necesarios, sean más bien idóneos para la amortización eficaz y efectiva de los créditos dados, así que en este orden de ideas y como lo es en la práctica, existen dos formas primarias, que por excelencia son base de la recuperación de éstos, una la vía judicial, amparada a las leyes y los procesos judiciales y la otra de carácter menos formal y que consiste en la gestión extrajudicial, cada una con sus pros y sus contras.

Sin embargo, la experiencia bancaria y el desarrollo de la actividad han sido exigentes para con ésta etapa de la actividad crediticia y ya no son suficientes, ni tampoco satisfactorios los medios tradicionales y queda por esto abierta la posibilidad de echar mano de otras formas y métodos, algunos de ellos identificados con la gestión extrajudicial, que se basan en la negociación de las posiciones de las partes como lo es *verbi gratia* la reestructuración de un crédito, el otorgamiento de nuevos créditos, asimismo las especiales opciones que se

presenten al deudor, encaminadas a dar cumplimiento a la obligación a cargo del deudor, que siempre será de pago y revisten las formas especiales que cada institución tenga implementadas.

De esta manera la amortización del crédito no es otra cosa más que la reincorporación de los recursos dados en crédito y consta de dos partes sucesivas; la primera, que simple es la restitución y es a cargo del deudor, y una segunda que corresponde al acreedor y es la recuperación, sustentada desde luego en la ausencia de la primera.

La amortización es una etapa que se caracteriza por la incertidumbre, en ella se verifica la obtención de los mejores o peores resultados del ejercicio de la actividad crediticia, desde luego que para el banco y que se traducen en pérdidas o ganancias; en ésta se hacen manifiestas las actuaciones de las partes mencionadas; de éste modo la eficacia de la misma depende sin duda de las conductas observadas y exigidas, que se amparan a las formas, los métodos y los tiempos en que se realizan; además de los resultados que con esto se obtengan.

Aunque la incertidumbre se acaba con la verificación del pago hecho por el deudor, una verdadera eficacia de la amortización se obtendrá con la satisfacción real de los intereses del deudor crediticio, ya que la mejores opciones de crédito y financiamiento que presente la banca comercial, hará más factible el cumplimiento de las obligaciones contraídas y siendo así, la demanda de créditos de la banca comercial será mayor, su mercado se ampliará ya que será más accesible y menos temeroso para los demandantes, quienes ante las actuales políticas crediticias bancarias buscan otras opciones.

Los bancos múltiples son entonces responsables de la planeación previa de amortización de los créditos y en gran medida deben hacerlo en la proyección del riesgo en todas y cada una de las operaciones de crédito, consistentes precisamente en financiar, por lo tanto deben concebir de inicio, la necesaria

presencia de la adversidad crediticia, o sea el no pago, así que es necesario y resulta idóneo hacer valer su calidad de institución, pues si bien es cierto que existen marcadas diferencias entre los recursos que reciben en depósito y los destinados a préstamos y financiamientos, la verdad es que esto es parte del negocio mismo, pero no implica que los deudores se conviertan en morosos y en su caso en incumplidores de las obligaciones contraídas; aunque también es cierto que esto propicia esas actitudes por parte de los deudores bancarios, ya que principalmente son las tasas de interés y las altas comisiones, las que hacen impagables los créditos además de las unilaterales posiciones de aquéllos, que siempre dificultan un arreglo sano, y en esto es el banco quien debe ceder con políticas más flexibles.

5.5.1. EL COBRO DEL ADEUDO.

El banco múltiple en su calidad de institución afectada por el incumplimiento de la obligación de pago a cargo de sus deudores crediticios, debe proceder a la gestión del cumplimiento de dicha obligación, es decir, a conseguir que le restituyan el crédito a través del pago, esto como una actividad de cobro y ante la necesidad de no fomentar su propia descapitalización.

Las instituciones de banca múltiple cuentan con dos formas que tradicionalmente se reconocen y usan como instrumentos de cobro que son la forma extrajudicial y sus métodos, así como la forma judicial o formal que también tiene sus medios. Dentro de la primera pueden encuadrarse todos los actos realizados por el banco o por cuenta de ellos para que se logre la restitución y o recuperación de los recursos prestados y ésta se ampara simplemente a las actitudes y disposición de las partes fuera de los locales judiciales, con respecto al adeudo; además se considera la cobranza extrajudicial como administrativa y se caracteriza por ser con el carácter de negociación.

Por el otro lado se encuentra la forma legal, que es la vía judicial, y se sostiene en los lineamientos legales que rigen estos procesos y que son encargados de salvaguardar los intereses de los bancos en el desarrollo de ésta actividad, por medio de la garantía que ofrece el aparato judicial, por lo menos en cuanto a la aplicación de las leyes.

A continuación se estudiará, con un punto de vista particular, respecto a estas formas de cobranza que utilizan los bancos múltiples, en aras de amortizar los adeudos de sus carteras vencidas asimismo que tan eficaz y benéficas resultan.

5.5.1.1. LA EFECTIVIDAD Y EL COSTO DE LA VIA JUDICIAL.

Como se indicó, la cobranza judicial es aquella que se realiza ante los órganos jurisdiccionales competentes, y aquí los bancos a través de sus representantes gestionan la recuperación de sus recursos colocados a través de los créditos otorgados y que sus acreditados no pudieron restituir y se convirtieron así en deudores. Bajo el amparo de las disposiciones legales y demás aplicables, los bancos acuden a esta instancia, como el mecanismo garante del respeto a las leyes y los actos jurídicos que bajo su orden se celebran y que deben hacerse exigibles de cumplimiento.

Luego entonces, qué tanto es eficaz acudir a ésta instancia y en gastos cuánto significa; son dos tópicos que de susceptible consideración, puesto que de estos depende acudir a ésta o de buscar una alternativa viable y garante de efectivos resultados.

La vía judicial, como un mecanismo de cobro tiene un costo, que debe en primera instancia absorber el banco, pues no sólo se traduce en la adquisición de los servicios de abogados, implica más que esto, factores de tiempo, de lugar

entre otros, que son determinantes de la erogación, incluso repercuten en los resultados reales de la gestión y en el peor de los casos se refleja en el resultado final obtenido de la misma, de manera negativa.

Dicho lo anterior, debe tomarse en consideración que la cobranza judicial, no es más que la forma de exigir el pago al deudor a través de los órganos jurisdiccionales competentes, y acordes a los procedimientos previamente establecidos, que generalmente son largos y por excepción son de duración corta; y cuya acción se sustenta en los instrumentos jurídicos que contienen los derechos y obligaciones crediticias, en donde la garantía juega un papel importante.

Los contratos en los que se instrumentan las relaciones jurídicas bancarias de crédito, no son de contenido amplio, pero contienen lo básico e indispensable que exige el mismo y se inclinan en sus disposiciones siempre a favor de los bancos,³² de tal suerte que la celebración de éstos es en inicio una garantía previa de satisfacción de los intereses del acreditante, a través de ellos se contemplan las disposiciones y condiciones necesarias encaminadas a tal objetivo, por ello cuando se acude a la instancia judicial para exigir el pago, existe ya de antemano una certeza de obtener una resolución favorable para el demandante y el deudor por su parte y ante las condiciones en que acepto celebrar ese contrato se ve en un estado de indefensión, cuya única opción es el cumplimiento de la obligación a través del pago.

Por esto la vía judicial representa sin duda una forma garante de obtener resultados favorables en cuanto a la recuperación de los créditos, aunque dicho sea, también puede resultar según las condiciones, un desgaste sin beneficios e incluso un gasto extra. Esto lo se tiene aun más marcado con las nuevas

³² Los créditos, generalmente comerciales, constan con anterioridad a la celebración de los mismos, para ello como se anotó en puntos anteriores, se cuenta con los llamados contratos de adhesión los cuales también quedo señalado, se elaboran por los bancos y son ratificados por las autoridades competentes.

³³ Cfr. Artículo 68 de la L.I.C. vigente.

adecuaciones a las leyes mercantiles ya referidas y que se sustentan en procedimientos judiciales breves y relativamente más baratos. Las figuras nuevas que amparan las leyes así lo permiten y sólo basta esperar para corroborar la certeza y seguridad jurídica o en su defecto el caso contrario. Hay que indicar que para el caso de los créditos comerciales, cuentas corrientes principalmente, en donde el banco no tiene garantías reales, la ley dispone que se consideran títulos de crédito, los contratos o pólizas junto con los estados de cuenta que emite el banco, simplemente con la certificación del contador de la institución; esto es por demás ventajoso, pero para los bancos es una opción rápida para acceder al cobro de sus créditos.³³

El ejercicio de la cobranza judicial, tiene como base la existencia de una cartera vencida amplia y documentada, que permite al departamento jurídico de la institución, o si es el caso a los despachos jurídicos externos a quienes se les encomienda la gestión, promover masivamente el cobro de éstos; y constituir así una cartera litigiosa; pero como esto significa gastos, debe evaluarse que tan efectivo resulta la vía y esto sólo se sabrá a través del factor tiempo y de los resultados de la vía utilizada; asimismo de la respuesta obtenida de los deudores crediticios, quienes en muchas ocasiones están imposibilitados para la satisfacción cabal de lo que les es demandado. Luego entonces, es factible que la efectividad de ésta vía no sea tan garante de resultados como se pretendió asegurar en inicio, puede ser trastocado el fondo y la finalidad de la misma y quedar en un mero intento y representar por ello un gasto más para la institución acreedora. Pero cabe la posibilidad de que las nuevas disposiciones en la materia den los resultados que la banca espera, desde luego en pro de sus intereses.

Ante la situación anterior debe el banco múltiple contar con mecanismos alternos de negociación, por medio de los cuales se amorticen los créditos, y economice el procedimiento, puesto que no es lo mismo ejercer la gestión con

³³ *Cfr.* Artículo 68 de la L.I.C. vigente.

anterioridad a la vía judicial, que asistirse de ella, incluso el gasto no es similar, ni los factores de tiempo o espacio, son de trascendencia importante y aún más los resultados pueden ser, si es el caso, satisfactorios de acuerdo a los medios utilizados y la proyección de su utilización.

Finalmente debo decir, que la vía judicial sí es efectiva, en cuanto a que garantiza la exigencia del cumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor crediticio contenidas en los instrumentos signados por él mismo, que son base de la acción en un juicio; pero siendo requerido con base en ellos, no tienen sino como opción la de dar cumplimiento a lo adquirido como obligación con antelación, que como se asentó consta, en los desventajosos contratos celebrados, además de todo lo que de ellos mismos deriven como derechos de la parte acreedora, y esto hace prácticamente imposibles el cabal cumplimiento a su cargo.

Lo anterior da cabida a que dicha efectividad se vea reducida a darle cumplimiento a lo que los órganos jurisdiccionales manifiestan en sus resoluciones, que para el caso concreto no son sino palabras; y la verdadera efectividad se notará cuando se traduzcan en bienes, que además sean suficientes para cubrir el adeudo reclamado y los accesorios que incluye todos los gastos y costas de la gestión, dependiendo del caso concreto. *Contrario sensu*, si no se logran traducir esas resoluciones cabalmente y ello no se muestra como bienes, qué tanto puede entonces significar que el banco sea favorecido por la ley si para éstos, son los bienes los que le permiten de hecho el ejercicio de la actividad crediticia y la ausencia de los bienes de sus manos es ya de por sí una pérdida.

Tanto para la tendencia del uso de la vía judicial o extrajudicial se deben considerar datos extremos como los son la concentración de los créditos de la banca múltiple, los tipos de créditos otorgados y los sujetos a quien se beneficia. La banca comercial mexicana concentra más del 80 % de su cartera en sólo 300 grandes empresas. La C.N.B.V., precisó que entre los préstamos destacan los

hechos a las entidades gubernamentales, a intermediarios financieros y los créditos comerciales.³⁴ Aunque ya se había anotado antes, que el porcentaje de créditos comerciales es menor en cifras dinerarias, ya que no se comparan los cientos de miles que se prestan a través de otros tipos de créditos bancarios, generalmente a personas morales, aun cuando los otorgados a personas físicas sean en número de créditos superior; pues con las estratosféricas sumas que financian a las grandes empresas del gobierno o al gobierno mismo o a los complejos industriales y empresariales quienes acceden a créditos millonarios, con pocas de ellas se cubren cifras superiores a las corrientes de las físicas.

Y bien, esto deja entrever que la cobranza judicial sí implica un verdadero gasto, ya que ésta por conveniencia se enfoca a las grandes empresas, en donde “conviene” invertir para recuperar el crédito no pagado, puesto que no se puede correr el riesgo de calificar la ausencia de pago de esas importantes cifras como créditos definitivamente irrecuperables y aun más si se logra optimizar las disposiciones novísimas en la materia. Hay que esperar a llevar al plano de hecho las importantes reformas y observar el comportamiento de la banca comercial en el desarrollo de la actividad crediticia y la respuesta de los demandantes y acreditados con respecto a las mismas.

5.5.1.2. LOS BENEFICIOS DE LA COBRANZA EXTRAJUDICIAL.

Conceptos financieros como los de cartera vencida, litigiosa, carta de intención, recuperación de cartera, son algunos de los elementos que hacen posible idear de que se trata la cobranza en general, pero también estos mismos marcan la pauta para intentar la vía extrajudicial; además con las reformas de junio de 2003 el fideicomiso de garantía, se presenta como un instrumento, que no nuevo, con tendencia a aplicarse y a facilitar la cobranza extrajudicial, considerada también como cobranza administrativa, ya que corresponde a la institución su

³⁴ Ver. *El Universal*, FINANZAS sección B3, de 2 de Julio de 2003.

gestión a través de los mecanismos necesarios e idóneos con que cuentan. En estos mecanismos se encuadran todos y cada uno de medios que se utilizan en la gestión de cobro y que no son llevados al plano de lo judicial, si es el caso entonces se puede asegurar que se trata de un mecanismo de ésta naturaleza.

Los bancos múltiples, debido a la creciente cartera vencida, es decir, aquella que contiene la parte del activo que se constituye por los documentos y en general por todos los créditos que no han sido pagados a la fecha de su vencimiento, pero que son de incertidumbre en el cobro, se han visto en la imperiosa necesidad de promover la amortización de estos por medios extrajudiciales, dejando de esta manera la vía judicial como última instancia y reservada para los créditos de mayor cuantía y posibilidad de real cobro, asimismo a aquellos créditos que se celebren con base en las disposiciones que facilitan el acceso a la apropiación de las garantías que los avalan, que de reciente promulgación lo harán indudablemente.

Además es esta cartera la que motiva la gestión extrajudicial y también la judicial. Con el afán de medir el riesgo y reducirlo, la C.N.B.V. redujo el lapso de tiempo en el cual se debe considerar un saldo insoluto como integrante de la cartera vencida y al respecto se tiene que ahora debe considerarse cartera vencida al saldo insoluto o no pagado con un incumplimiento con antigüedad o atraso mayor de 90 días, resalta esto porque antes del primero de enero de 2003, el lapso era de 150 días,³⁵ y aunado a las reformas de 2003, ya comentadas, da paso a poner en práctica la certeza jurídica de las mismas, en lo conducente.

La reducción de los riesgos se toma como un medio de control de la actividad crediticia y del cumplimiento de las obligaciones. Pero en el plano material calificar un saldo insoluto como no pagado con apenas noventa días es un factor que engorda las cifras anticipadamente, por lo menos de la cartera vencida, y no provee de resultados materiales, de hecho los noventa días son

³⁵ *Idem.*

insuficientes para que se deba determinar un saldo insoluto y por ello pase a ser parte de la cartera vencida, pues este tiempo apenas es suficiente para gestionar la pretensión de recuperación y por lo tanto no se verán de inicio resultados determinantes susceptibles de considerar para tal calificación. Esto considerando la fecha de la primera disposición, que es de enero de 2003 con relación a las nuevas disposiciones de junio del mismo año, pues habrá lugar a inconformidad y se mostrarán los primeros problemas en cuanto a la aplicación de las mismas.

Por otra parte, considerando que la mayoría, en número, de créditos que forman la cartera vencida de un banco se integra por créditos comerciales, son éstos los que se gestionan para su cobro vía extrajudicial, puesto que es más factible el uso de ésta y la negociación entre las partes para no ir directamente a los tribunales. Se presenta como una oportunidad de cumplir con la obligación a su cargo y hacerlo con base en opciones que prevean formas y tiempos para ello, es aquí donde la flexibilidad en la amortización por parte del banco es la que marca la línea del cumplimiento ya que debe gozar de una capacidad de persuasión y negociación además de medios para la satisfacción de la obligación y por ende de la consecución de sus objetivos.

Una carta de intención después de un buen empleo de los mecanismos extrajudiciales es un ejemplo de resultados reales, ya que a través de ella se verificará el acuerdo de buena voluntad entre el deudor y el banco, cuyo propósito será de llegar a un convenio, en éste caso, relativo al finiquito de su adeudo o la reestructuración del crédito. Para la institución de banca múltiple debe ser más importante mantener los créditos en la cartera vigente que sacarlos de ella para pasarlos a la cartera vencida o litigiosa, así que debe proponerse usar todos los medios necesarios para mantener su cartera vigente, de cualquier forma dará siempre mas en aspectos productivos la vigente que la vencida o litigiosa. Y poniéndose en el extremo también debe acotarse que con las recientes disposiciones, es necesario encuadrar en ella, los procedimientos que permiten a los bancos acreedores apropiarse de las garantías aun sin un procedimiento

judicial previo. Esto claramente marca la total inclinación a la banca comercial de la ley y la marcada propensión al detrimento de los acreditados.

Ahora, simplemente hay que decir, con respecto a la vía extrajudicial, que siempre ha sido un buen instrumento y aunque la misma se encarga generalmente a despachos externos, deben los bancos en su carácter de institución en sentido amplio, contar con un departamento dedicado a ello, que cuente igualmente con recursos humanos de calidad que provean de resultados, para ello será necesario la inversión en tal departamento, la preparación de su personal y la capacitación de los mismos, todo esto enfocado a la perfección de la actividad y de la obtención de resultados, finalmente esto debe intensificarse, no se debe restringir al simple hecho de llamadas telefónicas, telegramas o correo, lo que los bancos llaman cobranza administrativa, porque probado está que no se obtienen resultados reales, y significan en cambio desgaste y gasto extra.

Lo idóneo es que las instituciones de banca múltiple, al contar con el despacho respectivo, este debe tener gente canalizada específicamente a la cobranza extrajudicial, que conozca los medios y tenga los recursos necesarios para hacerse cargo de la misma, que muestre su capacidad de negociación y persuasión, que provea de resultados y *a posteriori* ante situación adversa, este preparada para afrontar de inmediato la vía judicial. Si en efecto, este despacho debe corresponder a un conjunto de abogados. Esto mismo será de doble resultado por un lado de beneficio para el banco en cuanto a reducción de costos y por el otro una fuente de operación y ejercicio de la profesión para los abogados, ya que son otros profesionistas, principalmente contadores o gente no especializada de otras áreas quienes desempeñan el ejercicio de la cobranza.

CONCLUSIONES

1ª.- La historia se ha encargado de hacer trascender la figura del crédito, de manera tal, que aún en nuestros días es determinante no sólo en los esquemas económicos sino también en los políticos y sociales, pues ligado al concepto de dinero, los agentes crediticios que cuentan con éste, son por él mismo, una forma de poder y en su caso de hacer poder.

2ª.-El marco jurídico con que se cuenta para regular la materia bancaria es suficiente, pero no eficiente, y únicamente es efectivo en la medida en que los agentes bancarios se constrañen a la observancia cabal de sus disposiciones. Además sigue adoleciendo de la falta de carácter previsor, el cual caracteriza una a una ley con proyección.

3ª.- La banca múltiple que casi en su totalidad se encuentra capitalizada por inversión extranjera, tiene como fin optimizar dicha inversión, por ello es que sus acreditaciones se concentran en mayor porcentaje en las grandes empresas, que son las menos. Esto es un indicador de que los nuevos banqueros no conocen del todo el mercado nacional y dejan entrever que su objetivo no es otro que el negocio bancario.

4ª.- Los pequeños créditos en nuestro país son fundamentales, son motor de la actividad económica, pero las políticas bancarias restringen en gran medida el acceso a ellos; por lo tanto generan estacionamiento en el consumo y en la producción de bienes y servicios, mismos que repercuten y obstaculizan el desarrollo nacional, que depende en mucho de la economía.

5ª.- Por el lugar que ocupan dentro del sistema bancario y financiero, los bancos múltiples a través del sano ejercicio de la actividad crediticia que

desarrollan, pueden colocarse en la antesala de la consolidación de ellos mismos en éste sistema.

6ª.- Los mexicanos asisten a las fuentes de financiamiento informales, aún a sabiendas de las desventajas que presupone; por el simple hecho de la accesibilidad que en ellas se presenta, aunado a la ignorancia real de los planes de financiamiento de la banca múltiple.

7ª.- A pesar de las formas en que desempeñan sus funciones, los mexicanos creen en las instituciones bancarias; pero por el contrario, los bancos no confían en los mexicanos, aún cuando ha quedado asentada la rentabilidad del negocio bancario, que en mucho se debe al cumplimiento de las obligaciones de pago a su cargo.

8ª.- La demanda de crédito es suma, pero la banca comercial no ha sabido instrumentar la oferta en el mercado mexicano.

9ª.- En la recuperación de la cartera vencida de los bancos, es más provechoso ejercitar la vía extrajudicial, desde luego para ellos, aún cuando es también una oportunidad para el deudor de cumplir con la obligación a su cargo bajo un nuevo acuerdo de voluntades; por lo tanto deben acudir en segundo término a la instancia jurisdiccional.

10ª.- A la luz de las actuales disposiciones jurídicas relativas a las garantías, estas han dejado de ser elementos accesorios del contrato de crédito, para ser ahora un elemento primario y base de la celebración de éstos contratos. Actualmente, aún cuando se oferten los créditos, la restricción para acceder a ellos será precisamente la ausencia de garantías.

11ª.- Las recientes disposiciones en materia de garantías, son adversas para los solicitantes de crédito bancario comercial, y aún cuando proveen a la

banca de rapidez y economía en la amortización de los créditos otorgados y asimismo para exigir el cumplimiento de obligaciones al deudor y también proveen de certeza y seguridad jurídica; lo real es que no garantizan la seguridad y certeza de los objetivos perseguidos en razón de sus actividad, es decir, no proveen el beneficio.

12^a.- Aun cuando las condiciones en que los bancos múltiples ofrecen otorgar crédito y financiamiento son favorables para el acreditado, un factor de importancia y determinante para el buen funcionamiento de la relación crediticia, depende en mucho de la estabilidad económica del acreditado, que se deriva de la estabilidad laboral en su empleo o bien de la de su propia empresa.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA Romero Miguel, "La Banca Múltiple", 1ª edición, editorial Porrúa, México 1981, pp. 310.

ACOSTA Romero, Miguel, "Nuevo Derecho Bancario", Panorama del Sistema Financiero Mexicano, editorial Porrúa, 9ª edición, México 2003, pp. 1429.

BAUCHE Garciadiego, Mario, "Operaciones Bancarias", editorial Porrúa, 5ª edición, México 1985, pp. 485.

CARVALLO, Yánez, Erick, "Nuevo Derecho Bancario Y Bursátil Mexicano", Editorial Porrúa, 5ª edición, México 2000, pp. 339.

CASASUS, Joaquín D., "Las Instituciones de Crédito", edición facsimilar1890, editorial Porrúa, México 1991, pp. 411.

DAVALOS Mejía, Carlos Felipe, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Tomo II, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, 2ª edición México 1992, pp. 558.

DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús, "Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito", Exposición de Motivos, Disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV y ABM"; Tomo I, editorial Porrúa, 1ª edición, México 2000, pp. 541.

DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús, "Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito", Exposición de Motivos, Disposiciones de la

SHCP, BANXICO, CNBV y ABM, Tomo II, editorial Porrúa, 1ª edición, México 2000, pp. 543 – 1226.

DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús, "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil", Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Grupos Financieros, Tomo I, editorial Porrúa, 3ª edición, México 2000, pp. 732.

DE PINA Vara, Rafael, "Derecho Mercantil Mexicano"; 14ª edición, editorial Porrúa, México 1981, pp. 564.

GUZMAN Holguín, Rogelio, "Derecho Bancario y Operaciones de Crédito", editorial Porrúa-IIIDE, México 2002, pp. 363.

LABASTIDA, Luis G., "Estudio Histórico y Filosófico sobre la Legislación de los Bancos", editorial Porrúa, edición facsimilar 1889, México 1989, pp. 529.

MANERO Antonio, "La reforma Bancaria en la Revolución Constitucionalista", edición facsimilar, editorial Porrúa, México 1992, pp. 501.

MUÑOZ, Luis, "Derecho Bancario Mexicano", editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición, México 1974, pp. 531.

RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, "Derecho Bancario", 7ª edición, editorial Porrúa, México 1993, pp. 332.

TREVIÑO García, Ricardo, "Epítome de los Contratos", 2ª edición, editorial Porrúa, México 1995, pp. 87.

DICIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, México 1999, pp. 335.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo A – CH, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U N A M, México 2000, pp. 810.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo D - H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U N A M, México 2000, pp. 811 – 1602.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo I -O, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U N A M, México 2000, pp. 1603 – 2302.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo P - Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U N A M, México 2000, pp. 2303 – 3272.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Tomo 7 B – BELL, Espasa – Calpe S. A. Editores, Madrid 1989, pp. 1608.

NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA, Tomo X, editorial F. Seix, Barcelona 1985.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

LEY DEL BANCO DE MEXICO.

CODIGO DE COMERCIO.

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES
AUXILIARES DE CREDITO.

LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS.
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

LEY DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

LEY DEL BANCO DEL AHORRO NACIONAL Y SERVICIOS
FINANCIEROS.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

PAGINAS DE INTERNET.

Secretaria de Economía.	www.economia.gob.mx
Secretaría de Gobernación.	www.segob.gob.mx
Comisión Nacional para la Defensa de Usuarios de Servicios Financieros.	www.condusef.gob.mx
Banco Mundial.	www.bancomundial.org
Organización de las Naciones Unidas.	www.un.org/spanish .
Organización Mundial de Comercio	www.wto.org/spanish .