

341
2ej

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO



**EL FONDO BANCARIO DE PROTECCION
AL AHORRO, COMO MEDIDA PARA
PRESERVAR LA ESTABILIDAD FINANCIERA
DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MAURICIO GOMEZ GASTINEL**



MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

EL FONDO BANCARIO DE PROTECCION AL AHORRO, COMO MEDIDA PARA PRESERVAR LA ESTABILIDAD FINANCIERA DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y LA ESTABILIDAD FINANCIERA DE LOS BANCOS.

1.1	Concepto de Banco.	1
1.2	Intermediación Bancaria.	7
1.3	Situación en México.	9
1.4	Servicio de Banca y Crédito.	14
1.5	Estabilidad financiera.	25

CAPITULO SEGUNDO

MEDIDAS PARA PRESERVAR LA ESTABILIDAD FINANCIERA DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

2.1	Las acciones y los certificados de aportación patrimonial.	34
2.2	Clasificación de capital.	43
2.3	Capital Neto.	50
2.4	Necesidades futuras de capitalización bancaria.	57
2.4.1.	El Acuerdo de Basilea sobre los requerimientos de capital de los bancos.	57
2.5	Inversiones con cargo a capital.	63
2.6	Obligaciones subordinadas.	65
2.7	Diversificación de riesgos.	72
2.8	El Fondo Bancario de Protección al Ahorro.	82

CAPITULO TERCERO

FONDO BANCARIO DE PROTECCION AL AHORRO.

3.1	Antecedentes.	85
3.1.1.	Fondo de Protección de Créditos a cargo de Instituciones Bancarias.	85
3.1.2.	Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple.	99

3.2	Fondo Bancario de Protección al Ahorro.	107
3.21.	Marco Jurídico.	107
3.3	Régimen propuesto en la Ley de Instituciones de Crédito.	113

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Entre las preocupaciones más sensibles de la banca mexicana, dada su dinámica y posición en el contexto financiero nacional e internacional, se encuentra el de la estabilidad financiera que las mismas deben procurar conservar, sobre todo si consideramos que la época por la que atraviesa nuestro país es de un cambio radical desde diversos puntos de vista, destacando el económico para efectos del presente estudio.

En la actualidad, la mayor parte de los países, cuentan con mecanismos para impedir la quiebra de los bancos. La existencia de estos mecanismos en la legislación mexicana no es la excepción, y siendo uno de ellos el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, considero de gran valía el poder analizarlo con el objeto de mostrar las bondades del mismo.

A raíz del decreto de privatización de la banca y posteriormente de la publicación de la Ley de Instituciones de Crédito, las instituciones de banca múltiple, constituidas como sociedades anónimas dan un giro a la estructura que presentaban con anterioridad, provocando como resultado, una verdadera banca mixta en la cual los particulares empezarán a desempeñar funciones que anteriormente tenían y que ahora, como producto de una política económica renovada tienen la oportunidad de volver a manejar.

En adición a las medidas con que cuentan las instituciones de crédito, para preservar su estabilidad financiera, las cuales son herramientas básicas para que éstas puedan lograr y desempeñar sus objetivos y funciones de una manera sana y equilibrada, el legislador mexicano ha conservado y perfeccionado otras cuya finalidad es también preservar dicha estabilidad en estos intermediarios financieros. En razón de lo anterior, surgió la idea de elaborar el presente trabajo al que he dividido en tres capítulos: el primero relacionado, con el concepto de banco, las principales funciones que realizan, así como, la intermediación que efectúan, encuadrándolos dentro del régimen jurídico al cual están comprendidos; en el segundo expongo las medidas para preservar la estabilidad financiera de las instituciones de crédito a la luz de nuestra legislación; y en el último capítulo, trato los antecedentes, estructura y funcionamiento del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, así como, las principales innovaciones de la reciente Ley de Instituciones de Crédito, en el citado Fondo.

CAPITULO PRIMERO

LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y LA ESTABILIDAD FINANCIERA DE **LOS BANCOS**

CAPITULO PRIMERO

LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y LA ESTABILIDAD FINANCIERA DE LOS BANCOS

1.1 *Concepto de Banco.*

La intermediación financiera y, dentro de ella, la operación bancaria, son tan viejas como la humanidad. Es por eso que, Raúl Cervantes Ahumada dice "la función de intermediación en el comercio del dinero y del crédito es conocida desde épocas muy remotas".¹⁾

Las operaciones de depósito y de préstamo, con el transcurso del tiempo se fueron perfeccionando, hasta llegar al concepto de banco. La actividad bancaria ha significado durante el transcurso de la humanidad uno de los ejes fundamentales para el progreso de las civilizaciones; debido a que el crecimiento económico de las industrias y del comercio, siempre ha estado ligado íntimamente con la actividad que realizan los bancos, como intermediarios en el crédito.

La actividad bancaria sufre un cambio fundamental, cuando los banqueros observan que la masa de depósitos que el banco recibe, tiende constantemente a aumentar, en tanto que las disposiciones de los depositarios no rebasan determinado nivel, de tal modo que, por regla general hay remanente del valor depositado que siempre está a disposición del banco.

1) *Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero, México, 1a. Edición Pág. 209.*

El banquero hace uso de este remanente sin consentimiento en un principio de su dueño, el depositante; obteniendo así lucro mediante la utilización del capital ajeno. Es así que, desde el momento en que el banco utiliza capital ajeno en beneficio propio, obtiene sin el debido consentimiento, en un principio, y con él en etapas posteriores, crédito del dueño del capital.

Es en estos momentos cuando el banco se convierte en intermediario del crédito, recibiendo dinero de quien no lo necesita inmediatamente y prestándolo a quien ha menester de él, si lo necesita.

El banco es un mediador o intermediario en el crédito por lo que recibe recursos de sus clientes fundamentalmente en forma de depósito de numerario y los concede a quienes los necesitan, por diversos procedimientos lucrándose con la diferencia entre la retribución que paga a los primeros con la que recibe de los segundos.

Los bancos prestan a sus clientes un conjunto cada vez mayor de servicios retribuidos, por medio de los cuales, ni reciben ni conceden crédito, con el fin de atraer clientela e incrementar sus operaciones pasivas, (celebración de fideicomisos, servicio de custodia y administración de valores, mediación en la emisión y compra venta de títulos, alquiler de cajas de seguridad, etc.).

Para autores como Joaquín Rodríguez y Rodríguez "... los bancos son empresas que se encuentran en el centro de una doble corriente de capitales; los que afluyen al banco por no ser inmediatamente necesitados por sus dueños y los que salen del banco para ir a manos de los que se

encuentran precisados de ellos. En tomar dinero barato y en suministrarlo un poco más caro, con carácter profesional, es decir, de un modo habitual y como finalidad de existencia, consiste la sustancia de un banco. Las operaciones en las que el banco recibe dinero, son operaciones de crédito; aquéllas en las que el banco da dinero, también lo son."²⁾

Mario Bauche Garcíadiego considera que "... la misión fundamental de las instituciones de crédito es actuar como intermediario en el crédito, centralizando primero los capitales dispersos que se encuentran disponibles y redistribuyéndolos luego en operaciones de crédito en favor de quienes necesitan el auxilio del capital para producir."³⁾

Manuel Broseta Pont en su Manual de Derecho Mercantil, define a los bancos como "las entidades que con habitualidad y ánimo de lucro reciben del público, en forma de depósito irregular o en otros análogos, fondos que aplican por cuenta propia a operaciones activas de crédito y a otras inversiones con arreglo a las leyes y a los usos mercantiles prestando además por regla general a su clientela, servicios de giro, transferencias, custodia mediación y otros propios de la comisión mercantil."⁴⁾

Octavio A. Hernández, en su libro sobre Derecho Bancario Mexicano, expone diversas clasificaciones de las funciones que realizan los bancos, entre las cuales, considero que la clasificación más acertada es la llamada típica o clásica, la cual divide las funciones bancarias en:

-
- 2) *Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil". Ed. Porrúa, México, Pág. 54.*
 - 3) *Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". Ed. Porrúa. 3a. edición, México, 1978. Pág. 34.*
 - 4) *Broseta Pont, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil". Editorial Revista de Derecho Privado.*

- a) Operaciones Activas
- b) Operaciones Pasivas
- c) Operaciones neutras o de servicios

a) Operaciones Activas: son aquellas mediante las cuales el banco se constituye en acreedor; y se encuentran contempladas en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito estableciendo que los bancos pueden "efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos" (fracción VI); así como asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en los créditos, a través del otorgamiento de aceptaciones endoso o aval de títulos de crédito, así como la expedición de cartas de crédito" (fracción VIII). Además, la fracción VII del mismo artículo dispone que las instituciones de crédito pueden "expedir tarjetas de crédito, con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente", y la IX los faculta para "operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley del Mercado de Valores". Asimismo, la fracción X establece que está permitido la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley y la fracción XI les permite "operar con documentos mercantiles por cuenta propia".

b) Operaciones Pasivas: son aquellas mediante las cuales el banco se constituye en deudor, y están integradas por los recursos que fluyen hasta las instituciones bancarias. El artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito señala en sus fracciones I a IV las operaciones pasivas que pueden practicar las Instituciones de Crédito al señalar que "las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

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

Joaquín Rodríguez y Rodríguez opina que "... en este tipo de operaciones, el banco recibe la propiedad del dinero depositado y dispone de él en la forma que estime conveniente con la obligación de restituir dinero de la misma especie y calidad del que fue objeto del depósito (artículo 267, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). Es el llamado depósito irregular por el que el banco depositario adquiere la propiedad del dinero depositado, y no tiene la obligación de restituir el mismo dinero que fue objeto del depósito, sino otro tanto de la misma especie y calidad".⁵⁾

c) Operaciones Neutras o de Servicios: son aquellas en las cuales las instituciones no reciben créditos ni los otorgan, sino que simplemente prestan ciertos servicios. La fracción XII del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito se refiere a esta clase de operaciones, al facultar a las instituciones de crédito para "llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas incluyendo reportos en estas últimas", la fracción XIV del citado artículo se refiere a las operaciones de

5) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil*, 9a. edición. Ed. Porrúa, México, 1971, tomo II, pág. 58.

mediación en los pagos, por los cuales los bancos realizan transferencias o giros, y de mediación en los cobros a través de las cuales las instituciones de crédito se encargan de cobrar por cuenta de sus clientes letras de cambio, cheques, cupones y documentos en general. En la fracción XVIII se contienen los servicios de caja y tesorería, mediante esta operación el banco se encarga de realizar los pagos de un cliente, en sus propias ventanillas, con cargo a la provisión previa que aquél deba haberle hecho; la fracción XIII del mencionado artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito se encuentra determinado el servicio de cajas de seguridad, por el cual se obligan las instituciones que lo prestan a responder de la integridad de las cajas y, mediante el pago de la contraprestación correspondiente, mantener el libre y expedito acceso a ellas en días y horas hábiles. Dentro de otro de los servicios se encuentra el que las instituciones pueden actuar como representantes comunes de tenedores de títulos de crédito, llevar contabilidad y libros de actas y de registro de sociedades y empresas; desempeñar el cargo de albacea; desempeñar sindicaturas o encargarse de la liquidación de negociaciones, establecimientos, concursos y herencias, y encargarse de avalúos, en términos de lo establecido en las fracciones XVII y XIX a XXII del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, además de lo anterior, los bancos están facultados para recibir depósitos en administración, en custodia o en garantía, por cuenta de terceros, de títulos o valores y, en general de documentos mercantiles. Estas operaciones se encuentran reguladas por los artículos 276 y siguientes de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a ellas se refiere la fracción XVI del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito; la fracción XV del artículo citado anteriormente faculta a las instituciones de crédito a practicar las

operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a realizar mandatos y comisiones.

1.2 Intermediación Bancaria

La intermediación bancaria como ya lo mencioné anteriormente se compone básicamente de dos tipos de operaciones: las operaciones pasivas por un lado y las operaciones activas por el otro.

La banca por una parte capta recursos, quedando obligada con aquel de quien está captando esos recursos a devolver el principal y en su caso accesorios financieros, y por la otra, el banco coloca esos mismos recursos captados entre el mismo público a través de las llamadas operaciones activas. Es aquí donde surge una nota característica que diferencia la intermediación bancaria de la bursátil: en la captación de recursos, es decir en las operaciones pasivas, cuando el intermediario financiero es un banco, la institución queda obligada por ley a restituir al depositante el principal y, en su caso, los accesorios financieros que se hubieren generado, aún cuando al banco no le hayan cubierto dicho principal y accesorios financieros por la operación activa que hubiera llevado a cabo con los fondos. Sin duda podemos decir que esta es la característica fundamental de la intermediación bancaria. Por lo que se refiere a la intermediación bursátil, en ella son las casas de bolsa quienes captan recursos del público pero con la gran diferencia de que con los recursos que obtengan por esta captación, las casas de bolsa van a concurrir al mercado de valores a celebrar operaciones de compraventa de valores por cuenta de los inversionistas, resultando así que quienes van a ser en un momento dado responsables ante el inversionista

por el pago del principal y de los accesorios financieros por su inversión, serán aquellas empresas o sociedades que hayan emitido los valores que el inversionista haya adquirido a través del intermediario casa de bolsa. Como vemos la casa de bolsa no toma el riesgo pues el obligado es el emisor de los títulos. Esta postura se da en virtud de lo dispuesto en el artículo 40. de la Ley del Mercado de Valores, el cual nos señala que se considera como intermediación en el mercado de valores la realización habitual de operaciones de correduría, de comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores; operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de las cuales se hagan oferta pública y la administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.

La banca ha ejercido tradicionalmente una función intermediadora del crédito, recibiendo fondos de los ahorradores para entregarlos en préstamo a sujetos que requieren del crédito. Esta intermediación es la que define hoy la actividad financiera típica, tomar créditos del público en forma de depósitos y otorgarlos al público en forma de préstamos, esta intermediación "habitual" de recursos financieros, es lo que tipifica la actividad bancaria y financiera, la cual Carlos Gilberto Villegas define legalmente a continuación "... decimos que la actividad bancaria y financiera es "profesional" ésto es ejercida por empresas que se dedican habitualmente a ella, esas empresas son los bancos y demás intermediarios financieros que pueden ser definidos como las empresas dedicadas habitualmente a intermediar con recursos financieros, esto es recibir créditos del público en forma de depósito y transferirlos en forma de préstamos".⁶⁾

6) Villegas, Carlos Gilberto, *"Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria"*, ediciones de Palma, Buenos Aires, Tomo I págs. 16 y 20.

Las instituciones de crédito, por mandato constitucional, constituyen uno de los instrumentos de apoyo de las políticas de desarrollo nacional, derivándose de las mismas una serie de medidas que garantizan y protejan los intereses del público ahorrador.

El Servicio de Banca y Crédito, a cargo de las instituciones de crédito, debe prestarse entonces, como la actividad que, a la manera de la columna vertebral del sistema económico, debe ordenar y ajustar a todas las partes del mismo.

Las autoridades financieras del país, tienen a su cargo y bajo su responsabilidad para la buena marcha de la economía, dictar las medidas para el buen funcionamiento de una banca que cumpla con los principios constitucionales que la sustentan y se eliminen cuantos obstáculos lo impidan.

1.3 Situación en México.

El artículo 28 constitucional establece que "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria " ... " No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda; correos; telégrafos, radio telegrafía, y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los

demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión".

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 17 de noviembre de 1982, se modificó el citado artículo 28 constitucional, agregándose el siguiente párrafo: "Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones en los términos que establezca la correspondiente Ley Reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares".

Igualmente el 17 de noviembre de 1982 se modificó la fracción X del artículo 73 de la Constitución, para facultar al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de Servicios de Banca y Crédito.

En la misma fecha, se adicionó el apartado "B" del artículo 123 de la Constitución, con la fracción XIII bis que dice: "Las instituciones a que se refiere el párrafo quinto del artículo 28 (las de Banca y Crédito), regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.

El citado artículo 28 constitucional, no sufrió cambio alguno durante casi ocho años, ya que fue hasta el 27 de junio de 1990, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto que derogó el párrafo quinto del multicitado artículo 28 constitucional y a su vez modificó y adicionó el

inciso a) de la fracción XXXI del apartado A del artículo 123 y reformó la fracción XIII bis del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que los textos actuales de los artículos 28 y 123 constitucionales se encuentran exactamente iguales que antes de la nacionalización de la Banca.

Como consecuencia de lo anterior dejamos establecidas las siguientes bases:

1ª En el artículo 28 constitucional, en su texto actual, se autoriza por excepción, que la prestación del servicio de banca y crédito, no queda prohibido como las demás funciones que el Estado presta en ciertas áreas estratégicas a que se refiere el párrafo cuarto del citado ordenamiento.

2ª El servicio deberá estar regulado por una Ley de Instituciones de Crédito. En otras palabras, ésta será la norma jurídica derivada directamente del precepto constitucional, al cual se sujetará la mencionada actividad.

3ª La Ley de Instituciones de Crédito determinará las garantías que protejan los intereses del público. Esto significa que el interés público estará por encima de los intereses particulares o de individuos aislados, entendiéndose por el término "interés público", a aquéllas pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas y protegidas por el derecho.

4ª El funcionamiento de las instituciones que presten el servicio de banca y crédito estará orientado para apoyar las políticas de desarrollo nacional.

Las instituciones de crédito reglamentadas en la mencionada ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990, crea

empresas, en el más amplio concepto de la palabra, como instituciones de crédito, constituidas con el carácter de "Sociedades Anónimas de Capital Variable y Sociedades Nacionales de Crédito", las cuales pueden ser: a) Instituciones de Banca Múltiple y b) Instituciones de Banca de Desarrollo respectivamente.

Estas sociedades, se distinguen básicamente por el fin al cual está destinada su operación. Tratándose de instituciones de banca múltiple se puede decir que las mismas están destinadas a fines netamente comerciales, es decir, fines básicamente rentables para este tipo de instituciones. Por lo que se refiere a las instituciones de banca de desarrollo, las mismas están destinadas básicamente a cubrir necesidades específicas que el Estado ha considerado como prioritarias para el desarrollo del país.

En cuanto a las características definitorias del servicio de banca y crédito, observamos la prohibición señalada en el artículo 103 de dicha Ley cuando expresa que;

"Ninguna persona, física o moral, podrá captar recursos del público en el mercado nacional, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, obligándose ésta a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior a:

1. Las instituciones de crédito reguladas en la presente Ley, así como a los demás intermediarios financieros debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables;

- II. Los emisores de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, respecto de los recursos provenientes de la colocación de dichos instrumentos, siempre y cuando estos recursos no se utilicen en el otorgamiento de créditos de cualquier naturaleza, y
- III. Las personas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siempre que se sujeten a las reglas que al efecto expida la propia Secretaría y a las disposiciones que, respecto de sus operaciones, emita el Banco de México.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México, resolverá sobre las consultas que al efecto se formulen y podrá establecer criterios de aplicación general conforme a los cuales se precisen, para efectos de este artículo, si hay o no captación de recursos del público, o bien los créditos que puedan otorgarse con recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios".

En nuestro sistema financiero en general, las instituciones de crédito pueden celebrar operaciones en términos constitucionales creadoras de pasivos, en la intermediación bancaria y por tanto no debe existir una banca paralela.

Las funciones de la banca nacional deben ser prioritarias y todos los demás sistemas, como son las funciones respecto del mercado de valores, las organizaciones auxiliares de crédito, los seguros y las fianzas, deben estar coordinadas con el sistema bancario y este debe ser la columna vertebral de todo el sistema financiero del país y sus políticas deben trascender a toda la

economía con el objeto de lograr el saneamiento de nuestro ordenamiento económico.

1.4 Servicio de Banca y Crédito.

El concepto de servicio de banca y crédito es muy relevante para nuestro estudio, en virtud de que como es bien sabido, dicho concepto fue reincorporado a la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de julio de 1990; ya que mediante decreto publicado también en dicho Diario de fecha 27 de junio de 1990, la banca sufrió un cambio estructural, por medio del cual, regresa la facultad para los particulares de volver a operar los bancos, en virtud de que como es de nuestro conocimiento en el mes de septiembre del año de 1982 se nacionalizó la banca en nuestro país, lo cual quiere decir que las actividades bancarias salieron de la esfera de acción de los particulares para ser servicio público prestado única y exclusivamente por el Estado.

Para lograr una mejor comprensión de lo que esto significa; haré una breve exposición de lo que implicaba el régimen anterior de Servicio Público de Banca y Crédito y el actual concepto de Servicio de Banca y Crédito.

Desde el punto de vista gramatical, el sustantivo servicio que viene del latín *servitium*, quiere decir "acción y efecto de servir"... mérito que se hace sirviendo al Estado u otra entidad o persona. Utilidad o provecho que resulta a uno de lo que otro ejecuta en atención suya. Organización y personal

destinados a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o de alguna entidad oficial o privada ...”⁷⁾

Por otro lado el adjetivo público que deriva del latín publicus quiere decir "... notorio, patente, manifiesto, potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa contrapuesto a privado, perteneciente a todo el pueblo, administración común del pueblo o ciudad conjunta de personas que participan en unas mismas aficiones o preferencias o concurren a determinado lugar ...”⁸⁾

Las definiciones anteriores nos dan una primera idea de lo que quiere decir el servicio público, ya que ahora sabemos que se trata de una actividad humana dirigida a cierta finalidad. Con esta idea, procederé ahora a describir lo que algunos autores consideran como servicio público, con la finalidad de robustecer con posterioridad al de banca y crédito.

Maurice Hauriou es de los autores que consideran al servicio público como objeto único del derecho administrativo, como se nota al definir este último como la "... sistematización de las normas sobre la institución de servicios públicos, su organización y su prestación, así como los principios dominantes de esas normas ...”⁹⁾

7) *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española 19a. edición; Madrid; 1970 pág. 119.*

8) *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española 19a. edición; Madrid; 1970 pág. 1079.*

9) *Alvarez Gendin, Sabino, "El Servicio Público", 1a. Edición Madrid, Instituto de Estudios Políticos; 1944 pág. 6.*

Inclusive, un autor tan importante como Leon Duguít identifica la noción del servicio público con las nociones de derecho administrativo y derecho público, al definir al derecho público como "... el conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido..."¹⁰⁾

Olivera Toro define al servicio público como la "... actividad de la que es titular el Estado y que, en forma directa o indirecta satisface necesidades colectivas de una manera regular, continua y uniforme."¹¹⁾

Con lo cual ya se precisan más las características esenciales del servicio público.

Acosta Romero define la noción del servicio público tomando en consideración todos y cada uno de los elementos que brindan las definiciones de otros autores, para Acosta Romero el servicio público es "... la 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 o igualdad ..." ¹²⁾

Gabino Fraga analiza el concepto de servicio público cuando estudia el acto administrativo denominado "concesión" a través del cual el Estado concede a un particular que llene determinados requisitos el manejo o

10) *Loc. Cit.*

11) *Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo" 7a. Edición; México D.F. Ed. Porrúa; 986 pág. 622*

12) *Idem; pág. 625.*

explotación de un servicio público por un tiempo determinado y bajo ciertas condiciones.

Gabino Fraga aclara que el servicio público es tan sólo una parte de la actividad estatal como lo son la función de policía y de fomento, control y vigilancia de las actividades de los particulares, y define al servicio público como "... una actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general que de otro modo quedaría insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha."¹³⁾

Los elementos esenciales del servicio público, según este autor son:

- a) continuidad;
- b) adaptación (que significa la posibilidad de que continúe variando, la necesidad general de que se trate), y
- c) igualdad.

Considero que la definición del maestro Fraga es muy precisa y que los elementos que enuncia son correctos.

Es conveniente, antes de pasar al renglón relativo de banca y crédito, citar la definición de servicio público que se contiene en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal en su artículo 23 que dice: "... para los efectos de esta Ley, se entiende por servicio público la actividad organizada que se realice conforme a las leyes o reglamentos vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer en forma continua uniforme, regular y

13) Gabino Fraga, *"Derecho Administrativo"* 25a. edición México, D.F., Ed. Porrúa 1986 pág. 2-13.

permanente, necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de interés público ..."

Con fecha 2 de mayo de 1990, el Presidente de la República envió al Congreso de la Unión una iniciativa de reforma constitucional que tenía por objeto restablecer el régimen mixto en la prestación del servicio de banca y crédito y, por tanto, permitir que tanto el Estado como los particulares pudieran prestar estos servicios.

En dicha iniciativa se contemplan consideraciones de gran relevancia que para efectos del presente capítulo considero de interés mencionar:

"El Constituyente de 1917 estableció la economía mixta como decisión política fundamental del pueblo de México. Siempre rechazó la visión de un estado totalitario dueño de todo; nunca aceptó el liberalismo a ultranza de un Estado sin responsabilidades sociales. El artículo 28 aprobado en Querétaro prohibió los monopolios y estancos y, con ello, promovió la libre competencia. Pero también exceptuó, expresamente, ciertas áreas para ser funciones exclusivas del Estado y no concesionables a los particulares.

El actual párrafo cuarto del Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos marca el sentido profundo de las áreas estratégicas de la Nación.

Por lo tanto, la presente propuesta de modificación de régimen de propiedad de la banca que se introdujo en la reforma constitucional de 1982 es congruente con los compromisos políticos profundos hacia las áreas

estratégicas que señala la Constitución. Hoy, es conveniente modificar la propiedad estatal exclusiva de la banca porque han cambiado las circunstancias que la motivaron y el proyecto en que se sustentaba.

En los últimos años, bajo el impulso de los avances tecnológicos, se ha observado en el mundo una clara tendencia a la transformación de los sistemas financieros. La localización física de los intermediarios o la participación gubernamental en el capital de los mismos es cada vez menos eficaz para ejercer el control de los flujos internacionales de capital.

Es clara también la tendencia a la prestación de una gama cada vez más amplia de servicios financieros por parte de distintos intermediarios. Lo consecuente es considerar a la prestación del conjunto de servicios financieros como actividad de interés general que debe estar sujeta a las normas y reglamentos que emita el Estado en ejercicio de la autoridad, y no como servicios públicos sujetos a concesión."¹⁴⁾

Por lo que, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de junio de 1990, se modificaron los artículos 28 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

"ARTICULO PRIMERO.- Se deroga el párrafo quinto del Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1-1) *Iniciativa de reforma constitucional a los artículos 28 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

ARTICULO SEGUNDO.- Se modifica y adiciona el inciso a) de la fracción XXXI del apartado A del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 123 ...

A ...

XXXI ...

a) Ramas industriales y servicios

21 ...

22 Servicios de banca y crédito.

ARTICULO TERCERO.- Se reforma la fracción XIII bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

ARTICULO 123

B...

XIII bis Las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano registrarán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado."

Lo anterior, tiene como resultado, el cambio de la estructura de las instituciones de crédito perdiendo el carácter de servicio público, el cual significaba una característica especial, para ser actualmente servicio de banca y crédito.

El concepto del servicio de banca y crédito que se enuncia en el artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito, está contenido dentro del capítulo I denominado "De las Prohibiciones" mismo que a su vez forma parte del Título Quinto de la ley denominado "De las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos". Y considero que es pertinente volver a citar la primera parte del artículo 103 para el análisis que a continuación haré.

El citado artículo, 103 en la primera parte a la letra dice:

"ARTICULO 103.- Ninguna persona, física o moral, podrá captar recursos del público en el mercado nacional, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, obligándose ésta a cubrir el principal y, en su caso, accesorios financieros de los recursos captados.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior a: ..."

Se considera pertinente reflexionar ahora acerca del primer elemento contenido en el concepto de servicio de banca y crédito que se refiere a la "captación de recursos del público en el mercado nacional".

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la captación como la acción de captar, siendo que el verbo captar (viene del latín *captare* que quiere decir coger, tomar) tiene el significado de "... atraer, conseguir, lograr

..."¹⁵⁾

15) *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Op. Cit.:pág. 255.*

La definición gramatical nos lleva a pensar en la captación como una acción consistente en recoger recursos en el sentido de conseguir que los ahorradores entreguen fondos en virtud de cualquier operación bancaria.

Al hablar de medios de captación estamos hablando de las operaciones pasivas de los bancos que están catalogadas en el artículo 46 de la Ley Bancaria.

Inclusive el artículo 56 de la propia Ley de Instituciones de Crédito, es una de las reformas más importantes a nuestro juicio, que la nueva Ley incorpora al señalar la facultad de designar o sustituir beneficiario en la realización de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 antes mencionado.

"ARTICULO 56.- El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del Artículo 46 de esta Ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

- I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación. o
- II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común."

En relación con los actos causantes de pasivo directo y contingente* a cargo de las instituciones de crédito, debemos destacar que la mayoría de los mismos devengan intereses, por ello los bancos al captar recursos con esas características y con el propósito de cumplir con las obligaciones a su cargo, requieren colocar dichos recursos en inversiones que igualmente les sean rentables.

Atento a lo anterior, resulta de interés analizar la importancia de la colocación rentable de los recursos captados del gran público inversionista. Dicha colocación rentable, desde punto de vista gramatical, implica la acción de colocar que a su vez quiere decir "... Poner a una persona o cosa en su debido lugar; hablando de dinero, invertirlo ..."16) mientras que la palabra rentable es un adjetivo que se aplica a "... las inversiones de fondos que producen buen interés ..."17)

* Pasivo Directo: Es aquél cuya exigibilidad no depende de ningún acontecimiento futuro incierto (depósitos a la vista).

Pasivo Contingente: Obligación de pago que depende de una condición a cargo de una institución de crédito (aval).

16) *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Op. Cit. pág. 323.*

17) *Ibidem* pág. 1131.

Por lo que, la palabra renta en sentido financiero implica la utilidad o beneficio que rinde una cosa en un determinado tiempo o lo que de ella se cobra. También en economía se suele hablar de la renta como el rendimiento que producen los recursos naturales en contraposición del interés que produce el capital. Por lo que toca al adjetivo de rentabilidad que debe aplicarse a la colocación de recursos en el público, es evidente su ingerencia en la intermediación bancaria, ya que deben de privar criterios económicos y financieros sanos en la actuación de las instituciones de crédito, según consta en el artículo 65 de la Ley Bancaria.

Sin embargo la característica de la rentabilidad en las operaciones activas es una característica que debe de privar en toda actividad de intermediación financiera ya sea bancaria o no, por lo que el adjetivo en cuestión resulta, aunque muy atinado insuficientemente como elemento distintivo esencial de la intermediación financiera bancaria.

Por último, cabe reflexionar brevemente sobre la citada obligación del intermediario consistente en cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados, que considero constituye uno de los elementos más claros del concepto en análisis. En efecto, el banco actúa como un intermediario entre la oferta y la demanda de recursos, pero el banco se obliga frente al depositante y al acreditado en virtud de relaciones obligatorias total y absolutamente independientes entre sí, por lo que nunca va a existir una relación jurídica entre quien aportó los recursos y quien los recibió.

Lo anterior es una nota distinta fundamental de los intermediarios financieros bancarios.

Por lo que la esencia de dicho servicio, es la actividad primordial de las instituciones de crédito, es decir, la intermediación entre la oferta y la demanda de dinero.

Como funciones características del servicio de banca y crédito, deben destacarse las siguientes:

- a) Captación directa del ahorro público, mediante operaciones en serie o en masa, constituyéndose la institución de crédito en deudor directo del ahorrador.
- b) Colocación directa de los recursos captados, mediante operaciones de crédito o financiamiento a actividades de producción, distribución o consumo de bienes y servicios, en cuyas operaciones la institución de crédito se constituye en acreedor directo de los acreditados.

1.5 Estabilidad Financiera.

En este apartado, expondré un breve estudio, sobre la importancia que tiene la estabilidad financiera en las instituciones de crédito, ya que el tema del presente trabajo, es el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, el cual es

un mecanismo encaminado a apoyar a las instituciones de crédito que no son solventes. Debido a esto es que realizaré una exposición sobre algunas de las principales causas de la insolvencia de los bancos.

Se considera que un país enfrenta trastornos financieros, cuando las obligaciones de las instituciones, que constituyen una parte importante del sistema bancario, exceden el valor de sus activos, dando como resultado que el ingreso del sistema bancario sea insuficiente para cubrir sus gastos.

En el fondo, las situaciones de insolvencia, son resultado de una considerable pérdida de capital que alguien tendrá que pagar, a pesar de las ingeniosas soluciones financieras que adopten. En el pasado, la asignación de éstas pérdidas se llevaba a cabo en forma directa: la incapacidad de los deudores para pagar sus deudas, los conducía, tanto a ellos como a sus bancos a la bancarrota.

En la actualidad, la mayor parte de los países cuentan con mecanismos para impedir la bancarrota de los bancos. La existencia de estos mecanismos es una solución a medias. Por un lado impiden los pánicos bancarios con sus fatales consecuencias; pero, por otro lado impiden también que las fuerzas del mercado solucionen los problemas financieros, a través de la eliminación inmediata de las actividades ineficientes y de sus deudas.

El principal argumento, es que la asignación ineficiente de recursos y las fuerzas macroeconómicas desestabilizadoras, continúan retrasando la recuperación económica en países financieramente trastornados.

Manuel Hinds en un documento titulado "Los Efectos Económicos de las Crisis Financieras en los Países en Desarrollo" nos dice:

"... Los países que experimentan trastornos financieros caen en dos categorías amplias, de acuerdo con los factores principales que condujeron al debilitamiento de sus sistemas bancarios. En el primer conjunto de países, la cartera del sistema bancario, se deterioró gradualmente, como resultado de la prolongada asignación de recursos a actividades no rentables, aún con una estructura de precios relativos altamente distorsionada en favor de las empresas con pérdidas. Los países del sur de Asia están en esta categoría. En el segundo conjunto de países, la cartera del sistema bancario sufrió un deterioro repentino como resultado de la depresión de los precios internacionales de bienes primarios iniciado a principios de los 80's. La mayor parte de América Latina y Africa y parte de los países de Europa Oriental se encuentran en esta categoría.

Los países que sufren trastornos financieros más pronunciados, son aquellos que adquirieron préstamos en forma muy intensa durante los 70's, y que fueron incapaces de pagar totalmente el servicio de la deuda externa a principios de los 80's. El exceso de la deuda externa de estos países fue resultado, en parte, de los shocks internacionales sin precedente surgidos en la década pasada.

Como características principales de esta situación expresamos algunas a continuación:

- Los bancos tienen malas carteras, ingresos netos negativos y pérdidas crecientes.

- La insolvencia no se muestra en los libros de los bancos y su revelación prácticamente no existe.

- A menudo los gobiernos imponen altos requerimientos de reservas, inversiones obligatorias en bonos oficiales para financiar el déficit fiscal y la asignación de recursos para privilegiar algunos sectores, en proporciones que están en conflicto con la salud bancaria.

- Costos de operación excesivos que se convierten en una seria carga para la rentabilidad y a menudo exceden los márgenes financieros.

- Los depósitos son captados a cualquier costo con la intención de prevenir la iliquidez y dicho costo se repercute a los prestatarios, a través de tasas activas extremadamente altas, lo cual acelera el deterioro de la cartera.

Los trastornos de la economía tienen un fuerte impacto sobre el sistema financiero.

La mala administración, la pobre supervisión bancaria y la interferencia política juegan un papel clave en las causas de la insolvencia, de las empresas o de los bancos.

Algunos de los mayores daños originados por la insolvencia bancaria en la economía pueden ser descritos en la siguiente forma:

- Si en un país los bancos son insolventes y la inestabilidad es percibida por el público, se origina una desmonetización y se da una fuga de capitales.
- La mala colocación de recursos llega a ser sistemática, dado que los bancos insolventes prestarán más y más a prestatarios que no tienen futuro.
- Las altas tasas de interés en depósitos y préstamos serán la norma y la política monetaria se distorsionará.
- Las pérdidas en el sistema bancario, crecen en proporción geométrica, y los gobiernos frecuentemente apoyarán y otorgarán subsidios a los bancos en forma indefinida, a través de varias fórmulas, sin resolver el problema.¹⁸⁾

Aristóbulo de Juan en un documento llamado "Importa la Insolvencia Bancaria y que hacer con ella" propone los conceptos básicos para salir del problema de referencia diciendo:

"... Los bancos deben tener un nivel de capital apropiado, pero esto es insignificante si la calidad de sus activos es pobre y no está ajustada

18) *Hinds, Manuel. "Los efectos financieros económicos de las crisis financieras en los países en desarrollo". Banco Mundial. División de Política y Sistemas Financieros. Departamento de Economía de Países. pág. 3.*

adecuadamente en sus libros. Para prevenir esta situación, la libertad de los bancos para concentrar sus préstamos debe ser limitada y se deben establecer normas de contabilidad adecuadas, haciéndolas obligatorias para prevenir malos activos y para la suspensión de intereses ficticios sobre malos préstamos. Con la intención de alcanzar esos objetivos, el gobierno debe tener buenos mecanismos de verificación, con un buen conjunto de supervisores capacitados y/o apoyados con auditores externos independientes. Por último, el gobierno debe tener soporte legal, y en forma más importante, voluntad política para hacer cumplir las reglas del juego, incluyendo el cierre de bancos y la remoción de la mala administración, si es necesario.

La mala administración, es por sí misma un problema que puede causar serios daños a un banco o al sistema bancario como un todo, lo mismo en un ambiente de prosperidad que en uno de problemas. Pero, la característica más importante de la mala administración es la dinámica del deterioro que ella introduce al banco, a través de un patrón de comportamiento que prueba ser muy difícil de revertir con políticas y medidas externas a los bancos. Es mucho más probable que este proceso ocurra, si la supervisión bancaria no es efectiva. Cuando un banco incurre en una "mala administración técnica", tiene pérdidas durante un período de tiempo y ve que su capital se erosiona por pérdidas que sobrepasan cierto límite, sin un proceso de recapitalización y de cambio en la orientación, es más probable que la administración siga una serie de etapas, secuencial o simultáneamente, que pueden ser tipificadas.¹⁹⁾

19) De Juan, Aristóbulo, "Importa la Insolvencia Bancaria y que hacer con ella", Banco Mundial, noviembre de 1988.

Es conveniente que precisemos, que cuando el autor anteriormente citado, se refiere al cierre de bancos y la posible remoción de su administración, bajo nuestro sistema financiero, únicamente sería posible aplicar dicha medida tratándose de sociedades nacionales de crédito.

Las implicaciones de la insolvencia bancaria en la economía son muy serias. Idealmente, el problema de cada banco en particular, debería resolverse por sus accionistas, a través de recapitalizaciones y cambios en la administración. Si este no es el caso, el mercado actuaría y esos bancos tendrían que cerrar, dejando a los accionistas y a los depositantes con el golpe. Pero si ello no sucede y las implicaciones de una insolvencia persiste se considera que dañan seriamente a la economía, el gobierno tendrá que intervenir. Lo cual de hecho existe. Pero si interviene de manera equivocada, las consecuencias serán de nuevo muy serias, por lo que se deberá buscar el mecanismo que en base a los principios y prácticas llevadas a cabo en el país afectado propicien que surjan los bancos insolventes de la crisis económica dentro de la cual están involucrados.

CAPITULO SEGUNDO

***MEDIDAS PARA PRESERVAR LA ESTABILIDAD FINANCIERA DE LAS
INSTITUCIONES DE CREDITO.***

CAPITULO SEGUNDO

MEDIDAS PARA PRESERVAR LA ESTABILIDAD FINANCIERA DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

La función que cumple el capital dentro de las instituciones de crédito debe considerarse, como elemento fundamental que está en relación con la totalidad de la disciplina de las mismas y que no puede variarse, mas que en la forma y los casos permitidos por la ley.

La doctrina es unánime cuando considera que una de las principales funciones del capital, es servir de garantía a los acreedores.

En el presente capítulo analizaremos todas aquellas medidas a través de las cuales las instituciones de crédito preservan su estabilidad financiera, por lo que a continuación, veremos los nuevos cambios que la actual legislación bancaria a producido en la estructura de las instituciones de crédito, fundamentalmente en lo que se refiere a las instituciones de banca múltiple.

Recordemos que la anterior Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, consideraba a los bancos sociedades nacionales de crédito, y estas podrían ser instituciones de banca múltiple o instituciones de banca de desarrollo; actualmente el nuevo esquema que presentan las instituciones de crédito estará integrado por:

- a) Instituciones de banca múltiple que tendrán la naturaleza de sociedades anónimas, y
- b) Instituciones de banca de desarrollo, que seguirán conservando su naturaleza de sociedades nacionales de crédito.

2.1 *Las Acciones y los Certificados de Aportación Patrimonial.*

La anterior Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, contemplaba en nuestro sistema jurídico los certificados de aportación patrimonial, como títulos representativos de las instituciones de crédito, mismos que con fundamento en la fracción VIII del artículo séptimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito pasarán a convertirse en acciones, para el caso de la banca múltiple, y conservando la banca de desarrollo dichos certificados con las mismas características que tenían con relación a la anterior ley bancaria.

"ARTICULO SEPTIMO.- El Ejecutivo Federal, en un plazo de trescientos sesenta días contados a partir de la vigencia de esta Ley, expedirá los decretos mediante los cuales se transformen las instituciones nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple, en sociedades anónimas y de acuerdo con las bases siguientes:

I. ...

VIII. La conversión de certificados de aportación patrimonial en acciones se llevará a cabo en la fecha en que surta efectos la transformación, y se realizará conforme a lo siguiente:

a) El cincuenta y uno por ciento del capital de la institución, representado por los certificados de aportación patrimonial serie "A", se canjearán por acciones de la serie "A" a que se refiere la fracción I del artículo 11 de esta Ley,

b) El quince por ciento restante del capital de la institución, representado por los certificados de aportación patrimonial de la serie "A", así como la totalidad de los certificados de aportación patrimonial de la serie "B", se convertirán en acciones de la serie "B" previstas en la fracción II del artículo 11 referido.

Las acciones que resulten de la conversión, deberán representar la misma participación del capital pagado que los certificados de aportación patrimonial respectivos.

Por las operaciones previstas en los incisos anteriores, así como por las permutas de acciones en las que sea parte el Gobierno Federal, no se causará gravamen fiscal alguno.

Para efectos fiscales, el costo de adquisición de la acción será el correspondiente al del certificado de aportación patrimonial que fue objeto de cambio.

IX.- ..."

Podemos analizar a las acciones y a los certificados de aportación patrimonial desde tres puntos de vista:

1) Como parte del Capital

Las acciones y los certificados de aportación patrimonial representan el capital social de las instituciones de crédito. Dada la división bipartita establecida en la Ley de Instituciones de Crédito, las acciones y los certificados de aportación patrimonial tendrán las siguientes características:

Tratándose de la banca múltiple cuyos títulos representativos de capital serán las acciones, el artículo 11 de la actual Ley de Instituciones de Crédito señala:

"ARTICULO 11.- El capital social de las instituciones de banca múltiple se integrará por las siguientes series de acciones:

- I. La serie "A", que en todo momento representará el cincuenta y uno por ciento del capital de la institución;
- II. La serie "B", que podrá representar hasta el cuarenta y nueve por ciento del capital de la institución, y

III. La serie "C", que en su caso, podrá representar hasta el treinta por ciento del capital de la institución. Para la emisión de las acciones de esta serie se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

El artículo 12 de la mencionada Ley, con respecto a las características de estos títulos representativos de capital, nos dice que:

"ARTICULO 12.- Las acciones serán de igual valor; dentro de cada serie, conferirán a sus tenedores los mismos derechos, y deberán pagarse íntegramente en efectivo en el acto de ser suscritas. Las mencionadas acciones se mantendrán en depósito en alguna de las instituciones para el depósito de valores reguladas en la Ley del Mercado de Valores, quienes en ningún caso se encontrarán obligadas a entregarlas a los titulares.

..."

De la lectura del artículo 11 nos percatamos que la estructura de las instituciones de crédito quedó dividida en tres series, pero estas no conservaron las características que anteriormente la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito otorgaba a los certificados de aportación patrimonial.

Los artículos 13,14 y 15 de la Ley de Instituciones de Crédito son los que contienen la estructura actual de la conformación del capital de las instituciones de banca múltiple.

"ARTICULO 13.- Las acciones representativas de la serie "A" únicamente podrán ser adquiridas por:

- I. Personas físicas mexicanas;
- II. El Gobierno Federal, las instituciones de banca de desarrollo y el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, y
- III. Las sociedades controladoras a que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras."

"ARTICULO 14.- Las acciones representativas de la serie "B" solamente podrán ser adquiridas por:

- I. Las personas a que se refiere el artículo anterior;
- II. Otras personas morales mexicanas, en cuyos estatutos figure cláusula de exclusión directa e indirecta de extranjeros, y
- III. Instituciones de seguros y de fianzas, como inversión de sus reservas técnicas y para fluctuaciones de valores; sociedades de inversión; fondos de pensiones o jubilaciones de personal, complementarios a los que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad, que cumplan con los requisitos señalados en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, así como los demás inversionistas institucionales que autorice expresamente la Secretaría de Hacienda y

Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores."

"ARTICULO 15.- Las acciones representativas de la serie "C" sólo podrán ser adquiridas por:

- I. Las personas a que se refiere el artículo anterior;
- II. Las demás personas morales mexicanas, y
- III. Personas físicas o morales extranjeras que no tengan el carácter de gobiernos o dependencias oficiales."

Tratándose de la banca de desarrollo, los títulos no presentan variación alguna en cuanto a su denominación y siguen conservando su calidad de certificados de aportación patrimonial, deberán ser nominativos y se dividirán en dos series: la serie "A", que representará en todo tiempo el sesenta y seis por ciento del capital de la sociedad que sólo podrá ser suscrita por el Gobierno Federal; y la serie "B", que representará el treinta y cuatro por ciento restante.

Los certificados de la serie "A" se emitirán en título único, serán intransmisibles y en ningún caso podrá cambiarse su naturaleza o los derechos que confieren al Gobierno Federal como titular de los mismos. Por lo que se refiere a los títulos representativos de la serie "B", éstos podrán emitirse en uno o varios títulos.

De conformidad con los Reglamentos Orgánicos de las Sociedades Nacionales de Crédito, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1985, los títulos de ambas series llevarán transcritas las disposiciones contenidas en los artículos 33, 34, 35 y 36 de la Ley de Instituciones de Crédito que establecen las proporciones y demás condiciones aplicables a la suscripción, tenencia y circulación de los certificados de la serie "B", la prohibición a los extranjeros para adquirir certificados; la mención de que se reconocerán como propietarios de los certificados a quienes figuren como tales en el registro que para el efecto deben llevar las sociedades, y los demás datos necesarios para que su tenedor pueda conocer y ejercitar los derechos que el título le confiere.

2) Como Título valor

Atendiendo a lo previsto por los artículos 6, 11, 12, 13, 14 y 15 de la Ley de Instituciones de Crédito, 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 22 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las acciones de las sociedades anónimas -constituidas como instituciones de banca múltiple- se registrarán por las disposiciones de la primera, y en lo que sea compatible con su naturaleza, por las disposiciones de la segunda y en las relativas a valores literales por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y demás fuentes que se enumeran en el artículo 2 de este último ordenamiento.

La Ley de Instituciones de Crédito establece en el primer párrafo del artículo 32, que los certificados de aportación patrimonial serán títulos de crédito que se registrarán por las disposiciones aplicables de la Ley General de

Títulos y Operaciones de Crédito, en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté previsto en la propia ley.

Por lo tanto:

a) Se puede afirmar que los certificados de aportación patrimonial de la serie "A", constituyen una modalidad de esta clase de documentos, ya que si bien no están destinados a la circulación dado el propósito del legislador de que sea el Gobierno Federal su único tenedor, los certificados serie "B", en cambio, si pueden transmitirse según los artículos 34 y 36 de la Ley de Instituciones de Crédito.

b) El reconocimiento de que los certificados de aportación patrimonial son títulos de crédito, se encuentra en una ley especial.

3) Calidad de las Acciones y de los Certificados que conserva su tenedor.

Tanto las acciones, como los certificados no sólo constituyen una parte del capital social, como títulos valor, sino que también representan el conjunto de derechos que corresponden al tenedor por su calidad de socio. Es así que la participación de éste en la sociedad, se mide por las acciones o los certificados que posea.

Dado que por disposición legal y atendiendo a la naturaleza de las instituciones de la banca de desarrollo quien mayor número de certificados

posee es el Gobierno Federal, al mismo corresponden las decisiones que habrán de tomarse dentro de la sociedad.

El marcado control que el Estado ejerce en las instituciones de banca de desarrollo, se refleja claramente en el segundo párrafo del artículo 32 y el primer párrafo del artículo 33, que disponen:

El artículo 32 segundo párrafo dispone que:

"Estos títulos se denominarán certificados de aportación patrimonial, deberán ser nominativos y se dividirán en dos series: la serie "A", que representará en todo tiempo el sesenta y seis por ciento del capital de la sociedad, que sólo podrá ser suscrita por el Gobierno Federal; y la serie "B", que representará el treinta y cuatro por ciento restante."

El artículo 33 primer párrafo dispone que:

"Salvo el Gobierno Federal y las sociedades de inversión común, ninguna persona física o moral podrá adquirir, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de certificados de aportación patrimonial de la serie "B" por más del 5 por ciento del capital pagado de una institución de banca de desarrollo. El mencionado límite se aplicará, asimismo, a la adquisición del control por parte de personas que de acuerdo a las disposiciones de carácter general que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público, deban considerarse para estos efectos como una sola persona."

El segundo párrafo del precepto legal citado señala que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general podrá autorizar que entidades de la administración pública federal y los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, puedan adquirir certificados de la serie "B", en una proporción mayor a la establecida en el propio artículo 33.

2.2 Clasificación de Capital.

Antes de hacer cualquier comentario con relación al capital, es conveniente referirse al capital social, así como a los principios que lo han regido en materia bancaria.

El capital social se forma por las aportaciones que realizan los socios. Además, unánimemente se acepta que constituye una garantía para todos los acreedores. Cabe la posibilidad de que se hagan aportaciones en efectivo, o bien, en especie (ésto en la práctica se da en forma excepcional).

Para mayor claridad, a continuación haremos una breve clasificación del capital:

- CAPITAL SOCIAL:** Cantidad de dinero o en especie que aportan los socios (personas físicas o morales) a la sociedad en suscripción de acciones, partes sociales o certificados de aportación patrimonial.²⁰⁾
- CAPITAL SUSCRITO:** Aquél que los socios se obligan a aportar pero no exhiben de inmediato en el momento en que adquieren los títulos o partes sociales.²¹⁾
- CAPITAL PAGADO:** El representado por el conjunto de acciones, partes sociales o certificados de aportación patrimonial cuyo valor nominal ha sido efectivamente aportado a la sociedad emisora.²²⁾
- CAPITAL MINIMO:** Aquél que señale la autoridad competente mediante disposiciones de carácter general.²³⁾
- CAPITAL CONTABLE:** Es el monto de recursos de la sociedad mercantil, integrado por el capital pagado más las reservas y utilidades acumuladas (o menos las pérdidas acumuladas, en caso de haberlas).²⁴⁾

20) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Ed. Porrúa, México, 1980, Tomo I, págs. 78 y 79.

21) Mantilla Molina, Roberto L. "Derecho Mercantil". Ed. Porrúa, México, 1979, pág. 425.

22) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1983, Tomo II, pág. 49.

23) Artículos 89) fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 19 de la Ley de Instituciones de Crédito.

24) *Id.*

En el caso de instituciones de crédito, encontramos una clasificación adicional de capital:

CAPITAL NETO: Se integra por el capital contable menos las inversiones en el capital de instituciones de crédito, organizaciones auxiliares de crédito, intermediarios financieros no bancarios y entidades financieras del exterior, más la totalidad o parte del pasivo captado a través de la colocación de obligaciones subordinadas.²⁵⁾

Como sabemos, la función básica de un banco consiste en captar y colocar por cuenta propia recursos del público en general. Con el propósito de que la intermediación bancaria se de en el mercado bajo condiciones favorables, tanto para las instituciones de crédito, como para la seguridad del público inversionista, se ha implementado el sistema conocido como la capitalización.

En términos generales podemos entender por la capitalización bancaria, a las necesidades o requerimientos de capital con que una institución de crédito debe contar, a fin de garantizar con éste el cumplimiento del pasivo a su cargo.

En nuestro país, el sistema de capitalización bancaria fue implementado por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en 1941; sin embargo, dicho régimen ha ido

25) Artículo 50 de la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990 pág. 12.

evolucionando paulatinamente, con la idea de que las instituciones de crédito cada vez sean más sanas financieramente y ofrezcan con ello mayores garantías en beneficio del inversionista.

Han existido en nuestro país 2 regímenes distintos en relación a los requerimientos de capital de un banco, los cuales consisten en lo siguiente:

- I.- Que las necesidades de capital de un banco, se determinaran en razón de la capacidad para asumir pasivos, es decir, que a mayor captación de recursos por parte de un banco, mayor tendría que ser su capital pagado (actualmente derogado); y.

- II.- Que los requerimientos de capital de una institución de crédito, se determinen básicamente en razón de las operaciones activas que ésta realice, ya que lo que realmente asegura al inversionista que un banco cumplirá con el pasivo a su cargo, es la posibilidad de que dicha institución recupere los recursos que colocó a su vez con aquellas personas que requieren de crédito.

Bajo dicho régimen de capitalización, es necesario que los bancos califiquen su cartera de créditos, a través de la ponderación del riesgo que implica para cada institución, el recuperar los recursos que hubiere colocado entre el

público. Sin embargo, por razones obvias, cada crédito tendrá un grado de ponderación distinto y en consecuencia, entre mayor sea el riesgo, mayores serán los requerimientos de capital y a menor riesgo, menores serán las necesidades de apalancar con el capital dichos créditos, ya que de no calificar su cartera los bancos y aplicar de manera general un mismo rango a todas las operaciones activas que realizan, se distraerían innecesariamente los recursos que dichas instituciones podrían aplicar o invertir en su propio beneficio.

Este régimen es el que actualmente se encuentra en vigor.

Un fenómeno generalizado en materia de sociedades mercantiles, es que en ocasiones el capital social pagado, no refleja el valor real o, en su caso, la situación económica de la misma; por ello, tratándose de los bancos, la ley procuró incorporar un concepto de capital que proyectara el verdadero valor de su patrimonio social, a través del llamado capital neto, dando con ello un paso más hacia una capitalización bancaria firme y competitiva a niveles internacionales.

La Ley de Instituciones de Crédito establece en el artículo 19 que "el capital mínimo de cada una de las instituciones de banca múltiple será la cantidad equivalente al 0.5 por ciento de la suma del capital pagado y reservas de capital que alcancen en su conjunto dichas instituciones al 31 de diciembre del año inmediato anterior."

En el segundo párrafo del artículo 19 se determina que "en el transcurso del primer trimestre de cada año, la Comisión Nacional Bancaria dará a conocer el monto del capital mínimo con el que deberán contar las instituciones, a más tardar el día último hábil del año de que se trate. Excepcionalmente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá ampliar este plazo en casos individuales, tomando en cuenta la situación económica tanto de la institución respectiva, como de la región en que opere."

"El capital mínimo deberá estar íntegramente pagado. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado por lo menos en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea inferior al mínimo establecido."

"Cuando una institución de banca múltiple anuncie su capital social, deberá al mismo tiempo anunciar su capital pagado. Ello toda vez que, en los bancos, éste último es en realidad el que respalda las operaciones de la sociedad.

Las instituciones de banca múltiple sólo estarán obligadas a constituir las reservas de capital previstas en la presente Ley y en las disposiciones administrativas expedidas con base en la misma.

El último párrafo del artículo 19 señala, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establecerá los casos y condiciones en que las instituciones

de banca múltiple podrán adquirir transitoriamente las acciones representativas de su propio capital."

En relación a la banca de desarrollo el artículo 37 de la mencionada Ley de Instituciones de Crédito establece que "el capital mínimo de las instituciones de banca de desarrollo será el que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, el cual estará íntegramente pagado. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado por lo menos en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea menor del mínimo establecido."

El segundo párrafo del artículo 37 permite a estas instituciones, para efectos de la última parte de su primer párrafo, la emisión de "certificados de aportación patrimonial no suscritos que conservarán en tesorería, y que serán entregados a los suscriptores contra el pago total de su valor nominal y de las primas que, en su caso, fijen las mismas."

El último párrafo del artículo 37 señala que "cuando una institución de banca de desarrollo anuncie su capital social, deberá al mismo tiempo anunciar su capital pagado." Ello toda vez que, al igual que en la banca múltiple, este último es en realidad el que respalda las operaciones de la sociedad.

Para que pueda ser aumentado o reducido el capital social de una institución de banca de desarrollo, se requerirá a propuesta del consejo directivo por acuerdo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que

modifique el Reglamento Orgánico respectivo, el cual será publicado en el Diario Oficial de la Federación.

El segundo y tercer párrafos del artículo 38 nos indica que en caso de reducción, "el consejo propondrá si la misma se efectúa mediante reducción del valor nominal de los certificados o amortización de una parte de ellos." "Para efectos de la reducción, por canje o amortización, los certificados de la serie "B", se considerará a su valor en libros según el último estado financiero aprobado por el consejo directivo y revisado por la Comisión Nacional Bancaria."

En el último párrafo del artículo 38 de la Ley de Instituciones de Crédito, se dispone que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establecerá los casos y condiciones en que las instituciones de banca de desarrollo podrán adquirir transitoriamente los certificados de la serie "B" de su propio capital. Creemos que tal disposición tiene por objeto alentar la colocación de los certificados de aportación patrimonial entre el gran público inversionista, fomentando el mercado secundario de los títulos.

2.3 Capital Neto

En la exposición de motivos de la actual Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, 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, competiría otorgar al Gobierno Federal.

Las sociedades solicitantes de la autorización antes referida, entre otros requisitos, deberán contar con un capital inicial lo suficientemente importante para así respaldar, adecuadamente, su buen funcionamiento, además de asumir la obligación de no repartir dividendos durante los tres primeros años de operación, con objeto de consolidar su posición dentro del sistema.

En relación con las operaciones, se mantiene su regulación, en lo general, en los términos que hasta ahora presentan la gran mayoría de las instituciones, pues se consideró que dicha regulación es idónea para alcanzar los fines del servicio. Por ello y entre otros conceptos, las instituciones de banca múltiple continúan diversificando sus riesgos, tanto en sus operaciones pasivas como en las activas.

Igualmente, se mantiene el principio de que la banca múltiple invierta los recursos que capte del público y realice aquellas operaciones que originen un pasivo a su cargo, en términos tales que le permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez.

Además, se limita aún más la inversión, por parte de las instituciones de crédito, en títulos representativos del capital de sociedades que no tengan relación funcional directa con la banca, tales como las empresas industriales, comerciales y de servicios; siguiendo así una tendencia observada en el mundo, de evitar que las instituciones financieras mantengan una

participación excesiva en éste tipo de empresas, concentrando riesgos y restándole objetividad y transparencia a las decisiones de crédito. Se previó adicionalmente, la posibilidad de exigir a las instituciones de crédito que efectúen inversiones como éstas, una mayor capitalización o que las mismas sean deducidas de su capital neto.

Por otra parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contando con la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, está facultada para dictar, como anteriormente, las bases para la calificación de cartera de créditos de las instituciones, incluyendo la constitución de reservas preventivas.

El capital neto representa uno de los avances más importantes de nuestra legislación para preservar la estabilidad financiera de los bancos y asegurar el pago oportuno de los pasivos a su cargo.

A continuación, transcribo el texto del artículo 50 de la Ley de Instituciones de Crédito:

"ARTICULO 50.- Las instituciones de crédito deberán tener capital neto por monto no menor a la cantidad que resulte de aplicar un porcentaje que no será inferior al seis por ciento, a la suma de sus activos y de sus operaciones causantes de pasivo contingente, y de otras operaciones que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, expuestos a riesgo significativo, conforme lo señale la propia Secretaría mediante disposiciones de carácter general, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, y

tomando en cuenta los usos bancarios internacionales respecto a la adecuada capitalización de las instituciones de crédito.

El capital neto tampoco deberá ser inferior, en caso alguno, a la suma de las cantidades que se obtengan de aplicar a los grupos de activo y demás operaciones a que se refiere el párrafo anterior, los porcentajes que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determine mediante disposiciones de carácter general, para cada uno de esos grupos, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. En estas disposiciones se establecerá que para los créditos señalados en el artículo 73 de esta Ley y para las inversiones a que se refiere la fracción III del artículo 75 del propio Ordenamiento, los porcentajes de capitalización podrán ser incrementados en los términos que específicamente establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Se considerarán integrantes del capital neto, al capital pagado y a las reservas que al respecto señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, adicionando o sustrayendo, según corresponda, la utilidad no aplicada o la pérdida no absorbida, de ejercicios anteriores y los resultados del ejercicio en curso, deduciendo las inversiones en el capital de las sociedades a que se refieren los Artículos 89 de esta Ley y 31 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, excepto las sociedades de inversión de renta fija. La propia Secretaría podrá determinar que las inversiones a que se refiere el citado artículo 75, deban deducirse del capital neto de la institución. También podrá computarse como capital neto, para los mismos efectos, la totalidad o

parte del pasivo captado a través de la colocación de obligaciones subordinadas, en los términos y condiciones que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En el caso de las instituciones de banca de desarrollo, el capital neto se fijará conforme a las modalidades que se prevean en las respectivas leyes orgánicas, considerando la naturaleza de las operaciones específicas de la institución y los activos correspondidos por recursos no captados del público."

Con respecto al último párrafo del artículo anteriormente mencionado, las leyes orgánicas de las diferentes instituciones de banca de desarrollo, preven, en general que el capital neto de las mismas será el que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria (véase, por ejemplo, el artículo 12 de la Ley Orgánica del Banco Nacional del Pequeño Comercio, y el artículo 13 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos).

Las distinciones anteriores son simplemente para enfatizar el hecho que el procedimiento de capitalización se refiere al capital neto de las instituciones de crédito y que, si bien es necesario, para calcular el capital neto mínimo de las instituciones de banca múltiple, no lo es para las instituciones de banca de desarrollo, toda vez que el capital neto de las mismas se determina, de acuerdo a lo expuesto, directamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 49 de la referida Ley de Instituciones de Crédito, la mencionada Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará:

1) En función de su seguridad, las clasificaciones de los activos y operaciones causantes de pasivo contingente; y

2) Los porcentajes máximos de pasivo exigible y de pasivo contingente, que podrán estar representados por los distintos grupos, resultantes del inciso 1) anterior.

A tal efecto, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante circular 101-465 de fecha 25 de mayo de 1988, dada a conocer a través de la circular 1027 de la Comisión Nacional Bancaria, ha determinado las clasificaciones y porcentajes referidos a los incisos 1) y 2) anteriores, en vigor a partir del 1o. de julio de 1988.

Ahora bien, para determinar el capital neto mínimo que deben tener las instituciones de crédito debemos tener en cuenta los dos criterios siguientes:

1.- El capital neto no deberá ser menor a la cantidad que resulte de aplicar un porcentaje que no será inferior al seis por ciento -determinado por la citada Secretaría mediante disposiciones de carácter general, oyendo las opiniones del Banco de México y de la Comisión Nacional de Bancaria- a

la suma de sus activos y de sus operaciones causantes de pasivos contingente (artículo 50 de la multicitada Ley). A tal efecto, la referida Secretaría mediante circular 101-465 anteriormente citada, ha señalado el porcentaje referido en 3.5 por ciento para las instituciones de banca múltiple.

2.- El capital neto no deberá ser inferior a la cantidad que resulte de sumar las diversas cantidades que se obtengan al aplicar un porcentaje - determinado en la actualidad por la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público- a cada uno de los grupos integrantes de activos y operaciones causantes de pasivos contingente, obtenidos conforme al inciso 1) mencionado anteriormente (hoy el actual 2o. párrafo del artículo 50 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Al procedimiento descrito en el punto 2 anterior se le denomina capitalización y, teniendo en cuenta todo lo mencionado hasta el momento, podemos concluir que es un procedimiento diseñado para obtener el monto del capital neto mínimo de las instituciones de crédito en general, a través de asignación de diversos porcentajes a las operaciones activas y a las causantes de pasivo contingente, en función de la seguridad de las mismas (esto es, en función de los diferentes niveles de riesgo que dichas operaciones representan para las citadas instituciones), en base a grupos clasificantes de las citadas operaciones, previamente determinados; de tal suerte que, al asignar un porcentaje de capitalización mayor a una determinada operación activa o causante de pasivo contingente, se indica con ésto que dicha operación se considera riesgosa en términos relativos y, con lo cual, el monto del capital neto mínimo tiende, a su vez, a ser mayor.

En la actualidad, por tanto, el capital neto es una mayor garantía a las obligaciones sociales que el capital mínimo. Tan es así, que en los bancos, como regla general, el capital neto asciende a un monto muy superior al de su capital mínimo. Dada la estabilidad de la mayor parte de las reservas bancarias, así como del pasivo captado a través de la colocación de obligaciones subordinadas, tales conceptos son asimilables al capital para efectos de determinar el capital neto.

2.4 Necesidades futuras de capitalización bancaria.

2.41. El Acuerdo de Basilea sobre los requerimientos de capital de los bancos.

Como respuesta a la creciente internacionalización de la actividad financiera, las autoridades bancarias de los países industrializados han propiciado la búsqueda de mecanismos que permitan la armonización del marco normativo de los bancos. En este proceso, el Comité sobre Reglamentos y Prácticas de Supervisión Bancaria del Banco de Pagos Internacionales (BIS), también conocido como el Comité Cooke o el Comité de Supervisores de Basilea, emitió un documento en diciembre de 1987 en el cual se propone un marco común para la medición del capital de los bancos y para el establecimiento de metas uniformes sobre los mínimos requeridos.

firmándose en julio de 1988 lo que se conoce como el Acuerdo de Basilea sobre los requerimientos de capital de los bancos.²⁶⁾

El objetivo del acuerdo es establecer un estándar sobre el capital de los bancos en los 12 países que participan en el Comité mencionado.

El principal problema que se quiere atacar en el proceso de armonización del marco normativo, es que la existencia de normas y requerimientos tan diferentes hacen que no exista una base común sobre la cual la actividad bancaria internacional pueda ser más competitiva, ya que en la situación actual el marco normativo de un país puede dar ventajas a sus bancos en la competencia internacional.

En el caso del capital bancario, las ventajas surgen debido a que, aunque todos los países requieren a sus bancos el mantenimiento de una base de capital en relación con sus activos, los niveles requeridos y la composición permitida del capital varían sustancialmente.

Asimismo, las normas del acuerdo podrían ser aplicables a los bancos de los países en desarrollo si éstos participan ampliamente en actividades internacionales, o si sus gobiernos aceptan participar en acuerdos de liberalización internacional de los servicios.

Así, el acuerdo de armonización del capital bancario en los países industrializados tiene importancia no sólo en la competencia internacional y

26) Grey Méndez, Gustavo. "El Acuerdo de Basilea sobre los Requerimientos de Capital de los Bancos." (Boletín de Economía Internacional del Banco de México), Julio-Septiembre, 1988, México.

en el fortalecimiento del sistema financiero mundial, sino que además pudiera tener implicaciones para los países en desarrollo.

El acuerdo de los bancos centrales, basado en la propuesta del Comité Cooke, establece la obligación de los bancos de mantener un mínimo de 8% de capital en relación con los activos que manejan, y fija normas sobre la composición del capital y sobre el cálculo del coeficiente de capitalización.

Así, los principales temas del acuerdo son:

- 1) La definición del capital de los bancos, y
- 2) La ponderación de los activos por su riesgo.

A continuación se estudian las características de los puntos acordados.

1) La Definición del Capital. El acuerdo propone una definición uniforme del capital de los bancos y divide el requerimiento en capital primario (core capital) y capital complementario (supplementary capital). El primero incluye las acciones comunes, las ganancias no distribuidas y las reservas bancarias que se hacen explícitas en la hoja de balance. También es posible incluir las acciones preferentes perpetuas cuyo pago de dividendos no sea acumulable.

Por su parte, el capital complementario incluye múltiples conceptos, entre los que destacan en primer término las reservas establecidas para pérdidas no identificadas aunque las reservas generales no deben exceder de 1.25% de los activos ponderados por riesgo. Este concepto de capital incluye también las reservas "escondidas" que los bancos de algunos países pueden mantener, así como otros rubros similares como los activos fijos o financieros que registren un valor de mercado muy superior al valor en libros.

Asimismo, el capital complementario puede incluir otros activos.

La definición de capital también señala que no debe incluirse en el capital primario el valor estimado del banco por encima del valor de sus activos (goodwill).

2) La Ponderación del Riesgo. Dado que cada tipo de activos tiene un nivel diferente de riesgo crediticio, en el acuerdo del Comité se propone un método para que todos los activos de los bancos, incluyendo los compromisos bancarios que no se registran en la hoja de balance como cartas de crédito, swaps y otros, sean ponderados de acuerdo con diferentes categorías de riesgo relativo.

Los pesos relativos que se aplicarían para calcular el monto de activos sobre los cuales se establecería el 8% de capitalización son cinco, correspondientes a 0, 10%, 20%, 50% y 100% sobre el valor del activo.

Como se señaló anteriormente, la meta es que los bancos mantengan un mínimo de 8% de capital con relación a los activos ponderados, de lo cual cuando menos la mitad (4%) debe ser capital primario. Los puntos del acuerdo del Comité del BIS están actualmente en discusión en cada país para la adopción de los estándares ahí fijados, y se espera que los requerimientos se cumplan gradualmente en un período que termine en 1992. Para 1990 se tiene como meta que el coeficiente de capitalización de los bancos llegue a 7.25%, de lo cual el capital primario debe representar cuando menos la mitad.

El marco está diseñado para los bancos con operaciones internacionales, y se orienta principalmente a la evaluación del capital de los bancos en relación con los riesgos crediticios de los activos. En el acuerdo se reconoce que lo adecuado del capital dependerá de la calidad de los activos y el nivel de las reservas que se mantienen para cubrirse de pérdidas en activos de valor dudoso, más lo que los coeficientes de capitalización podrían indicar por sí mismos.

Un aspecto que es sumamente importante es la decisión de considerar o no las reservas para posibles pérdidas de capital. El Comité de Supervisores propuso que estas reservas no deben ser incluidas en el capital primario mínimo del banco y si es que se incluyen en el capital complementario su participación no debe ser mayor de 15.6% del capital total.

El requerimiento de capital actual en EEUU es de 6% sobre el total de activos.

En cuanto a las implicaciones de los nuevos requerimientos de capital bancario para los países en desarrollo, éstos pueden ser afectados en la obtención de nuevos créditos por el hecho de que los bancos probablemente tengan que restringirlos durante un tiempo para cumplir gradualmente con sus requisitos de capitalización. Las nuevas normas no tienen por qué afectar las propuestas de alivio en el servicio de la deuda dado que no se imponen limitaciones a este tipo de acuerdos. En todo caso, al no incluirse sino una parte de las reservas en el capital complementario, los bancos pudieran estar más dispuestos a tomar pérdidas en algunos créditos pues no les afectaría en forma significativa su base de capital, lo cual les permite a los bancos deshacerse de activos que tienen altos requerimientos de capital y reservas.

Finalmente, podemos concluir que la capitalización es uno de los medios más importantes que asegura la estabilidad financiera de los bancos y garantiza efectivamente el cumplimiento del pasivo a su cargo.

Asimismo, con la futura apertura de los servicios financieros de nuestro país, con motivo del Acuerdo de Libre Comercio entre nuestro país, los Estados Unidos de América y Canadá, así como por su posible incorporación al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), debemos preparar el camino para que nuestras instituciones de crédito ingresen en los mercados financieros internacionales, con las mayores posibilidades de competir con aquellos bancos que realizan operaciones a nivel internacional.

Uno de esos caminos es la capitalización bancaria, ya que es lo que fortalece y da crédito público a las instituciones bancarias.

2.5 Inversiones con cargo a capital

De conformidad con el artículo 55 de la Ley de Instituciones de Crédito, las inversiones con cargo al capital pagado y reservas de capital de las instituciones de crédito, se sujetarán a las siguientes reglas:

- I. No excederá del sesenta por ciento del capital pagado y reservas de capital el importe de las inversiones en mobiliario, en inmuebles o en derechos reales que no sean de garantía, más el importe de las inversiones en el capital de las sociedades a que se refiere el artículo 88 de esta Ley;
- II. El importe de los gastos de instalación no podrá exceder del diez por ciento del capital pagado y reservas de capital. La Comisión Nacional Bancaria, podrá aumentar temporalmente en casos individuales este porcentaje, así como el señalado en la fracción que antecede, cuando a su juicio la cantidad resultante, sea insuficiente para el destino indicado;
- III. El importe total de inversiones en el capital de sociedades a que se refiere el artículo 89 de esta Ley, no será superior al

excedente del capital pagado y reservas de capital de la institución sobre el capital mínimo, ni del cincuenta por ciento de dicho capital pagado y reservas de capital, y

- IV. Podrán efectuarse en las demás operaciones activas previstas en esta Ley.

La suma de las inversiones a que se refieren las fracciones I, II y III de este artículo, el monto de las operaciones que exceda los límites previstos para la inversión de sus pasivos, y el valor estimado de los bienes, derechos y títulos que reciban en pago de créditos o como adjudicación, no podrá exceder al capital pagado y reservas de capital de la institución.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará, mediante disposiciones de carácter general, las reservas de capital computables para los efectos de este artículo."

De lo transcrito, podemos constatar que el tipo de inversiones a que se refiere el artículo 55 de la Ley de Instituciones de Crédito, son activos que en su parte fundamental, constituyen inversiones permanentes y por lo tanto adecuadas para mantener una sana posición financiera; las instituciones sólo deben invertir en esos conceptos sus recursos patrimoniales.

2.6 Obligaciones subordinadas.

En el presente apartado, haremos referencia a los títulos de crédito denominados obligaciones subordinadas, que según lo dispone nuestra Ley de Instituciones de Crédito, representa uno de los elementos esenciales para efectos de determinar el capital neto de las instituciones de crédito.

Para mayor claridad, aludiremos al concepto de obligación como concepto genérico en derecho y como título de crédito.

La definición de obligación no ha variado en sus elementos constitutivos a través del tiempo; desde Justiniano en el Derecho Romano, hasta los autores contemporáneos, encontramos los mismos elementos: el elemento subjetivo, que viene a ser la relación o vínculo jurídico; y el elemento objetivo, que es el objeto de la obligación o la liga que constriñe al deudor para dar, hacer o no hacer; para otros autores este elemento es el contenido de la conducta del deudor.

Para corroborar lo anterior, mencionaremos las definiciones de obligación dadas por Justiniano y por otros autores, entre ellos algunos contemporáneos.

Justiniano la define así: "La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad."²⁷⁾

Para Aubry y Rau: "La obligación se define como la necesidad jurídica por cuya virtud una persona se haya constreñida, con relación a otra, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa."²⁸⁾

Ripert y Boulanger dicen: "La obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud del cual el acreedor puede constreñir al deudor sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, sea a ejecutar una prestación que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado."²⁹⁾

Bonnet dice: "El derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene el poder de exigir a la otra, llamada deudor, la ejecución de una prestación determinada, positiva o negativa y susceptible de evaluación pecuniaria."³⁰⁾

Manuel Borja Soriano la define así: "Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con la otra, llamada acreedor, a una prestación o a una

27) Borja Soriano, Manuel. *"Teoría General de las Obligaciones"*. Ed. Porrúa, México, 1953, Tomo I, pág. 79.

28) Rojina Villegas, Rafael. *"Compendio de Derecho Civil"*. Ed. Porrúa, México 1967, Tomo III, pág. 8.

29) Borja Soriano, Manuel. *Op. Cit.*, pág. 80.

30) *Id.*, pág. 81.

abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor."³¹⁾

De las definiciones citadas, podemos afirmar que cuando el objeto de la obligación consiste en la conducta activa de dar o hacer en la pasiva de no hacer, por parte del sujeto deudor, estamos frente a una verdadera deuda, misma que representa una obligación a su cargo y a favor de su acreedor. No obstante, en términos económicos ajenos a lo jurídico, por deuda se entiende el deber que uno tiene de pagar o reintegrar a otro una cosa, por lo común dinero.

Las obligaciones que emiten las sociedades anónimas, en su carácter de títulos de crédito y conforme a lo dispuesto por el artículo 208 de la Ley de la materia, representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de dichas sociedades.

Con las anteriores explicaciones, reflexionaremos ahora sobre las obligaciones subordinadas. El concepto de subordinación de créditos es relativamente reciente, por lo que explicaremos primero los tres factores que deben presentarse en una obligación subordinada:

1. Deudor común.
2. Varios acreedores.
3. La voluntad de uno o varios acreedores de sujetar el pago de sus créditos a que previamente el deudor hubiere liquidado otros créditos a su cargo. Es común que una empresa industrial o comercial que tenga problemas de flujo de capital transitorios, requiera la contratación de un crédito de terceros. En este supuesto, el tercero que concede el crédito generalmente

31) *ib.*

impone condiciones para su otorgamiento, consistentes en que el nuevo crédito, aunque sea posterior, se considere preferente para todos los efectos, respecto de los acreedores anteriores y que éstos manifiesten su consentimiento precisamente en que se pague con preferencia el crédito posterior al suyo, bajo la perspectiva de que ello permitirá al deudor común en un plazo predeterminado a futuro, cubrir la totalidad de los créditos.

Miguel Acosta Romero, comenta que en nuestro derecho, es un tanto compleja la subordinación de crédito y que "siempre está basada en la autonomía de la voluntad de las partes y tiene algo de espera, de quita y una obligación de no hacer."³²⁾

El calificativo de "subordinadas" aplicado a este tipo de obligación, que cuenta con las características de los títulos de crédito, denota la idea de sujeción a la dependencia de otro. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el verbo subordinar viene del latín "sub", bajo, y "ordinare", ordenar, lo que se traduce en la sujeción a la orden, mando o dominio de otro.³³⁾

Tanto deudas como obligaciones "subordinadas", se entrelazan cuando se documenta o formaliza un nuevo crédito cuyo pago se subordinará al de los créditos contraídos con anterioridad por la sociedad. Así, en una emisión de obligaciones subordinadas queda representada una deuda subordinada a largo plazo.

32) Acosta Romero, Miguel. *Derecho Bancario*. Ed. Porrúa, México, 1983, pág. 421.

33) *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Op. Cit. pág.

Las obligaciones subordinadas se distinguen de las obligaciones ordinarias por tener un régimen de prelación según el cual son pagaderas, en caso de liquidación o quiebra, después de cubrir todas las demás deudas de la emisora en favor de cualquier otro acreedor (independientemente que éstos gocen o no de garantías específicas), pero antes de liquidar a los accionistas, en su caso, el haber social.

Conforme al artículo 64 de la Ley de Instituciones de Crédito las obligaciones subordinadas y sus cupones son títulos de crédito con los mismos requisitos y características que los bonos bancarios. En esas condiciones se trata de valores bancarios, puesto que en virtud de sus características, pueden ser emitidas únicamente por las instituciones de crédito, las que quedan autorizadas para ello de acuerdo con lo dispuesto por la fracción IV del artículo 46 de la citada Ley.

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

En el acta de emisión de las obligaciones subordinadas y en los títulos mismos deberá hacerse constar en forma notoria lo dispuesto por la Ley a este respecto.

Las obligaciones subordinadas pueden emitirse en moneda nacional o extranjera, mediante declaración unilateral de voluntad de la emisora, la que

se hará constar ante la Comisión Nacional Bancaria, previa autorización que en cada caso otorgue el Banco de México.

Al efecto, las solicitudes de autorización deberán presentarse por escrito al citado Banco, acompañando el respectivo proyecto de acta de emisión e indicando las condiciones bajo las cuales se pretendan 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 los términos y condiciones en que podrá procederse a su remoción y a la designación de nuevo representante. La Ley establece que no serán aplicables a estos representantes las disposiciones que contienen los artículos 216 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que regulan la personalidad del cargo, los casos de renuncia y sustitución y las obligaciones específicas.

En virtud de que la Ley de Instituciones de Crédito exige que estas obligaciones satisfagan los requisitos de los bonos bancarios, debe entenderse que contendrán:

- I) La mención de ser obligaciones subordinadas;
- II) La expresión del lugar y fecha en que se suscriban;
- III) El nombre y la firma del emisor;

- IV) El importe de la emisión, con especificación del número y del valor nominal de cada obligación;
- V) El tipo de interés que en su caso devengarán;
- VI) Los plazos para el pago de los intereses y de capital;
- VII) Las condiciones y las formas de amortización;
- VIII) El lugar de pago único, y
- IX) Los plazos, términos y condiciones del acta de emisión así como, específicamente, la mención de que, en caso de liquidación de la emisora, las obligaciones subordinadas se pagarán después de cubrir las demás deudas de la institución, pero antes de repartir la cuota de liquidación a los tenedores de las acciones o de los certificados de aportación patrimonial, según se trate.

La inversión de las cantidades captadas a través de la colocación de obligaciones subordinadas se hará de conformidad con las disposiciones que el Banco de México dicte al efecto.

Tal como los bonos bancarios de desarrollo, estas obligaciones se inscribirán en la sección de valores para lo cual bastará la comunicación correspondiente a la Comisión Nacional de Valores, por tratarse de valores emitidos por las instituciones de crédito.

Su emisión no requiere resolución de asamblea puesto que puede ser acordada por el consejo directivo en el caso de instituciones de banca de desarrollo conforme a lo dispuesto por la fracción XV del Artículo 42 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El Banco de México señalará las directrices conforme a las cuales se invertirán los recursos captados por la colocación de estas obligaciones.

Sin embargo, se supone que la declaración de voluntad de la emisora deberá ser hecha ante notario e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio que el acta de emisión deberá comprender, en lo conducente, los requisitos que señalan los Artículos 210 y 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.7 Diversificación de riesgos.

La diversificación de riesgos es otro de los renglones fundamentales por medio del cual las instituciones de banca múltiple conservan su estabilidad financiera. Mediante este tipo de medidas dichas instituciones están en posibilidad, de efectuar sus operaciones tanto pasivas como activas y de lograr así una seguridad financiera, ya que como es bien sabido las instituciones de banca múltiple, celebran diversas operaciones con su clientela, con distintos montos, plazos y tasas y la gama de instrumentos de inversión es muy variada, es por eso que mediante esta diversificación de riesgos, esas instituciones pueden hacer frente a sus obligaciones contrarias.

El artículo 51 de la Ley de Instituciones de Crédito contempla esta clase de operaciones, para lo cual se transcribe dicho artículo.

"ARTICULO 51.- Al realizar sus operaciones las instituciones de banca múltiple deben diversificar sus riesgos. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará mediante reglas generales:

I. Los porcentajes máximos de los pasivos a cargo de una institución que correspondan a obligaciones directas o contingentes en favor de una misma persona, entidad o grupo de personas que de acuerdo con las mismas reglas deban considerarse para estos efectos como un sólo acreedor; y

II. Los límites máximos del importe de las responsabilidades directas y contingentes incluyendo las inversiones en títulos representativos del capital, de una misma persona, entidad o grupo de personas que por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad constituyan riesgos comunes para una institución de crédito.

Estos límites podrán referirse también a entidades o segmentos del mercado que representen una concentración de riesgos."

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante Circular No. 101-467 de fecha 25 de mayo de 1988, dio a conocer, las Reglas Sobre la Diversificación de Riesgos en la realización de Operaciones Pasivas, a que se refiere el Artículo 51, fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito. Dentro

de las principales disposiciones de las citadas Reglas se encuentra el que las instituciones de banca múltiple deberán procurar una adecuada diversificación de las obligaciones tanto a inversionistas como a regiones o zonas, procurando asimismo, dentro de lo posible, la diversificación de vencimientos e instrumentos de captación.

Las obligaciones totales a favor de un mismo acreedor, no podrá exceder del porcentaje del pasivo exigible de la institución conforme a lo siguiente:

<i>Índice de penetración en captación</i>	<i>Pasivo exigible</i>
Menos de 5%	4 %
Entre 5% y 10%	3 %
Más de 10%	2.5%

Para estos efectos, se entenderá como índice de penetración en captación, el que muestre la institución en los indicadores oportunos de gestión que formula la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y como pasivo exigible el total del pasivo directo, excepto los créditos diferidos, que presente el estado de la contabilidad o balance general inmediato anterior a la fecha en que se celebren las operaciones respectivas.

Estos límites no serán aplicables a las operaciones documentadas a nombre de agentes o intermediarios financieros autorizados en los términos del artículo 92, de la Ley de Instituciones de Crédito y/o los propios inversionistas, cuando actúen por cuenta de terceros. En este caso los recursos captados por conducto de un mismo intermediario no excederán del 5 por ciento del pasivo exigible de la institución de que se trate.

Para determinar las obligaciones a favor de un solo acreedor, no se computarán las derivadas de las siguientes operaciones:

- a) Depósitos en cuenta de cheques;
- b) Cheques de caja, cheques certificados y giros por pagar;
- c) Depósitos en cuentas de ahorros;
- d) Operaciones con otras instituciones de crédito;
- e) Descuentos de cartera efectuados con fondos de fomento económico constituidos por el Gobierno Federal;
- f) Depósitos y reportos, ambos en divisas, que celebren con el público en general, y que respalden con operaciones similares con el Banco de México; y

- g) Otras operaciones con divisas que celebren por cuenta del Banco de México.

A los créditos registrados individualmente a favor de una persona física o moral que también figure como acreedor junto con otro u otros en operaciones por separado, se deberá adicionar la parte proporcional que le corresponda en estas últimas aún cuando no éste definida su participación individual en ellas.

Se considerarán como una sola obligación las responsabilidades a favor de grupos de personas físicas o morales, cuando por sus vínculos, intereses patrimoniales o de responsabilidad, la situación financiera o la estabilidad de los depósitos o créditos en favor de una o varias de ellas pueda influir en forma decisiva en la de las demás, o cuando la administración de personas morales dependa directa o indirectamente de una misma persona.

Para la determinación de responsabilidades comunes en operaciones pasivas, la Comisión Nacional Bancaria podrá tener en cuenta, en lo aplicable, las bases previstas a la diversificación de riesgos comunes en operaciones activas, contenidas en las reglas que se encuentren en vigor para ese objeto.

La Comisión Nacional Bancaria podrá conceder autorización para celebrar operaciones en exceso de los límites establecidos por estas disposiciones, cuando existan antecedentes de estabilidad del acreedor en sus negocios con la institución, los vencimientos pactados se encuentren

razonablemente diversificados y no se produzca una concentración inconveniente de los recursos captados por el banco, para lo cual se tomará en cuenta asimismo la situación particular de la institución de que se trata.

Las instituciones podrán exceder los límites establecidos previamente a la autorización de la Comisión Nacional Bancaria, siempre y cuando el monto del excedente se deposite en el Banco de México. La tasa de interés que genere ese depósito, así como la que se pague al inversionista, serán determinadas por el Banco de México. Dicho depósito podrá ser retirado al obtener la autorización de la Comisión Nacional Bancaria, pero en caso de que la solicitud se resolviera negativamente, el excedente deberá mantenerse en el Instituto Central hasta que se reembolsen al inversionista los fondos respectivos, o se ajuste la inversión al límite aplicable.

Se exceptúan de esta disposición las operaciones pasivas que se efectúen con el Gobierno Federal, el Banco de México y otras instituciones, organismos o entidades que expresamente señale para tal efecto la Comisión Nacional Bancaria.

Mediante diversa Circular Núm. 101-464 de misma fecha, se dieron a conocer las Reglas sobre la Diversificación de Riesgos en las Operaciones Activas, a que se refiere el artículo 51, fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito. Donde se señala que:

Los financiamientos que una institución otorgue a una persona física, no excederán del 10 por ciento de su capital neto, ni del 0.5 por ciento del total de los capitales netos de las instituciones.

Los financiamientos que una institución otorgue a una persona moral, no excederán del 30 por ciento de su capital neto, ni del 6 por ciento del total de los capitales netos de las instituciones. Los financiamientos entre instituciones podrán alcanzar hasta el 100 por ciento del capital neto de la acreditante.

Los límites señalados en los dos párrafos anteriores no serán aplicables a los financiamientos siguientes:

- I.- Los otorgados al Gobierno Federal o con su garantía;
- II.- Los inscritos en el Registro de Deuda Pública, otorgados a:
 - 1.- Departamento del Distrito Federal;
 - 2.- Entidades Federativas; y
 - 3.- Entidades de la Administración Pública Federal;
- III.- Los destinados a vivienda de interés social;
- IV.- Financiamientos otorgados para la compra y/o industrialización de semillas alimenticias (trigo, cártamo, maíz, soya, etc.), a condición de que se pacte garantía prendaria sobre los bienes adquiridos en préstamo; y

V.- Créditos para la exportación de productos manufacturados conforme al siguiente régimen:

1) Quedan exceptuados en su 100 por ciento del cómputo respectivo los financiamientos que se otorguen con base en créditos comerciales irrevocables establecidos por una institución extranjera de primer orden; y

2) Los créditos para la exportación otorgados con recursos propios o con la intervención del Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX), se considerarán exceptuados de los límites de que se trate, hasta por la parte que esté respaldada por la garantía del propio FOMEX y por pólizas contra riesgos políticos y comerciales. En caso de no cubrirse alguno de estos requisitos, el crédito se computará hasta por su 100 por ciento, salvo cuando solo falte el seguro contra riesgos políticos y el destino de las mercancías sean los Estados Unidos de América, a reserva de ampliar esta excepción a otros países en los cuales esos riesgos sean mínimos.

Para estos efectos, se entenderá por capital neto al definido en el tercer párrafo del artículo 50 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Los topes máximos para el financiamiento de personas físicas y personas morales referidos, respectivamente, con anterioridad, serán dados a conocer por el Banco de México, cada seis meses, en marzo y septiembre de

cada año, quien habrá de calcularlos tomando como base el promedio diario semestral de los capitales netos de las instituciones, correspondiente al semestre calendario inmediato anterior.

El conjunto de financiamientos otorgados por una institución o grupo de personas que, por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad, constituyan riesgos comunes, quedará sujeto a los límites señalados en las Reglas anteriormente citadas. Cuando dichos financiamientos se otorguen a personas físicas y morales, se aplicarán los límites establecidos en las mismas Reglas. En todo caso, se considerarán como grupos de personas que impliquen riesgos comunes los siguientes:

I.- Los integrados por personas relacionadas entre sí por garantías o créditos, cuyo importe represente más del 50 por ciento del patrimonio neto del agente o acreditante;

II.- Los integrados por personas que tengan relaciones patrimoniales cuando éstas representen más del 50 por ciento del patrimonio neto de alguna de aquellas.

No se considerarán integrantes de estos grupos a las personas que, teniendo invertido más del 50 por ciento de su propio patrimonio neto en el capital de una persona moral, no participen en más del 25 por ciento de dicho capital; y

III.- Las personas morales cuyo capital sea propiedad en más de un 50 por ciento de un mismo tercero.

También se considerará que existen riesgos comunes entre un grupo de personas, cuando por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad, la situación financiera de una o varias de ellas, pueda influir en forma decisiva en la de las demás, o cuando la administración de personas morales dependa directa o indirectamente de una misma persona. La Comisión Nacional Bancaria, determinará en cada caso los grupos de personas que, de conformidad con lo anterior, impliquen riesgos comunes.

La Comisión Nacional Bancaria, podrá dividir grupos de empresas en subgrupos para efectos de determinar los riesgos comunes, cuando exista diversificación en cuanto a productos o servicios, mercados, riesgos laborales, fuentes de materias primas y de tecnología.

Se considerarán financiamientos de una institución de crédito, las operaciones que corresponda contabilizar en las cuentas del Catálogo de Cuentas de la Comisión Nacional Bancaria. Para la observancia de esta disposición, cada uno de los citados financiamientos, se computará por el monto a que debe registrarse en la cuenta respectiva.

La Comisión Nacional Bancaria, a solicitud de la institución interesada, podrá autorizar en casos excepcionales, operaciones específicas por montos superiores a los límites autorizados siempre y cuando, las características de la operación así lo justifiquen y no se perjudique la solvencia o liquidez de la institución solicitante.

Para las agencias y sucursales de las instituciones de crédito mexicanas en el exterior, se establece un límite individual en dólares de los Estados Unidos de América de hasta 50 millones en depósitos en entidades financieras establecidas en el extranjero, y sin que dicho límite exceda el 25 por ciento del pasivo global de cada sucursal o agencia, quedando exceptuadas las responsabilidades acumuladas a cargo de entidades financieras del exterior derivadas del establecimiento, confirmación y refinanciamiento de créditos comerciales, que en su caso hayan otorgado a favor de exportadores mexicanos y sean reembolsables a través de los convenios que el Banco de México ha celebrado con bancos centrales de otros países garantizando el reembolso, convertibilidad y transferibilidad de los fondos de dichas oficinas.

2.8 El Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

Mediante disposición contenida en el artículo 77 de la derogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, el Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple (FONAPRE) estaba encaminado a la realización de operaciones que apoyaran la estabilidad de este tipo de instituciones; en otras palabras, evitar su disolución y liquidación.

Con la creación de la nueva Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, el FONAPRE, sufrió cambios importantes, y se encuentra contemplado en el artículo 122

de la Ley de Instituciones de Crédito; pero siendo éste el tema central de la presente Tesis, le dedicaré un capítulo el cual presentaré a continuación.

CAPITULO TERCERO

FONDO BANCARIO DE PROTECCION AL AHORRO

CAPITULO TERCERO

FONDO BANCARIO DE PROTECCION AL AHORRO

3.1 Antecedentes.

3.11. Fondo de Protección de Créditos a cargo de Instituciones Bancarias.

Debido al desarrollo alcanzado por el sistema bancario a finales de 1981, el Banco de México expuso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público un proyecto por el cual se hacía factible la creación de un "Fondo de Protección de Créditos a cargo de Instituciones Bancarias" el cual garantizaría las obligaciones asumidas por las instituciones de crédito y brindaría protección en favor de los ahorradores con objeto de dejar de ser una carga para el erario.

Por medio de ese proyecto se exponía que desde hacía varias décadas, el Gobierno Federal había venido protegiendo a los depositantes de instituciones de crédito, habiendo impedido así que problemas de liquidez o solvencia de éstas, se tradujeran en perjuicio para los ahorradores. Ello había sido un medio para infundir en el público plena confianza en las instituciones de crédito y lograr la finalidad ulterior de propiciar el ahorro y su transferencia eficiente a las entidades productoras de bienes o servicios.

Al haberse mantenido tal política sin excepción durante largo tiempo, el público pensaba que los pasivos bancarios estaban, de hecho, garantizados por el Estado, por lo que sería riesgoso, que sin tener una solución alterna, las autoridades dejaran de proteger créditos a cargo de la banca.

El desarrollo alcanzado para ese tiempo por el sistema bancario, cuyas instituciones operaban en su mayoría como bancos múltiples, así como las mejores condiciones normativas y de vigilancia, habían disminuido considerablemente el riesgo de la intermediación crediticia, siendo factible por tanto, que el propio sistema garantizara las obligaciones asumidas por cada una de las instituciones que lo integraban, y que la protección en favor de los depositantes dejara de ser una carga para el erario.

Atento a lo anterior, se estimó que el apoyo que había venido prestando el Gobierno Federal en beneficio de los ahorradores, podría sustituirse por un mecanismo formal de protección que proporcionara al público confianza en la recuperación de los recursos que colocaba en la banca, y brindara a ésta medios adicionales para hacer frente a sus problemas financieros.

"El mecanismo operaría mediante aportaciones que harían las instituciones de crédito, para integrar un fondo que se destinaría a otorgar apoyos preventivos para procurar evitar que los problemas financieros que llegare a enfrentar alguna institución de crédito, afectaran el pago íntegro y oportuno de los créditos a su cargo, en perjuicio de los ahorradores; y a cubrir créditos protegidos expresamente, en caso de que se declarara la quiebra o suspensión de pagos de la institución deudora. A este efecto y en

atención al interés público involucrado, el Gobierno Federal constituiría en el Banco de México un fideicomiso para la administración del fondo. Se preveía que el Banco Central fuera el fiduciario, en virtud de que este mecanismo de protección estuviera íntimamente ligado a las funciones del primero, referidas a sostener el sistema general de crédito, mismas que llevaba a cabo utilizando diversos instrumentos con los cuales debería quedar coordinado el que se proponía.

Los titulares de créditos objeto de protección expresa del fondo, tendrían derecho a que el fiduciario les cubriera dichos créditos en los términos en que éstos se encontraran documentados, en caso de que se declarara la quiebra o suspensión de pagos de la institución deudora, previa la transmisión al fiduciario de sus respectivos derechos. Los créditos objeto de protección expresa del fondo, serían los derivados de la realización de operaciones bancarias que determinaría el Comité Técnico del fideicomiso.

Se excluirían de dicha protección los créditos a favor de los tenedores de obligaciones subordinadas, por la naturaleza de estos títulos, así como los derivados de depósitos de valores en custodia y administración, en virtud de que no habían sido motivo de quebrantos en el pasado y su valuación podría resultar muy difícil.

Por otra parte, se preveía que si como resultado de los apoyos preventivos, se hubiesen adquirido acciones representativas del capital de

alguna institución, éstas habrían de recolocarse en el mercado tan pronto como las condiciones fueran propicias para ello.³⁴⁾

El mecanismo de protección que se proponía, desarrollaría más la solidaridad sectorial, toda vez que los problemas que enfrentare una institución de crédito podrían significar un costo para las demás. Consecuentemente, los bancos tendrían mayor interés en el buen comportamiento del sistema y en la adopción de medidas preventivas oportunas a fin de evitar pérdidas.

Atendiendo a lo anterior, se establecería la obligación a las instituciones de crédito de poner en conocimiento de la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros los problemas que llegaran a enfrentar y que, en su juicio, pudieran requerir la intervención del fideicomiso, a fin de procurar que la misma se proporcionara oportunamente.

Debe aclararse que dicho mecanismo era el idóneo para abordar problemas individuales de iliquidez o insolvencia de instituciones, pero no para resolver situaciones de iliquidez generalizada del sistema bancario, que sólo pueden ser atendidas por el Banco Central como prestamista de última instancia.

Respecto de las aportaciones, teóricamente lo ideal sería que fueran diferentes para cada institución en función de su solidez financiera y calidad de administración, lo cual, a su vez, podría inducir a las instituciones a

34) *Atenta nota elaborada por la Gerencia de Disposiciones Bancarias y de Mercado de Valores del Banco de México, Noviembre de 1981.*

operar con mayor eficiencia. Sin embargo, este procedimiento resultaría muy complejo e implicaría tal número de juicios subjetivos, que sería imposible llevarlo a la práctica, por lo que se propuso que las aportaciones fueran hechas conforme a una tasa uniforme aplicable a los créditos a cargo de cada institución.

"Para determinar el monto de las aportaciones se tomarían en cuenta la experiencia sobre apoyos otorgados, las condiciones normativas y de vigilancia existentes, así como la circunstancia de que, en todo caso, se contaría con la posibilidad de pedir aportaciones extraordinarias, mediante las cuales se obtuviera la liquidez requerida, de ser insuficientes los recursos acumulados en el fondo al presentarse la necesidad de apoyo.

En protección a las instituciones aportantes y para evitar la desestabilización de las mismas, se preveían topes máximos a las aportaciones -de 2 al millar anual para las ordinarias y de 3 al millar anual para las extraordinarias- respecto de los créditos a cargo de las instituciones, así como la posibilidad de que se acudiera a financiamientos. Si bien el cálculo actuarial no podía utilizarse para determinar el monto de las aportaciones, vista la experiencia nacional e internacional, se estimaba que con las cantidades obtenibles dentro de dichos topes, sería muy remota la eventualidad de que el fondo no pudiera hacer frente a sus compromisos.

Si bien el capital es una seguridad en favor de los acreedores, un mecanismo de garantía de créditos a favor de éstos permitía hacer frente a las mismas obligaciones con capitales proporcionalmente menores, sin reducir la seguridad para los propios acreedores. En estas condiciones, se

pensó que el mecanismo podría funcionar sin encarecer la intermediación bancaria, reduciendo ligeramente los requisitos de capitalización vigentes para los bancos múltiples. Tal reducción produciría a estas instituciones un ahorro por monto aproximado al importe de las aportaciones ordinarias que harían al fondo.

Se proponía que la inversión de los recursos del fondo se hiciera tanto en valores de Estado como en depósitos en el Banco de México de tasa ajustable, con objeto de integrar una cartera con adecuadas características de seguridad, liquidez y rendimiento.³⁵⁾

En atención a la naturaleza del fideicomiso, éste podría manejarse con muy poco personal, y por lo mismo sus gastos administrativos podrían ser absorbidos por el propio mecanismo, sin que ello le resultara gravoso ni repercutiera en erogaciones públicas.

Para propiciar el eficiente y adecuado funcionamiento del mecanismo, se requería la participación de todas las instituciones de banca privada y mixta -atendiendo a la estructura presentada por el sistema bancario en 1981-, por lo que se estimaba necesario establecer que dicha participación fuera obligatoria.

Dadas las características de las instituciones nacionales de crédito, en cuanto a la integración de su capital social y a la naturaleza de sus operaciones, se proponía que fuera el Gobierno Federal quien respondiera

35) *Estudio elaborado por la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México, Noviembre de 1981.*

de los créditos a cargo de dichas instituciones, derivados de la realización de operaciones bancarias. Sobre el particular, cabe destacar que algunas de las leyes que regulaban la operación de estos bancos ya prevían dicha garantía en favor de residentes en el extranjero, por lo que con mayor razón debería otorgarse expresamente en favor de residentes en territorio nacional.

Por lo que en relación con lo establecido por la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en ejercicio de la facultad contenida en la fracción I del artículo 71 del mencionado ordenamiento legal, se sometió a la Soberanía del H. Congreso de la Unión, un Decreto que adicionaba la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1981, y que para efectos de la presente tesis transcribo la parte de nuestro interés:

"ARTICULO 9-f bis 7.- Las instituciones de crédito deberán participar en el mecanismo de protección de créditos a su cargo cuya organización y funcionamiento se sujetará a lo siguiente:

- I. El Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, constituirá en el Banco de México un fideicomiso que se denominará Fondo de Protección de Créditos a Cargo de Instituciones Bancarias, cuya duración será indefinida.
- II. El Fondo aplicará sus recursos a efectuar operaciones preventivas tendientes a evitar que los problemas financieros

que enfrenten las instituciones de crédito, resulten en perjuicio del pago íntegro y oportuno de los créditos a su cargo; y a adquirir depósitos y otros créditos objeto de protección expresa del propio fondo, en caso de que se declare la quiebra o suspensión de pagos de la institución de crédito deudora.

Los titulares de depósitos y otros créditos objeto de protección expresa del Fondo, tendrán derecho a que el Fiduciario con cargo a los recursos del fideicomiso, les cubra dichos créditos en los términos en que éstos se encuentren documentados, en caso de que se declare la quiebra o suspensión de pagos de la institución deudora, y siempre que previamente transmitan al citado Fiduciario todos sus derechos derivados de tales créditos, ajustándose al procedimiento que el mismo señale al efecto;

III. Quedan excluidos de la protección expresa del fondo:

- a) Los créditos a favor de tenedores de obligaciones subordinadas;
- b) Los créditos derivados de depósitos de valores en custodia y administración, y
- c) La parte de los créditos protegidos expresamente, que, en su caso, exceda de la cantidad que resulte de aplicar a los pasivos de la institución de crédito deudora, los porcentajes máximos determinados conforme a lo previsto en el inciso a),

del artículo 94 bis I de esta Ley. Para este último efecto, se considerarán como un solo crédito los que sean a favor de los grupos de personas que de acuerdo a lo previsto en la citada disposición, deban considerarse como un solo acreedor. Los saldos de depósitos bancarios de dinero en cuentas de cheques no quedan sujetos a lo dispuesto en este inciso;

- IV. Las instituciones de crédito estarán obligadas a cubrir al Fondo el importe de las operaciones ordinarias y extraordinarias que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México y oyendo éste la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Las aportaciones ordinarias y extraordinarias serán por los importes resultantes de aplicar, al monto de los créditos objeto de protección expresa del Fondo a cargo de la institución de que se trate, el porcentaje correspondiente para cada tipo de aportaciones que fije la citada Dependencia del Ejecutivo Federal.

El porcentaje correspondiente a las aportaciones ordinarias se determinará semestralmente considerando la experiencia que se tenga acerca de la proporción que han representado los quebrantos de instituciones de crédito respecto del monto de los pasivos bancarios; las condiciones normativas y de vigilancia existentes; la necesidad de constituir una reserva para hacer frente a los apoyos que se requiera otorgar; así como, en su

caso, el saldo de los financiamientos a que se refiere el inciso siguiente.

Las instituciones efectuarán aportaciones extraordinarias cuando los recursos del Fondo sean insuficientes para hacer frente tanto a los apoyos que se requiera otorgar, como a las amortizaciones de los financiamientos a que se refiere el inciso siguiente.

Las aportaciones ordinarias y extraordinarias de cada institución correspondientes a un semestre natural no excederán respectivamente, del 1 al millar y del 1.5 al millar del importe al que asciendan, al día último del semestre natural inmediato anterior, los créditos objeto de protección expresa del Fondo a cargo de la propia institución.

El Banco de México cargará en las cuentas que lleva a las instituciones de crédito el importe de las cuotas ordinarias y extraordinarias que éstas deban cubrir conforme a lo dispuesto en el presente artículo, precisamente en las fechas en que tales pagos deban efectuarse. Las cantidades así cargadas serán abonadas simultáneamente al Fondo de Protección de Créditos a Cargo de Instituciones Bancarias.

- V. En caso de que el fondo necesite recursos adicionales a los previstos en el inciso anterior, podrá obtenerlos de financiamientos;

- VI. En el contrato constitutivo del Fondo deberá preverse la existencia de un Comité Técnico que estará integrado por seis miembros propietarios, los que serán nombrados uno por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien lo presidirá y tendrá voto de calidad en caso de empate; uno por el Banco de México; uno por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; y los tres restantes por la mencionada Secretaría a propuesta de las instituciones de crédito.

Las propuestas de las instituciones de crédito deberán recaer necesariamente en personas de reconocida calidad moral y notoria experiencia en materia bancaria, y respecto de las cuales no sea previsible que puedan presentarse conflictos de intereses por su participación en el Comité Técnico. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá revocar el nombramiento de estos miembros a petición de las instituciones de crédito, o bien cuando dejen de satisfacer los requisitos previstos para ellos en este párrafo.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público establecerá el procedimiento conforme al cual las instituciones de crédito deberán proponer a los miembros del Comité Técnico.

- VII. Al Comité Técnico competará:

a) Expedir las reglas de operación del fideicomiso, en las que se precisarán las operaciones preventivas que puedan llevarse a cabo con cargo al fondo, los tipos de depósitos y otros créditos objeto de protección expresa del Fondo, mismos que deberán estar referidos a la realización de operaciones bancarias, así como la periodicidad con la que habrán de cubrirse las aportaciones ordinarias;

b) Determinar qué operaciones de las que el Fiduciario realice para cumplir los objetivos del Fondo, deberán someterse a su previa autorización;

c) Instruir al Fiduciario respecto de la inversión de los recursos libres, misma que deberá hacerse tanto en valores de Estado y en depósitos de tasa ajustable en el Banco de México, como en depósitos en las instituciones de crédito a prorrata de las aportaciones cubiertas por ellas. El importe de estos últimos depósitos no será inferior al 50% de los recursos libres del Fondo, y

d) Resolver sobre el régimen de devolución de los recursos no comprometidos del Fondo, en caso de que este se extinga;

VIII. Toda institución de crédito estará obligada a poner en conocimiento de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, con toda oportunidad, cualquier problema que confronte y que, a su juicio, pueda dar lugar al apoyo del Fondo. Tal institución

deberá proporcionar a dicha Comisión la información que la misma le solicite sobre el particular, y

- IX El Fiduciario, al realizar las operaciones a que se refiere la fracción II que antecede, podrá adquirir acciones representativas del capital de instituciones de crédito, aún en exceso del límite a que se refiere la fracción IV bis del artículo 8o. de esta Ley, pero deberá recolocarlas en el mercado tan pronto como las circunstancias sean propicias para ello. A tal efecto, el Fiduciario deberá someter a la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las adquisiciones y recolocaciones de dichas acciones que lleve a cabo.

Se exceptúa de la aplicación de éste artículo a las instituciones nacionales de crédito."

"ARTICULO 94 bis 8.- El Gobierno Federal responderá en todo tiempo del pago de depósitos y otros créditos a cargo de instituciones nacionales de crédito, derivados de la realización de operaciones bancarias."

La inquietud de operar este Fondo siempre estuvo presente, pero por diversas razones de adecuación financiera, y tomando en cuenta, que los acontecimientos se sucedieron previamente a la nacionalización de la banca, no fue posible que se celebrara el contrato constitutivo a que hace referencia la fracción primera del artículo 94 bis 7 de la Ley General de Instituciones de

Crédito y Organizaciones Auxiliares, por lo que en la práctica no pudo operar dicho fideicomiso.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, se dio a conocer la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, misma que no derogó a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, sino que vino a encuadrar a las instituciones de crédito al nuevo régimen, resultado de la nacionalización de la banca, por lo que seguía vigente lo dispuesto en los artículos 94 Bis 7 y 94 Bis 8 anteriormente mencionados.

Dicha inquietud se mantuvo vigente después de la nacionalización de la banca, por lo que en la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984, se señaló que se constituiría un mecanismo de protección de créditos a cargo de las instituciones de banca múltiple, a efecto de contar con un mecanismo de apoyo interinstitucional, que garantizara su solvencia y liquidez y evitara afectar el erario federal. Toda vez que las instituciones de banca múltiple pasaron a formar parte de la Administración Pública Federal, a diferencia de la Ley Bancaria de 1941, este nuevo mecanismo tenía como finalidad preservar la estabilidad financiera de las instituciones, lo cual redundaba evidentemente en una protección de los créditos a favor de los inversionistas.

3.12. Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple.

El mecanismo de protección referido quedó previsto en el artículo 77 de la entonces nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1985, bajo la figura de un fideicomiso constituido por el Gobierno Federal en el Banco de México, denominado Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple (FONAPRE), quedando derogadas la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941, y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el citado Diario el 31 de diciembre de 1982.

Dicho artículo 77 se reformó mediante publicación en el citado Diario de fecha 27 de diciembre de 1989, para quedar como sigue:

"ARTICULO 77.- Las instituciones de banca múltiple deberán participar en el mecanismo de apoyo preventivo para preservar su estabilidad financiera, cuya organización y funcionamiento se sujetará a lo siguiente:

1. El Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, constituirá en el Banco de México un fideicomiso que se denominará Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, cuya duración será indefinida;

- II. El fondo aplicará sus recursos a efectuar operaciones preventivas para apoyar la estabilidad financiera de las instituciones de banca múltiple y evitar que los problemas que enfrenten resulten en perjuicio del pago oportuno de los créditos a su cargo;

- III. Las instituciones de banca múltiple estarán obligadas a cubrir al Fondo el importe de las aportaciones ordinarias y extraordinarias que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México y oyendo éste la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Las aportaciones ordinarias y extraordinarias serán por los importes resultantes de aplicar al monto de los créditos a cargo de la institución de banca múltiple de que se trate, el porcentaje correspondiente para cada tipo de aportaciones que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las sociedades efectuarán aportaciones extraordinarias cuando los recursos del Fondo sean insuficientes para hacer frente tanto a los apoyos que se requiera otorgar, como a las amortizaciones de los financiamientos a que se refiere la fracción siguiente;

- IV. En caso de que el Fondo necesite recursos adicionales a los previstos en la fracción anterior, podrá obtenerlos de financiamientos; y

- V. En el contrato constitutivo del Fondo deberá preverse la existencia de un comité técnico que estará integrado por ocho miembros propietarios, los que serán nombrados cuatro por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el primero de los cuales lo presidirá y tendrá voto de calidad en caso de empate; uno por la Secretaría de Programación y Presupuesto; uno por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación; uno por el Banco de México; y uno por la Comisión Nacional Bancaria. El comité técnico expedirá las reglas de operación del fideicomiso y determinará las operaciones que deban someterse a su previa autorización."

Conforme al precepto citado, FONAPRE tenía como finalidad apoyar la estabilidad financiera de las instituciones de banca múltiple y evitar que los problemas que enfrenten dichas instituciones, resulten en perjuicio del pago oportuno de los créditos a su cargo.

En cumplimiento del artículo anteriormente citado, con fecha 10 de noviembre de 1986, se celebró el contrato constitutivo del fideicomiso, en el que se establecieron entre otras estipulaciones, la prohibición de incrementar el patrimonio fideicomitado con aportaciones del Gobierno Federal con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación, las facultades del Comité Técnico, y el destino de los recursos libres del FONAPRE.

El patrimonio del fideicomiso se integra con:

- a) Las aportaciones ordinarias y extraordinarias que hagan las instituciones de banca múltiple, de conformidad con lo dispuesto por la fracción tercera del artículo 77 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito;
- b) Los productos, rendimientos y otros activos derivados de las operaciones que se realicen;
- c) Los recursos provenientes de los financiamientos a que se refiere la fracción cuarta del artículo 77 de la multicitada Ley; y
- d) Los demás bienes y derechos que adquiera el fideicomiso por cualquier otro título legal.³⁶⁾

El Comité Técnico del FONAPRE en su primera sesión, aprobó las Reglas de Operación del Fideicomiso, donde se establecieron a grandes rasgos, "las características de los apoyos que otorgaba el Fondo, así como de los programas correctivos y solicitudes de apoyo que debían presentar los bancos. Asimismo se señalaban los lineamientos para determinar las aportaciones que debían cubrir las instituciones de banca múltiple, y la integración y funcionamiento del Comité Técnico."³⁷⁾

36) *Contrato Constitutivo del Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, 10 de Noviembre de 1986.*

37) *Reglas de operación del Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, 24 de diciembre de 1986.*

Es de destacarse que de conformidad con los artículos 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, FONAPRE no es considerado una entidad de la administración pública paraestatal, toda vez que no cuenta con una estructura orgánica y no puede recibir aportaciones del Gobierno Federal.

De conformidad con el citado artículo 77 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en el contrato constitutivo, se creó un Comité Técnico, cuya integración ya fue descrita con anterioridad.

Atendiendo a la integración del Comité Técnico, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuenta con la facultad de designar a cuatro miembros, estas designaciones deberán recaer en personas de reconocida calidad moral y notoria experiencia en materia bancaria, respecto de las cuales no sea previsible que pueden presentarse conflictos de interés por su participación en el Comité Técnico. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá revocar el nombramiento de estos miembros a petición de la Asociación Mexicana de Bancos o bien, cuando dejen de satisfacer los requisitos antes mencionados.

Para los efectos respectivos, en ausencia del Presidente del Comité corresponderá presidir la sesión al miembro propietario designado por el Banco de México, y en ausencia de ambos presidirá el miembro propietario nombrado por la Secretaría de Programación y Presupuesto. A falta de los tres miembros propietarios citados, los miembros que estén presentes designarán de entre ellos a aquel que presida la sesión de que se trate.

Dicho Comité designara a un Secretario, debiendo recaer tal nombramiento en un funcionario del Banco de México.

Las sesiones del Comité se efectuarán con la periodicidad y oportunidad necesaria para el cumplimiento del fin del fideicomiso, previa convocatoria que haga el Secretario a petición de cualquiera de sus miembros propietarios.

Para que existiera quórum se requería la asistencia de por lo menos 4 de sus miembros, y los asuntos se resolvían por mayoría de votos de los presentes. Concurrirá también a todas las sesiones con voz pero sin voto el Delegado Fiduciario que tenga a su cargo el manejo del fideicomiso.

Dicho órgano colegiado, entre cuyas facultades se encuentran la de aprobar los apoyos solicitados y autorizar la contratación de financiamientos a cargo del Fondo, ha sesionado en varias ocasiones.

En la primera sesión del Comité Técnico se constituyó un Subcomité Operativo, actualmente integrado por 8 miembros, que se encarga de dar seguimiento a los apoyos otorgados, de evaluar los avances y resultados de los programas correctivos de las instituciones apoyadas, de sugerir al Comité las operaciones a celebrar, así como de coordinar las relaciones entre el Comité y la administración de los bancos apoyados y, en general, instrumentar los acuerdos del Comité, y los demás asuntos que éste expresamente le encomendaba.

Este Subcomité se ha venido reuniendo practicamente todas las semanas del año.

Para ser sujeto a alguno de los apoyos de FONAPRE, la institución interesada debía obligarse a seguir un programa correctivo que señalara las actividades para recuperar su estabilidad financiera, así como las medidas preventivas tendientes a evitar reincidencias en los problemas que dieron lugar a solicitar el apoyo.

La solicitud de apoyo, acompañada del programa correctivo correspondiente, debía presentarse por el Director General, previo acuerdo del Consejo Directivo de la Institución.

Para realizar sus operaciones, FONAPRE contaba con los recursos provenientes de los financiamientos que ha obtenido del Banco Central, y de la aportaciones que las instituciones de banca múltiple están obligadas a realizar.

De conformidad con la finalidad del Fideicomiso, los apoyos de FONAPRE debían ser preventivos y transitorios. Asimismo, en base a los acuerdos del Comité Técnico y del Subcomité Operativo del propio Fondo, se estableció la recuperabilidad de dichos apoyos e inclusive la generación de rendimientos a favor de FONAPRE.

En base a sus reglas de operación, el Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple (FONAPRE) apoyó a las instituciones de banca múltiple que lo requirieron mediante:

"a) La adquisición temporal de certificados de aportación patrimonial serie "B" de la institución, para su posterior colación en el mercado cuando las circunstancias fueran propicias. En los contratos que instrumentan estos apoyos, se pactó la obligación de las instituciones de no colocar certificados de aportación patrimonial, sin que se hubieren colocado previamente los certificados propiedad de FONAPRE.

b) El otorgamiento de créditos referidos a bienes adjudicados, y

c) El otorgamiento de créditos garantizados con cartera de créditos de la institución."³⁸⁾

Tratándose de créditos relativos a bienes adjudicados, la recuperación de los apoyos se encontraban en función de las enajenaciones de los bienes a que se encuentran referidos los apoyos. La cantidad equivalente al valor en libros se aplicaba a pagar el principal de los apoyos y las cantidades recibidas en exceso a dicho valor al pago de los intereses del mismo.

Por lo que toca a los apoyos con garantía de cartera, los pagos que recibiera la institución por principal de los créditos pignoralizados se aplicaban a pagar el saldo insoluto del crédito, los pagos por intereses o cualquier otro concepto se destinaban a cubrir los intereses del propio apoyo.

³⁸⁾ Reglas de operación del Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, 24 de diciembre de 1986.

En el evento de que se presentaran castigos o quebrantos en los créditos pignorados, FONAPRE podía condonar el apoyo hasta por el monto de la cartera castigada o quebrantada, para lo cual la institución debía presentar las autorizaciones de su Consejo Directivo y de la Comisión Nacional Bancaria. Una vez absorbidos los castigos por FONAPRE, la institución dependiendo del monto de la cartera, podía conservar la cartera para su cobro, estando obligada a entregar al propio Fondo el 50% de las recuperaciones que obtuviera.

Como consecuencia de lo anterior, al recibir los apoyos de FONAPRE, los bancos disminuían considerablemente las gestiones de cobro de la cartera pignorada, e incluso los trámites de castigo y quebranto ante la Comisión Nacional Bancaria

3.2 Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

Como resultado de la publicación de la hoy vigente Ley de Instituciones de Crédito, que ya analizamos en el primer capítulo detenidamente, el nuevo fideicomiso quedó comprendido de la siguiente manera:

3.21. Marco jurídico.

El mecanismo de protección referido quedó previsto en el artículo 122 de la nueva Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de

la Federación de fecha 18 de julio de 1990, bajo la figura de un fideicomiso constituido por el Banco de México, denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FBPA), quedando abrogada la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985.

"Artículo 122.- Las instituciones de banca múltiple deberán participar en el mecanismo preventivo y de protección del ahorro, cuya organización y funcionamiento se sujetará a lo siguiente:

- I. El Banco de México administrará un fideicomiso que se denominará Fondo Bancario de Protección al Ahorro, cuya finalidad será la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieren presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones, objeto de protección expresa del Fondo.

La constitución del fideicomiso por el Gobierno Federal no le dará el carácter de entidad de la administración pública federal, y por tanto, no estará sujeto a las disposiciones aplicables a dichas entidades;

- II. Para que las instituciones de banca múltiple puedan recibir apoyos preventivos, deberá garantizarse el pago puntual y oportuno del apoyo, con acciones representativas del capital social de la propia institución, con valores gubernamentales o

cualquier otro bien, que a juicio del fiduciario satisfaga la garantía requerida.

Cuando esta garantía recaiga en acciones representativas del capital social de la institución apoyada, los accionistas primeramente deberán afectar títulos representativos de la serie "A" hasta por el importe de la garantía requerida y, en caso de que tales títulos no cubran el total de dicho importe, también deberán de afectar los títulos correspondientes a las demás series. Dichas acciones garantizarán el pago del apoyo en la proporción a prorrata que corresponda conforme al valor de cada una de ellas.

Para los efectos de la garantía antes citada, las acciones se considerarán por el equivalente al setenta y cinco por ciento de su valor en libros, según el último estado de cuenta aprobado por el consejo de administración de la institución y revisado por la Comisión Nacional Bancaria.

En caso de que no se otorgue garantía suficiente, el director general de la institución de que se trate, o quien ejerza sus funciones, deberá otorgar en garantía tales acciones, en términos de lo dispuesto en los párrafos anteriores. Al efecto, la institución para el depósito de valores en que se encuentren las referidas acciones, a petición por escrito del director general de la institución de banca múltiple, o de quien ejerza sus funciones, las traspasará y mantendrá en garantía en términos

de lo antes señalado a favor del propio Fondo, comunicándolo así a los titulares de las mismas.

En el evento de que el director general, o quien ejerza sus funciones, no otorgue la garantía antes señalada, la institución para el depósito de valores respectiva deberá afectar en garantía dichas acciones en términos de lo dispuesto en los párrafos anteriores, bastando al efecto solicitud por escrito por parte del Fondo.

En los estatutos y en los títulos representativos del capital de las instituciones de banca múltiple, deberá preverse expresamente, el consentimiento de todos y cada uno de los accionistas al procedimiento contenido en los dos párrafos anteriores;

- III. Las instituciones de banca múltiple estarán obligadas a cubrir al Fondo el importe de las aportaciones ordinarias y extraordinarias que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México.

Las aportaciones ordinarias y extraordinarias de cada institución correspondientes a un año natural, no excederán respectivamente del cinco al millar y del siete al millar del importe al que asciendan las obligaciones objeto de protección expresa del Fondo;

- IV. En el contrato constitutivo del Fondo deberá preverse la existencia de un comité técnico que estará integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

El comité técnico determinará los términos y condiciones de los apoyos que se otorguen con cargo al Fondo; los depósitos, créditos y demás obligaciones, así como el importe de éstos objeto de protección expresa, la periodicidad con la que habrán de cubrirse las aportaciones ordinarias, así como, las demás facultades que se prevean en el contrato constitutivo del Fondo.

El fiduciario publicará anualmente en el mes de diciembre, en el Diario Oficial de la Federación, el importe máximo de las obligaciones que serán objeto de protección expresa del Fondo durante el año inmediato siguiente;

- V. Las instituciones de banca múltiple estarán obligadas a proporcionar al Fondo la información que éste les solicite, para cumplir con sus fines, así como a poner en conocimiento del mismo, con toda oportunidad, cualquier problema que confronten y, que a su juicio, pueda dar lugar a apoyos que a propuesta del comité técnico la Secretaría de Hacienda y Crédito Público estime necesarios y a cumplir con los programas o medidas correctivas que el Fondo les apruebe;

- VI. Las sociedades que, con posterioridad a la fecha de constitución del Fondo, obtengan autorizaciones para constituirse y operar como instituciones de banca múltiple en términos de la presente Ley, estarán obligadas a aportar al Fondo la cantidad inicial que resulte de iniciar al importe del patrimonio neto del propio Fondo, el porcentaje que el capital del banco de que se trate, represente del capital neto del conjunto de los bancos múltiples.

- VII. El Banco de México cargará, en las cuentas que lleva a las instituciones de banca múltiple, el importe de las cuotas ordinarias y extraordinarias que éstas deban cubrir conforme a lo dispuesto en el presente artículo, precisamente en las fechas en que tales pagos deban efectuarse. Las cantidades así cargadas serán abonadas simultáneamente al Fondo."

Conforme al precepto citado, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro tiene como finalidad, ser un fideicomiso preventivo para preservar la estabilidad financiera de las instituciones de banca múltiple, procurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de dichas instituciones, objeto de protección expresa de dicho Fondo.

En cumplimiento del artículo anteriormente citado, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente y el Banco de México como fiduciario, celebraron el convenio modificadorio al contrato constitutivo del fideicomiso, razón por la cual el Artículo Décimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito establece:

"ARTICULO DECIMO.- El Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su carácter de fideicomitente, y el Banco de México, realizarán las modificaciones procedentes al contrato constitutivo del Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, constituido de conformidad con el artículo 77 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que se abroga, para hacer los ajustes, a los términos previstos en el artículo 122 de esta Ley, en un plazo de noventa días contados a partir de la entrada en vigor de la presente Ley."

3.3 Régimen propuesto en la nueva Ley de Instituciones de Crédito.

Principales aportaciones del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, contenidas en el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito.

- a) Se prevé como denominación del fondo, "Fondo Bancario de Protección al Ahorro", toda vez que, además de ser un fideicomiso preventivo para preservar la estabilidad financiera de las instituciones de banca múltiple, procurara el cumplimiento de las obligaciones a cargo de dichas instituciones, objeto de protección expresa del Fondo.

Considero que lo anterior, es una de las principales aportaciones que el nuevo Fondo contiene de gran valía, ya que

si bien FONAPRE tenía como finalidad el preservar la estabilidad financiera de las instituciones de banca múltiple, el Fondo que nos ocupa además de la anterior consideración, se encarga del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las instituciones. Esto significa, en síntesis, la protección de los intereses del público ahorrador, el cual podrá quedar por así decirlo cubierto en forma alternativa, debido a que el Fondo por una parte, apoyara a las instituciones de banca múltiple en caso de insolvencia -lo cual podrá cubrir al interesado- y por la otra, si del apoyo otorgado a las citadas instituciones, éstas no puede hacer frente a sus obligaciones, será nuevamente el Fondo el que podrá hacerse cargo de las mismas, cubriendo el importe de los depósitos, créditos y demás obligaciones, que el banco tuviera con sus cuenta ahorristas.

En gran parte la naturaleza jurídica del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, encuentra su origen en el antiguo Fondo de Protección de Créditos a cargo de Instituciones Bancarias, contemplado en el artículo 94 bis 7 de la abrogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Recordemos que este Fondo de Protección de Créditos a Cargo de Instituciones Bancarias, tenía como objetivo el efectuar operaciones preventivas tendientes a evitar que los problemas financieros que enfrentaran las instituciones de crédito, resultaran en perjuicio del pago íntegro y oportuno de los créditos a su cargo. De lo anterior se desprende la

preocupación del Fondo de proteger los intereses de las personas con las que la institución estuviese obligada.

Debemos destacar que en aquella época, las instituciones de crédito, se encontraban en manos de particulares, lo cual se asemejará a la situación que en breve estaremos presenciando.

El nuevo Fondo, cumple con su finalidad al tratar de cubrir la insolvencia en que pudiesen incurrir algunas instituciones de crédito, pero adquiere un nuevo carácter, que en mi opinión, es cambio esencial en la naturaleza del Fondo, ya que se ocupa de proteger los intereses de los ahorradores, los cuales siempre han jugado un papel muy importante en el desarrollo de las instituciones de crédito. Y es por eso que el nuevo Fondo, adquiere un rumbo encaminado a materializar los intereses de aquellas personas que acuden a los bancos en busca de seguridad en sus ahorros, concepción que anteriormente se tenía sin fundamento alguno.

- b) La Secretaría de Programación y Presupuesto deja de ser el fideicomitente en el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, correspondiendo tal representación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en el Artículo décimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, antes mencionado.

Esta disposición presenta la controversia siguiente:

1) El segundo párrafo del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece:

"En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada",
y

2) El artículo 41 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales establece:

"El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, quien será fideicomitente único de la administración pública federal centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su comité técnico, el cual deberá existir obligatoriamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior."

Las anteriores disposiciones legales podrían llevarnos a pensar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no está facultada para tener el carácter de fideicomitente en el Fondo

que nos ocupa; pero considerando el principio de que la ley posterior deroga a la anterior y que la ley especial deroga a la general, no existe ningún impedimento legal para atribuirle el carácter de fideicomitente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y considerando que con fundamento en el artículo 31 fracciones VII y XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a esta Secretaría le compete la planeación, coordinación, evaluación y vigilancia del sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y a las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito, así como dirigir la política monetaria y crediticia.

c) Se establece que los apoyos preventivos del nuevo Fondo sólo se concederán previa garantía suficiente que se otorgue.

En el evento de que se otorgara algún apoyo y se tuviere que dar en garantía las acciones representativas del capital de la institución, primero se afectarían las de la serie "A" y en caso de no ser suficientes, las correspondientes a las demás series. Dicha garantía deberá ser otorgada por el Director General de la institución.

La garantía también la podrán otorgar las instituciones de banca múltiple con valores gubernamentales, entendiendo por tales valores, a los títulos a cargo del Gobierno Federal, siendo estos; Certificados de la Tesorería de la Federación (CITES), Bonos de

Desarrollo del Gobierno Federal (BONDES), Pagarés de la Tesorería de la Federación (PAGAFES), Bonos de la Tesorería de la Federación (TESOBONOS) y Bonos Ajustables del gobierno Federal (AJUSTABONOS). Así como con cualquier otro bien, que a juicio del fiduciario satisfaga la garantía requerida.

Es importante mencionar el fundamento contenido en la fracción II del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito:

"ARTICULO 106.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:

I.- ...

II.- Dar en prenda los títulos o valores de su cartera, salvo que se trate de operaciones con el Banco de México, con instituciones de banca de desarrollo, con el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico.

III.- ..."

Por lo anterior los bancos objeto de protección del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, están en posibilidad de dar en prenda los valores anteriormente mencionados, y así garantizar el pago puntual y oportuno.

Recordemos que anteriormente FONAPRE no necesariamente requería garantía previa por los apoyos que otorgaba, toda vez que las instituciones de crédito a las que apoyaba con fundamento en el artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, se consideraban de acreditada solvencia y no estaban obligadas a constituir depósitos o fianzas legales, ni aún cuando se tratara de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos.

Al respecto, también debemos considerar lo dispuesto por el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, y el artículo 9o. de la Ley de Amparo que establecen respectivamente:

"ARTICULO 4o.- Las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la federación y de las entidades federativas tendrán, dentro del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera, pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este Código exija a las partes ..."

ARTICULO 9o.- Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o

representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclamen afecte los intereses patrimoniales de aquellas.

Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta ley se exigen a las partes."

Atendiendo a lo dispuesto anteriormente y considerando que el Gobierno Federal era propietario del sesenta y seis por ciento de los certificados de aportación patrimonial de los bancos, FONAPRE no requería necesariamente le garantizaran los apoyos otorgados.

El Ejecutivo Federal, con fundamento en el artículo séptimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, contará con un plazo de trescientos sesenta días contados a partir de la vigencia de la citada Ley, para expedir los decretos mediante los cuales se transformen las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple, en sociedades anónimas, por lo que éstas últimas deberán tener un especial cuidado en los apoyos que le soliciten al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, ya que de verse en graves problemas financieros, perderían el control del banco, lo cual daría como resultado una mayor competencia entre las instituciones de crédito y las obligaría a desempeñarse con mayor eficiencia de como se han venido comportadno.

- d) En relación a las aportaciones anuales, se establece un límite máximo respecto a ésta, señalándose que las aportaciones

ordinarias no podrán exceder de cinco al millar y las extraordinarias de siete al millar del importe al que asciendan las obligaciones objeto de protección expresa del Fondo. Esto significa una ventaja operativa para las instituciones, debido a que invariablemente estarán preparadas para realizar estas aportaciones, al ser de su conocimiento, el límite máximo al que podrán ascender dichas aportaciones.

Siguiendo con el criterio de competitividad que a mi modo debe existir entre las instituciones de crédito, considero que es muy justo que las aportaciones tanto ordinarias como extraordinarias estén en relación directa del importe al que asciendan las obligaciones objeto de protección expresa del Fondo. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México, determinará el importe de las aportaciones ordinarias y extraordinarias que las instituciones de banca múltiple estarán obligadas a cubrir al Fondo. El anterior FONAPRE, también consideraba este tipo de aportaciones que los bancos múltiples debían hacer al Fondo, solamente que para determinar el límites de esas aportaciones también se consideraba la opinión de la Comisión Nacional Bancaria; opinión que en el actual Fondo no se contempla, debido a que atendiendo a la naturaleza de la citada Comisión, a ésta le compete la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito, y esta función atiende más a cuestiones financieras.

- e) En relación con el comité técnico, la nueva Ley de Instituciones de Crédito establece que estará integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, sin nombrar el número de personas que darán representatividad al mismo, encontrándose dicha facultad en las modificaciones al contrato constitutivo del Fondo a que hace referencia el artículo décimo transitorio de la citada ley. Esta es otra de las diferencias importantes del nuevo Fondo con relación al FONAPRE, ya que este último contaba dentro de su comité técnico con la participación de la Secretaría de Programación y Presupuesto. La cual con base en lo expuesto en el inciso b) anterior dejó de formar parte del nuevo Fondo y la Secretaría de la Contraloría General de la Federación que atendiendo a que anteriormente las instituciones de crédito estaban consideradas como entidades de la administración pública federal debido a la participación que el Gobierno Federal tenía en las mismas, por lo que, de conformidad a la nueva estructura con que cuentan las instituciones de crédito como sociedades anónimas, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación no tiene razón de formar parte de el citado comité técnico.
- f) Existen una serie de facultades conferidas al comité técnico, como son los términos y condiciones de los apoyos que otorguen a las instituciones de banca múltiple con cargo al Fondo; los depósitos, créditos y demás obligaciones, así como el importe de éstos objeto de protección expresa.

Si bien anteriormente FONAPRE imponía a las instituciones que apoyaba, la obligación de sujetarse a un programa correctivo a través del cual esas instituciones estuvieran en posibilidad de sanear su situación financiera y recuperar su solvencia, el nuevo Fondo además preverá que el apoyo que llegare a otorgar a las instituciones que así lo requirieran se destine a cubrir el importe de los depósitos, créditos y demás obligaciones, que el banco tuviera con sus cuenta ahorristas.

- g) Asimismo, se establece la obligación del fiduciario de publicar anualmente el importe máximo de las obligaciones que serán objeto de protección expresa del Fondo durante el año inmediato siguiente;
- h) La nueva Ley de Instituciones de Crédito, impone una serie de obligaciones a las instituciones de banca múltiple, cuestión novedosa también, misma que señalaremos a continuación:
 - 1) Las instituciones de banca múltiple estarán obligadas a proporcionar al Fondo Bancario de Protección al Ahorro la información que éste les solicite, esto resulta de gran utilidad ya que de esa manera, el Fondo podrá contar con mayores elementos para poder asesorar y guiar el manejo de los recursos objeto de protección expresa.

- 2) Las instituciones deberán poner en conocimiento del Fondo, con toda oportunidad, cualquier problema que confronte y que, a su juicio, pueda dar lugar a apoyos del Fondo, esto nos demuestra una vez más la nueva imagen del Fondo Bancario de Protección al Ahorro al dar a las instituciones de banca múltiple toda oportunidad de recurrir a él sin importar la magnitud del problema. El nuevo Fondo no busca otra finalidad que no sea el poder sanear a las instituciones de crédito, y es por eso que abre sus puertas con la finalidad de ser un apoyo para casos de insolvencias que pudieren presentar los bancos y proteger como consecuencia los intereses del público ahorrador.

- 3) Asimismo, las instituciones de banca múltiple estarán obligadas a recibir los apoyos que a propuesta del comité técnico la Secretaría de Hacienda y Crédito Público estime necesarios y a cumplir con los programas o medidas correctivas que el Fondo les apruebe, lo anterior tiene razón de ser debido a que en algún momento la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podría percatarse de problemas financieros que presentaran algunas instituciones de banca múltiple y sería éste el momento apropiado para solicitar el apoyo al Fondo, sin esperar a que dichos problemas crecieran y fueran posteriormente mayores los apoyos requeridos, pudiendo dar como resultado que la insolvencia de la institución fuera tan grave que pudiera quebrar.

- i) Se establece la obligación que tendrán los nuevos bancos de aportar una cantidad inicial al nuevo Fondo con base en el patrimonio neto de éste y la proporción que represente el capital del nuevo banco en relación con el capital neto del conjunto de la banca múltiple.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. Existen diversas medidas para preservar la estabilidad financiera de las instituciones de crédito. El rumbo que ha adoptado la legislación mexicana es el adecuado, toda vez que, ésta se ha preocupado por darle notoriamente al sistema financiero, seguridad y estabilidad que conlleva a un desarrollo más amplio de las propias instituciones y del país en general.

2. Con la nueva legislación se rompe el mito que existía, en el sentido de que las instituciones de crédito "no presentaban problema financiero alguno para cumplir con sus obligaciones, toda vez que el Gobierno Federal las respaldaba"; al darle actualmente transparencia en cuanto a la posibilidad de que se determinen montos y características de los apoyos, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro abre la posibilidad de conocer la situación real que pueden presentar las mismas.

3. El hecho de que los accionistas de las instituciones de crédito sean los que puedan ver afectado su patrimonio y por ende sufran las consecuencias de una mala administración, alentará el espíritu de competencia entre las instituciones de crédito provocando con ello, una mayor eficiencia en el sistema bancario mexicano.

4. El Fondo Bancario de Protección al Ahorro, es un mal necesario, si consideramos que lo más sano para la economía es que las instituciones de

crédito que sean insolventes, desaparezcan; pero tomando en cuenta las actuales circunstancias por las que atraviesa nuestro país, dichas instituciones deben contar con un mecanismo que les brinde seguridad y que aliente el ahorro nacional, la estabilidad y confianza que el país requiere.

5. Sería conveniente, que el Fondo Bancario de Protección al Ahorro cuente con personal que, absoluta y exclusivamente, se dedique a las funciones específicas y técnicas que tiene a su cargo dicho Fondo.

6. Es innegable el hecho de que aún sin que las propias instituciones lo deseen, se otorguen los apoyos que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que a propuesta del comité técnico del Fondo estime necesarios, mostrando de esta manera el interés de consolidar una banca sólida y eficiente.

7. La experiencia heredada por el anterior Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, enriquecerá al actual Fondo Bancario de Protección al Ahorro, dándole nuevas facultades que el primero no contemplaba, y que a medida que vaya consolidándose el sistema financiero, se tendrá que ir ajustando para continuar cumpliendo con los fines para los cuales fue creado.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Ed. Porrúa, México 1978.

_____ La Banca Múltiple. Ed. Porrúa, México.

_____ Teoría General del Derecho Administrativo.
7ª edición, Ed. Porrúa, México.

Alvarez Gendin, Savino. El Servicio Público. 1ª edición, Madrid, España,
Intituto de Estudios Políticos.

Bauche García Diego, Mario. Operaciones Bancarias. Ed. Porrúa, México
1978.

Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa,
México, 1953.

Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Revista de
Derecho Privado.

Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Ed.
Herrero, México 1959.

Del Cueto Legaspi, Roberto. Algunos Aspectos Destacados Concernientes
al Origen y Evolución de la Legislación Bancaria
Mexicana. Escuela Libre de Derecho; México, D.F.; 1975;
Tesis Profesional.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 19ª edición; Madrid,
España, 1970.

Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
UNAM México 1983.

Documentación relativa al Fondo de Apoyo a las Instituciones de Banca
Múltiple

Fraga, Gabino. **Derecho Administrativo, 25ª edición, Ed. Porrúa, México, 1986.**

Garrigues, Joaquín. **Derecho Mercantil. Madrid 1980.**

Giorgiana Frutos, Víctor M. **Curso de Derecho Bancario y Financiero.**

Legislación Bancaria Secretaría de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Seguros y Valores México 1980.

Mancera Aguayo, Miguel **La Banca Múltiple en el Futuro. Banco de México; 1981.**

Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México 1979.**

Muñoz, Luis. **Derecho Mercantil. Ed. Herrero, México 1982.**

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín **Derecho Bancario. Ed. Porrúa, México 1945.**

Curso de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, Tomo I, México, 1980

Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa, México, 1967.**

Villegas, Carlos Gilberto. **Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria Ed. Palma Buenos Aires 1986.**

LEGISLACION Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley de Amparo.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica del Banco de México.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Circular 1935/85 del Banco de México a las Instituciones de Crédito del país.

Reglas de Operación del Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple (diciembre, 1986).

Diario Oficial de la Federación.

PUBLICACIONES PERIODICAS

Acosta Romero, Miguel. La actualización del Derecho Bancario. Revista Mexicana de Justicia. Ed. Federación General de la República; Vol. 1; número 3; 1893; México.

Borja Martínez, Francisco. Reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares Jurídica; Revista de la Universidad Iberoamericana; número 11; 1979; México.

Creel de la Bama, Enrique. Breves notas sobre la Historia de la Banca en México. Revista de Investigaciones Jurídicas Escuela Libre de Derecho; Año 3; Núm. 3; 1979; México.

De Juan, Aristobulo. Importa la Insolvencia Bancaria y que hacer con ella. Banco Mundial, noviembre de 1988.

González Guzmán, Víctor M. Evolución Histórica del Derecho Bancario Mexicano. Revista de la Procuraduría General de la República; México; 1985.

Grey Méndez, Gustavo. El Acuerdo de Basilea sobre los Requerimiento de Capital de los Bancos. Boletín de Economía Internacional del Banco de México, julio-septiembre, 1988.

Hinds, Manuel. Los efectos financieros económicos de las crisis financieras en los países en desarrollo. Banco Mundial. División de Política y Sistemas Financieros. Departamento de Economía de países.