



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ARAGON

**LA BANCA EN MEXICO FICCION O
REALIDAD JURIDICA**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
CLAUDIA R. RAMIREZ NEGRETE

ASESOR: DR. JUAN JOSE VIEYRA SALGADO

MEXICO D.F.

OCTUBRE 1999.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272658

272
dej.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ATAH-YABER.

A mi muy amada Annedjim.

A mi querido DADDY con
todo respeto y cariño,
guardado en la caja de
pandora.

A mi muy querida y amada
SHEIKA, por el tiempo de
su vida compartido
durante estos años de
estudio.

Hago presente mi mayor agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México, por los conocimientos asimilados en mí mente, a través de mi paso por sus aulas; en especial a los Catedráticos del SUA de la facultad de derecho. Al Doctor Juan José Vieyra Salgado, por su asesoría y el apoyo moral recibido, durante la realización de la presente Tesis.

México, D.F., noviembre de 1999.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.

CONCEPTO DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

1. EVOLUCIÓN DE LA BANCA INTERNACIONAL.....	2
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	5
1.1.1. BABILONIA.....	5
1.1.2. LOS HITITAS.....	6
1.1.3. LA INDIA.....	7
1.1.4. CHINA.....	7
1.1.5. GRECIA.....	8
1.1.6. ROMA.....	11
1.1.7. LAS RUTAS DE CHINA.....	16
1.1.8. LA EDAD MEDIA.....	16
1.1.9. LOS MONASTERIOS.....	18
1.1.10. LAS CRUZADAS.....	21
1.1.11. LOS TEMPLARIOS.....	21
1.1.12. SIENA Y EL ARTE DEL CAMBIO.....	23
1.1.13. LOS MONTES.....	25
1.1.14. LOS MONTES DE PIEDAD.....	27
1.1.15. LA TAULA CAMBI.....	28
1.1.16. SIGLO XV AL SIGLO XVII.....	29
1.1.17. LOS MÉDECIS DE FLORENCIA.....	29
1.1.18. LOS FUGGER DE AUGBURGO.....	30
1.1.19. SIGLO XVII A SIGLO XIX.....	32
1.1.20. LOS BANCOS DE EMISIÓN.....	34
1.1.21. LOS BANQUEROS ORFEBRES INGLESES.....	35

1.1.22. LA FUNDACIÓN DEL BANCO DE INGLATERRA.	36
1.1.23. JHON LAW, EL SISTEMA Y LA GRAN CRISIS PROVOCADA POR EL MISMO.	37
1.1.24. DE 1800 A LA ÉPOCA ACTUAL.	38

1.2. CONCEPTO DE INSTITUCIÓN.....	42
1.3. CONCEPTO DE CRÉDITO.....	43
1.4. CONCEPTO PARTICULAR.....	44
1.5. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.	45

CAPÍTULO II.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO. (EN MÉXICO.)

1. REFERENCIA HISTORICA.....	49
2. ANTECEDENTES.....	53
3. LA CRISIS PLATISTA.....	57
4. EL DESARROLLO ESTABILIZADOR Y SUS ARTÍFICES.	60
5. APORTACIONES DEL BANCO DE MÉXICO AL DESARROLLO	62
2.6. AUTONOMÍA.	64
6.1. DIQUE CONTRA LA INFLACIÓN.	65
6.2. FINES DE LA BANCA EN MÉXICO.....	66
6.3. ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL.....	69

CAPÍTULO III.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

INTRODUCCIÓN.....	71
1.FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.....	75
1.1.CONCESIÓN NOCIONES GENERALES.....	77
1.2.CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN, PERMISOS Y LICENCIA (ORGANISMOS PÚBLICOS.).....	79
1.3.SOBRE EL CONCEPTO DE LICENCIA Y PERMISO.....	80
1.4.AUTORIZACIÓN, PERMISOS Y LICENCIAS (PARTICULARES.).....	81
1.5.ALGUNOS ASPECTOS DE LA VENTA DE EMPRESAS PÚBLICAS.....	85
1.6.HACIA LA PRIVATIZACIÓN.....	87
2.DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA FEDERAL.....	89
2.1.CARACTERÍSTICAS DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. ..	90
2.2.RÉGIMEN JURÍDICO PROPIO.....	91
2.3.PERSONALIDAD JURÍDICA.....	92
2.4.DENOMINACIÓN.....	93
2.5.INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO.....	94
2.6.LA NACIONALIZACIÓN DE LA BANCA Y SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO.....	96
2.7.LA INTERVENCIÓN FINANCIERA Y LA BACA NACIONALIZADA.	101
2.8. LOS ILÍCITOS DE LA BANCA.....	105
3.LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CRÉDITO.....	107
3.1.LA PRIVATIZACIÓN DE LA BANCA DECRETO.....	107
3.3.ES UN RÉGIMEN EXORBITANTE DE DERECHO COMÚN.....	114
3.4.SE TRATA DE UN SERVICIO CONCESIONADO.....	116
3.5.SISTEMA PARALELO DE AUTORIZACIONES.....	117
3.6.OPERACIONES DE LA BANCA (PASIVA, ACTIVA, DE SERVICIO.)....	119
3.7.EL VALOR DE LA BANCA.....	128
3.8.LOS BANCOS VENDIDOS.....	129

CAPÍTULO IV.

EL MARCO REGULATORIO DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

BANCA MÚLTIPLE ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.	141
1. LEGISLACIÓN MERCANTIL.	148
1.1. EN MATERIA MERCANTIL EN GENERAL.	150
1.2. OTRAS LEYES MERCANTILES.	150
1.3. CAPITAL SOCIAL DE LA BANCA MÚLTIPLE.	152
1.4. ORGANOS DE ADMINISTRACIÓN DE LA BANCA MÚLTIPLE.	154
1.5. CAPITAL SOCIAL DE LA BANCA DE DESARROLLO.	155
1.6. ORGANOS DE ADMINISTRACIÓN DE LA BANCA DE DESARROLLO.	156
2. USO Y PRÁCTICAS BANCARIAS Y MERCANTILES.	156
2.1. LA COSTUMBRE PUEDE PRESENTAR TRES VARIANTES.	157
3. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.	167

CAPITULO V.

FONDO BANCARIO DE PROTECCION A LOS AHORRADORES. (FOBAPROA.)

INTRODUCCION.	171
1. RÉGIMEN FINANCIERO.	171
2. FUNCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.	174
3. INSTITUCIONES FINANCIERAS.	176
4. PROGRAMA Y PRESUPUESTO.	178
5. TESORERÍA FISCAL DE LA FEDERACIÓN.	178
6. CONCEPTO Y FINALIDADES DE LA POLÍTICA FISCAL.	178
7. BASES DE LA POLÍTICA FISCAL Y MEDIOS PARA SU DESARROLLO. ...	179
8. RENTA NACIONAL. -	181
9. PRODUCTO NACIONAL BRUTO.	181
10. PRODUCTO NACIONAL NETO.	181

11. IMPUESTOS.....	182
12. GASTO PÚBLICO.....	182
13. INVERSIÓN, AHORRO Y CONSUMO.....	182
14. NIVEL DE PRECIOS.....	183
15. POLÍTICA MONETARIA.....	183
16. POLÍTICA CRÉDITICIA.....	184
17. EL ESTADO COMO PLANIFICADOR Y ESTABILIZADOR DE LA ECONOMÍA NACIONAL.....	184
	185

1.NATURALEZA JURÍDICA DEL FOBAPROA.....	187
1.1.DERROCHE DE RECURSOS CREDITICIOS.....	189
1.2. LA ILEGALIDAD DEL FOBAPROA.....	191
1.3.EN CONTRA DE LA CONSTITUCIÓN.....	191
1.4. ILEGALIDAD.....	192

2.DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO...	193
---	-----

3.PROGRAMA DE CAPITALIZACIÓN Y COMPRA DE CARTERA.....	201
3.1.PROGRAMA DE CAPITALIZACIÓN.....	203
3.2. PROGRAMA DE APOYO A DEUDORES.....	205

4. RÉGIMEN JURÍDICO ÉTICO DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ...	208
4.1. ESQUEMA DE PROPUESTA.....	215

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

ANEXOS.

INTRODUCCIÓN.

La naturaleza jurídica de las instituciones de crédito, se puede analizar desde diferentes enfoques jurídicos, como rama del derecho público, como rama del derecho privado, depende la ubicación que el propio Estado le señale, presentando a través de la historia tanto internacional como nacional, diferentes facetas las cuales han permitido su continua transformación, tanto en el ámbito local como internacional, estas transformaciones están vinculadas con la forma de gobierno de cada país, así como la rectoría económica que ejerza sobre las instituciones de crédito. Dado el tipo de servicio que presta, contiene diferentes regulaciones normativas jurídicas. Hasta el punto de llegar a criterios encontrados señalados por La Suprema Corte de Justicia de la Nación y resueltos en Jurisprudencia.

En el presente trabajo se tiene como objetivos, llevar a cabo, un estudio sobre la naturaleza jurídica de la banca mexicana. Como rama del derecho público ubicada dentro del derecho financiero, dentro de la misma rama ubicada dentro del derecho administrativo y por último como rama del derecho privado, ubicado dentro del derecho mercantil, así nos encontramos que se puede estudiar desde diferentes enfoques al derecho bancario. ¿De qué depende la aplicación de normas de derecho público o de derecho privado? Y dentro de esta aplicación de normas su vinculación.

El Estado como rector de la economía nacional; de acuerdo con los artículos 26, 28 Constitucional y encomendado está al poder ejecutivo federal.

II

Según lo dispone el artículo 89 fracción primera de la constitución, el cual en ejercicio de sus funciones y atribuciones privatiza la banca, crea un fondo bancario de protección a los ahorradores, y convierte una deuda privada en deuda pública, esta vinculación de normas de derecho público y derecho privado, tiene como fin el desarrollo del país.

En el capítulo primero, nos referiremos a la evolución histórica de la banca internacional, desde Babilonia, pasando por la edad media y su importancia en el comercio de diferentes regiones europeas. Durante los siglos XV a XVIII que se caracteriza por que dicho servicio se llevaba a cabo por particulares, hasta la fundación del banco de Inglaterra que ha sido considerado como el primer banco de emisión.

En el segundo capítulo; se aborda la historia del Banco de México, desde su creación, las facultades que le fueron concedidas al momento de su creación así como su evolución al servicio del Estado mexicano.

Dentro del derecho público se encuentra la rama derecho administrativo como un conjunto de normas jurídicas que regula la actividad del Estado, en sus tres formas de organización como ente centralizado, desconcentrado y paraestatal. Así el tercer capítulo se refiere, al estudio de la concesión; (pública y privada) su diferencia con el término autorización y su trascendencia jurídica tras el cambio de régimen de derecho público a derecho privado. Se señalarán algunos aspectos de la venta de empresas públicas, el razonamiento del gobierno para privatizar la banca mexicana, así como irregularidades para su venta y compra.

El capítulo cuarto está dedicado al estudio de la banca mexicana, a través del derecho mercantil, con relación a su actividad y funciones. Se lleva a cabo, un estudio paralelo de la banca múltiple y la banca de desarrollo, la forma de constitución del capital social de institución, su marco jurídico, sus órganos de administración; así como la importancia que tiene los usos y prácticas bancarias.

El quinto capítulo está dedicado al estudio del derecho público en su rama de derecho financiero, por lo cual nos permitimos llevar a cabo una serie de precisiones de carácter técnico como: producto interno bruto, renta neta, entre otros con el fin de comprender en forma clara, la importancia de no permitir que la banca múltiple no fuera declarada en estado de quiebra, aún siendo este un ente de derecho privado.

Como quedó señalado párrafos arriba el estado en su función de planificador y estabilizador de la economía nacional y por medio de su política fiscal, lleva a cabo la constitucional conversión de los pasivos de la banca privada en deuda pública.

A través, de la presente investigación todos los autores consultados señalan un aspecto, que invariablemente está relacionado con la función, que lleva a cabo, las instituciones de crédito y que el gobierno encomendó a la banca privada la cual está enfocada, al servicio público, la forma como se presta, por dichas instituciones. Es muy debatida por diferentes autores.

IV

Se propone un régimen jurídico que tenga estrecha relación con un régimen ético el cual esté enfocado tanto a los altos funcionarios de la banca como, a los prestadores de servicio (cajeros) de dichas instituciones.

Por último, nos referimos en los anexos. 1. Un estudio comparativo sobre la resolución de crisis en América Latina, el enfoque que da cada país al tomar medidas de rescate bancario. 2. Se señalan una serie de jurisprudencias del poder judicial, con relación al régimen jurídico de la banca múltiple.

CAPÍTULO I

CONCEPTO DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

1.EVOLUCION DE LA BANCA INTERNACIONAL.

La historia de la banca como la de la humanidad esta impregnada de un sin número de episodios, sería demasiado ambicioso pretender en este trabajo señalar minuciosamente como es el devenir histórico de la banca en México, pero más no por esto, se deja de señalar en forma precisa los principales aspectos de la banca en México.

Es necesario señalar que la banca en cuanto a lo que se refiere a la forma de prestar sus servicios ha modificado a la par de la tecnología su relación servicio- cliente; banca- banca; banca- organismos auxiliares de crédito. "Así nos vemos, que en un futuro cercano la banca preste sus servicios ya no tanto al público en los mostradores de las sucursales, la transferencia de dinero y la realización de operaciones bancarias tiende a proliferar, a través, del uso de medios tecnológicos como los módem telefónicos, que mediante claves secretas permitan realizar operaciones, saldos y transferencias, cajeros automáticos y el INTERNET, que permitirá realizar operaciones electrónicas para mejorar la competitividad, la tendencia es a tener un número menor de sucursales y más transacción electrónicas, en este sentido los gastos de las sucursales se reflejan en las utilidades así en Inglaterra, algunos analistas consideran que a futuro se dará una disminución de más del 50% de las sucursales bancarias en diez años y que el fenómeno de fusión de bancos se dará en forma importante. De tal manera que se reduzca en manera importante el gasto normal de mantenimiento de sucursales y el proceso electrónico también el papel y la mano de obra. La tecnología permitirá escanear un cheque en el punto de pago, transmitir señales a un solo centro de compensación nacional, y es así como algunos

bancos mexicanos por ejemplo ya por medio del uso de computadoras suprimen la existencia de cheques de ventanilla y éstos son escaneados en la computadora suprimen la existencia de fondos y estos agiliza el pago y reduce los costos".¹

Sí bien es cierto, como señala el maestro Acosta Romero, en la transcripción líneas arriba y como se señala al principio de esta modesta introducción la banca no se sustrae a los avances tecnológicos en nuestro acontecer histórico, pero no-menos cierto, es que esto traería aparejado que la propia legislación sé reformara a la par; ya que como se conoce las instituciones auxiliares de crédito y en particular la Bolsa Mexicana de Valores que realiza la mayoría de sus funciones a partir de este año por medios electrónicos se encuentran en muchas de las ocasiones entrapados en desregulaciones legales ante los problemas cotidianos que se les presentan. Por lo tanto ha nuestro criterio en necesario empezar a legislar sobre la introducción de los medios electrónicos en los servicios que preste la banca en su variedad pasiva, activa y de servicio ya que pretenden sustituir al llamado "cajero de ventanilla" lo anterior entraña una estrecha relación cliente- banca. Es beneficiado o perjudico directamente por el servicio que preste el empleado de la institución bancaria. En este marco de desregulación la sociedad de por sí ya temerosa del servicio de las instituciones financieras y no solamente en el ámbito nacional, sino más aún en el ámbito internacional. La credibilidad de las instituciones de crédito, se ha visto reducida por la falta de un beneficio real de los servicios que prestan estas instituciones. Así podemos mencionar, la necesidad de una regulación estricta en la utilización de los servicios automatizados. Más aún al darse una regulación normativa estricta de la

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. DERECHO BANCARIO, 7ª ed. Editorial. Porrúa. México, 1996. pág 19

introducción de los medios automatizados en la prestación del servicio y una capacitación eficiente del personal prestador, con una estrecha introducción a la relación de patrones éticos que sigan los prestadores de servicio. Llevaría a la banca mexicana, a adquirir un prestigio que necesita lustrar actualmente.

Las instituciones de crédito, por su naturaleza jurídica, prestan un servicio público autorizado por el estado para beneficio de la sociedad. Pertenece a la rama del derecho financiero y tiene una estrecha relación con la rectoría económica que tiene el estado sobre las instituciones de crédito. Nos encontramos que en la exposición de motivos para las reformas del artículo 28 Constitucional; señala el cuerpo legal que guarda congruencia con la rectoría económica que otorga al Estado dentro de la economía mixta, estableciendo de manera clara las áreas estratégicas que la Carta fundamental reserva al Gobierno Federal y de las áreas estratégicas en las que el Estado pueda concurrir con el capital privado o social;

En términos congruentes, las leyes expedidas respecto del funcionamiento de la banca, sujeta al Banco de México, a las instituciones nacionales de seguros y fianzas y a las sociedades nacionales de crédito, en primer término a sus leyes específicas y por cuanto a su constitución, organización y funcionamiento, control y vigilancia, y para librarlos de los controles excesivos que existe en las numerosas leyes vigentes que obstaculizan en algún modo su agilidad, operación y autonomía, las considera entidades paraestatales y las sujeta, en lo que no se oponga a sus leyes específicas, a esta ley reglamentaria (Ley Federal de Entidades paraestatales.) Logrando de esta manera un doble objetivo, la regulación propia de la banca por una legislación congruente a su existencia y cometido, y por otra evitar la derogación de gran parte del contenido de su legislación reglamentaria.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

“La función bancaria de intermediación en el comercio del dinero y del crédito, es conocida desde épocas muy remotas.

1.1.1. BABILONIA.

En babilonia se utilizó por primera vez la plata como medio de cambio y, 3 000 años antes de nuestra era, se utilizaba el comercio bancario por la civilización antigua, realizándose contratos de crédito operaciones bancarias de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones, utilizando las garantías reales en múltiples formas.

Hubo muchas ciudades babilónicas en donde se realizaba importante comercio, sin embargo, para algunos autores, fue en la ciudad de Uruk, situada en la porción sur de la meseta mesopotámica y junto al río Eufrates, en donde se realizaban operaciones de la banca, en un templo que se conoce históricamente como el templo rojo de Uruk, en donde se recibía dinero para su guarda, se prestaba dinero y se realizaban otros negocios bancarios.

De acuerdo con Durant, los babilonios tenían un bien desarrollado sistema financiero, aun cuando no utilizaron la moneda antes de Hammurabi, usaban lingotes de oro y plata, como signos de valor y como medio de cambio. El metal no estaba estampado y era pesado en cada transacción. Los préstamos se hacían en mercancías, o en lingotes, a muy altas tasas de interés, que eran fijadas por el Estado y que fluctuaban entre el 20% en préstamos en metálicos y el 33% en préstamos en especie.

También afirma, Durante que no había bancos en babilonia, sin embargo, existían familias poderosas que se pasaban de generación en generación el arte y el negocio del prestar de dinero, realizando también negocios con bienes raíces y financiando empresas industriales.

Los sacerdotes otorgaban préstamos y financiaban sobre todo cultivos agrícolas.

Por otro lado, existen opiniones en el sentido de que en las ciudades babilónicas, existían grandes negocios de banca, como la banca Eanesir, la Banca Egibi, y la Banca Neoabbidia.

Para Durant, Dardo fue el primero que utilizó una mezcla de oro y plata en relación de 13.5 para acuñar monedas que se llamaban daricos, siendo éste el origen del bimetalismo en la fabricación de monedas.”²

“Entre los antiguos griegos hubo sociedades dedicadas al ejercicio de la banca. El verdadero banquero, o “Trapezita”, recibía dinero del público y lo prestaba a sus clientes.”³

1.1.2. “LOS HITITAS.

Asentados también en Mesopotamia, actuaban como comerciantes bancarios, y practicaban sus operaciones con las caravanas, prestando a la gruesa, anticipando créditos a largo plazo y también tomando participación

² *Ibidem*. p 28, 29.

³ CERVANTES AHUMADA, Raúl, TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, 2ª reimpresión Ed. Herrero México, 1994 pág.217

en negocios inmobiliarios. Se les atribuye, haber establecido los pagos en lingotes de plata.

Con el invento de la moneda por los griegos y la acuñación de manera masiva de ésta, se dio origen a lo que se conoce con el nombre de economía monetaria y para los banqueros significó un avance importante.

1.1.3. LA INDIA.

En la antigua India, contemporánea probablemente de Sumeria y Babilonia, no existían bancos y el dinero o bienes valiosos se escondían en las casas, se enterraban en los patios se depositaban con algún amigo de confianza.

En la época de Buda, surgió un sistema de crédito en el que los comerciantes de diferentes ciudades facilitaban el intercambio comercial, dándose entre sí documentos y se habla, en cierta forma, de que utilizaban documentos parecidos al pagaré.

1.1.4 CHINA.

En la antigua China, en épocas muy anteriores al establecimiento de la banca en Europa, se desarrollo un sistema de crédito y de acuñación de moneda, los mercaderes se prestaban entre ellos, a tasas de interés muy elevados, un antiguo proverbio chino decía: "Los ladrones al mayoreo son el inicio de un Banco". Las más antiguas monedas conocida por el pueblo chino, fue la que se utilizó en forma de conchas marinas, navajas y seda. La primera moneda metálica sé remota a la V Centuria a. C. el uso de la moneda de oro era común en los inicios y posteriormente, de aliacones con

cobre y estaño para monedas más pequeñas, desplazando poco a poco de la circulación a la moneda de oro. Alrededor del año 807 a. C. el emperador Hsien Tsung ordenó que toda la moneda de cobre fuera depositada en el gobierno y emitió, para sustituirla, certificados de adeudo que recibieron el nombre de "moneda voladora" por parte del pueblo. Esta práctica fue suspendida, pero después volvió a utilizarse alrededor del año de 935 de nuestra era y en 970, se volvió a emitir papel moneda, hablándose así durante la Dinastía Sung, de una fiebre de impresión de papel moneda que provocó una inflación que arruinó a muchos.

Estos fueron los orígenes del papel moneda que, desde entonces, en forma alternada, a constituido una aceleración y un peligro para la vida económica del mundo."⁴

1.1.5. GRECIA.

"Los banqueros se conocían en Grecia, con el nombre de Trapezitas y Colubistas y se dedicaban al cambio, a hacer préstamos y en Atenas, hacia el siglo V, la mayor parte de ellos, eran extranjeros.

Las tasas de interés que cobraban, en ocasiones eran exageradamente altas.

Los bancos griegos confrontaban problemas. Porque muchos denunciaban los préstamos con interés como un crimen. Hacia la V Centuria, en Atenas, mucha gente prefería esconder sus ahorros, en lugar de entregarlos a los bancos. Los templos servían también como bancos y

⁴ Ibidem. p. 29,30

otorgaban préstamos a los individuos y los Estados, a tasas más moderadas de interés: un ejemplo de esto fue el Templo de Apolo en Delfos.

El cambio de moneda se realizaban en sus orígenes sobre una mesa, hacia la V Centuria, y se les conocía con el nombre de Trapezita empezando a recibir dinero en depósitos y a su vez, a prestamos con interés.

El nombre de los banqueros era "Trapezita", que significa hombre de la mesa. Los trapezitas facilitaron la circulación de la moneda en forma más libre y rápida y facilitaron la estimulación y la expansión del comercio ateniense⁵.

"El empleo de la moneda se fue expandiendo en las colonias griegas, desde aquellas establecidas en las riberas del Mar Negro, hasta Magna Grecia (Silicia). – De aquí tomaron los cartagineses también el uso de la moneda.

En la antigua Grecia existían problemas comerciales, según Durant, porque cada ciudad tenía su propio sistema de pesas y su propia acuñación de moneda. En Grecia se conocía a la aleación de oro y plata con el nombre de "electrum" y con dicha aleación se acuñaba monedas en las cuales procuraban incorporar la menor cantidad de oro en la aleación, aún cuando también acuñaban dracmas de plata (Atenas), que se conocían como "búhos" y que eran aceptados en todo el mundo mediterráneo.

⁵ DURANT WILLIAM, J., THE STORY OF CIVILIZATION. THE LIFE GREECE, t. II, twenty third Printing, Simon and Schuster, N Y., 1954, pp.274

Las conquistas de Alejandro llevaron la utilización de la moneda hasta la India.

En Grecia existían ciertos organismos considerados por la doctrina como semi-oficiales que realizaban el comercio de la plata, siendo éstos los Templos.

Así se habla del templo de Samos y del Templo Artemisa, en Efeso, que tenían capitales considerables y los usaban en préstamos a largo plazo a las ciudades y a los ciudadanos ejerciendo el Estado o la ciudad cierta vigilancia sobre la actuación de estos templos en este aspecto.

En el siglo IV, a. C. los estados Griegos y las iglesias fundaron bancos públicos con el fin de sustraerse a la presión de las fuertes tasas de interés de los banqueros privados, religiosos y laicos y así, los bancos Públicos griegos estaban manejados por funcionarios y tenían la guardia de los fondos públicos, el monopolio del cambio manual de moneda, de los cobros públicos y del pago de los gastos del Estado algunos de los bancos públicos más conocidos fueron los bancos de Atenas y Delfos.

Entre los progresos que se atribuyen a los griegos en la técnica bancaria están, el aceptar los depósitos mediante el pago de intereses a los clientes y su utilización, a su vez, en lo que ahora conocemos como operaciones activas.

Aportaron a la técnica la garantía de los premios sobre mercancías muy diversas y los antecedentes del afianzamiento.

Es evidente que los griegos desarrollaron el préstamo a la gruesa marítimo, prestando, además, a su cliente, servicios tales como la guarda en cajas fuertes de joyas, servicio de caja y servicio de pago en otras plazas. Se afirma que fueron los banqueros griegos los que inventaron el cheque, y así se cita a Isócrates (436-338), que en su trapezítica comenta este instrumento bancario como el mejor medio de sustraer una suma de dinero de los riesgos de un viaje.

Todas estas operaciones bancarias, en principio ya complicadas, sólo fueron posible gracias a que los griegos perfeccionaron los métodos contables ideados por los babilonios.”⁶

1.1.6. “ROMA.

Los romanos, después de cinco siglos de fundada Roma, aprendieron de Magna Grecia la utilización de la moneda. El desarrollo primitivo de la Banca, se realizó por la orden ecuestre, que en su origen eran ciudadanos capaces de enrolarse en el ejército, con caballos propios o comprados con su propio dinero y que, con el tiempo, constituyeron una elite que además de formar parte del ejército, realizaban una serie de negocios como los de construcción de obras públicas, el aprovisionamiento de los ejércitos y de las flotas y en cierta forma, de las actividades crediticias. A esta forma de actuar, se les llamaba la administración de las públicas o de los publicanos adoptando una organización, en la que algunos creen ver el antecedente de las sociedades públicas. Hacia el siglo II, a. C., financiaron instalaciones portuarias, construcciones de vías (carreteras), puentes y el transporte para aprovisionar a Roma, sobre todo de cereales y de aceite provenientes de

⁶ DURANT WILLIAM, James. “THE STORY OF CIVILIZATION”, t. I. , Our Oriental Heritage, Twenty Sixth Printing, Simon and Schuster, N Y , 1954, pág 258

Asia y África, llamándoles a los lugares a donde realizaban el comercio dentro de las basílicas, que eran verdaderos centros de actividad financiera

Los Caballeros y todos aquellos que realizaban el comercio dentro de las basílicas romanas, intercambiaban entre ellos: informes sobre la solvencia de los deudores y se comunicaban las listas de los clientes morosos o quebrados.

No fue sino hasta cinco años antes de la Primera Púnica, que los romanos empezaron acuñar moneda.

Roma a través de su Historia, contrariamente a la tradición ateniense, siempre alteró su moneda, disminuyendo su peso o modificando su valor, lo que trajo como consecuencia que la moneda romana estuviera siempre desacreditada, y que otras monedas como las griegas y las egipcias, fueran buscadas por los comerciantes para utilizarlas en su lugar.

Todas las monedas romanas sufrieron devaluaciones graduales a partir de la Primera Guerra Púnica, en cierta forma, los romanos permitieron la inflación como una manera natural de multiplicar la moneda.

Durant considera al sistema fiscal romano como uno de los más exitosos y estables en la historia.

Durante dos siglos, una unidad monetaria sirvió y fue aceptada en todo el Imperio como medio de inversión y para las transacciones comerciales que florecieran, como nunca antes, en la historia (no obstante las devaluaciones).

El sistema bancario llegó a Roma proveniente de la parte oriental de Grecia y estuvo manejado principalmente por griegos y sirios en Italia, en el oeste y aun en las Galias, en donde las palabras sirio y banquero eran sinónimas.

“En Roma se distinguió entre los “argentarii” o cambistas y los “numularii” o banqueros propiamente dichos. El oficio de los cambistas se reputaba viril y estaba prohibido a las mujeres, y la función de los banqueros era considerada de orden público y estaba sometida al control o vigilancia del “praefectus urbi”, según un texto de Ulpiano. Encontramos aquí el más remoto antecedente directo de la consideración de la banca como función pública, y de la obligación e interés del Estado de intervenir su manejo.”⁷

“Los argentarios. Los primeros argentarios (argentarii), se instalaron en el forum, en tiendas (tabernae) y fueron autorizados por el Estado para realizar cambios manuales. Entre otras cosas, el Estado les recomendaba retirar de la circulación, las monedas falsas que con mucha frecuencia aparecían.

Los argentarii empezaron a desarrollar la función de la banca en Roma, y estaban vigilados por el perfecto de la ciudad, lo que para unos constituye el antecedente de la vigilancia de la banca, por parte del estado.

Las principales actividades de los argentarii se pueden resumir en la práctica de depósitos a la vista, cierta forma de depósito disponibles mediante documentos a la orden de los propios argentarii o de terceros, servicio de caja, préstamos a interés con garantía o sin ella intervención en

⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit.pág.217.

subastas y transferencia de dinero entre diferentes partes del Imperio para evitar el Transporte material del mismo.

Toda vez que la ley de las doce tablas, limitaba seriamente la tasa de interés, el préstamo realizado por el procedimiento primitivo del mutuo, no podía reeditar intereses; por lo que los romanos inventaron una estipulación que originariamente era adyacente al mutuo, y que se conoció con el nombre de Phoenus, mediante la que se obligaba al deudor a la restitución del capital e intereses al mismo tiempo; es en esa época que se otorgó un privilegio a los depositantes de los banqueros, para el efecto de que, los depositantes pudieran tomar lo suyo antes de que otros acreedores se hicieran pago, realizando también grandes avances en los métodos contables, entre ellos el del libro diario.

Los banqueros en Roma estaban diseminados por todo el Imperio y realizaban múltiples operaciones, desde el cambio de moneda, depósito con intereses y compraventa de productos. Negociaban con bienes raíces colocaban dinero y cobraban deuda.

Las Mesas Romanas. Las mensae romanas (mensae), era una especie de bancos públicos, y su denominación provino de las mesas alrededor de las cuales trabajaban el personal de la misma.

Entre sus principales finalidades, estaba la de recaudar los impuestos de las provincias, para concentrarlos en el tesoro imperial.

Las mensae, estaban establecidas en todas las provincias del Imperio aun en las Galias y las encabezaba un director que se llamaba "Adjutor Tabularii", el que estaba asistido por un "Dispensator". La regulación de

todos estos bancos públicos se realizaba en roma, en una caja central, que también tenía el carácter de oficina de control, siendo la primera mensae, de que se tiene noticia, las de la época de la República (402 a. C.)

Con el tiempo las mensae realizaron no sólo la recepción de los fondos, sino también préstamos al público.

Los Negociadores (negociatores), eran una especie de banqueros privados, semi-usureros y semi-trafficantes que actuaban en los confines del Imperio Romano y al margen de su esfera de influencia directa. Muchos de ellos eran judíos.

Se encuentran sus trazos a lo largo de la frontera del Imperio Romano y sobre el camino de las caravanas que lo unían con el país de los Parthos, la India y China.

La religión judía prohibía el préstamo con interés entre los judíos, pero estaba autorizado, si el deudor era extranjero.

Los negociadores andaban a pie o a caballo, y las monedas las guardaban en un cinturón.

Frecuentaban las ferias regionales y los demás ricos tenían oficinas permanentes. Cuando una legión romana cambiaba de guarnición, el negociador cerraba su establecimiento, hacía sus maletas y se iba a la aventura con las legiones, su actividad dio origen a muchas dificultades en la frontera del Imperio, debido a su voracidad y a la forma en que actuaban. Jamas pudieron ser controlados o hacerlos desaparecer.

1.1.7. LAS RUTAS DE CHINA.

La actividad económica del imperio Romano no termina en sus fronteras, sus necesidades se hacían más y más refinadas, y exigían la importación de productos exóticos de un gran valor y de poco peso, notablemente seda, especias y porcelana, que eran producidos primordialmente por China, la ruta del comercio que unía a los Imperios, se hacía una por tierra través del desierto, desde Antioquía hasta Ferghana y luego, por la parte nor-occidental de China, hasta un lugar llamado la Torre de Piedra, donde los mercaderes y los negociadores de Roma se encontraban con las caravanas chinas.

La otra ruta era por mar, a través del estrecho de Ormuz en el Océano Indico, bordeando la India, a través del estrecho de Malaca llegando a la parte sur de china, esta ruta dio gran actividad a los puertos del Golfo Árábigo y del Oasis de Palmira.

En Egipto se desarrolló la banca y llegó a funcionar un banco de estado.

1.1.8. LA EDAD MEDIA.

La caída en el año 476, del último emperador romano en Occidente, trajo una serie de consecuencias políticas, como afirma Plucknett: "By slow and almost imperceptible degrees, the two greatest problems in history, how to account for the rise of Roma, and how to account for her fall, never have been and perhaps never will be, thoroughly solved", iniciándose una era de vacío de poder que habría de durar aproximadamente once o doce siglos, en

la cual la estructura del Imperio habría de irse modificando poco a poco y desde luego, la actividad bancaria habría de adoptar otras modalidades.

Lo que se conoció como Imperio Romano, fue invalidado por las tribus bárbaras, especialmente germánicas, que en realidad no destruyeron Imperio, sino que sustituyeron el gobierno romano por el gobierno propio e iniciaron una serie de cambios geopolíticos que habrían de sucederse a través de los siglos. Dentro de este contexto también debe tomarse en cuenta que los árabes entraron en escena marítima en el Mediterráneo y conquistaron España, o la mayor parte de la Península Ibérica, hacia el año 711, viéndose severamente retraído el comercio europeo a través del Mediterráneo y por el Oriente Medio.

Fue en Roma y en otros estados latinos, la tradición técnica romana, las instituciones comerciales y administrativas y las costumbres romanas ejercieron una influencia decisiva en el desarrollo de la civilización y en el ordenamiento de todo Occidente.

Europa Occidental se replegó sobre sí misma y en esta época, la mayor actividad se realizó dentro de las villas o ciudades agrupadas alrededor de alguna Iglesia o encerradas en sus murallas de defensa; el gran comercio declinó lo mismo que el crédito, siendo esta economía una economía cerrada; las rutas eran poco seguras, y las ciudades efectuaban pocos cambios entre sí, así el comercio marítimo se hizo sólo en unos cuantos puertos del Mediterráneo.

El ejercicio del crédito fue realizado en esta época principalmente, por los judíos que, a pesar de las expulsiones frecuentes eran todavía numerosos en la Galia y en Italia. La Iglesia cristiana prohibía el préstamo,

porque daba origen a la usura, pero esta prohibición no era aplicable a los judíos.

Se especializaron en préstamo sobre prenda, el cual practicaron en Europa Occidental, aproximadamente durante cinco siglos, estas técnicas fueron utilizadas por los propios judíos en siglos posteriores, así como por los Lombardos y franciscanos, en los Montes de Piedad.”

En la alta edad media reaparecieron los antiguos “numularii” bajo el nombre de “campsores”. Este último término llega a nuestra época colonial, como sinónimo de banqueros.

1.1.9. LOS MONASTERIOS.

Los judíos operaban principalmente en los centros urbanos pero en el campo, eran los monasterios los que disponían de un capital que los convertía, en ciertos casos, en verdaderas potencias financieras, sin violar la prohibición canónica del préstamo con intereses. Los monasterios practicaron el préstamo agrícola en beneficio de los señores y de los que explotaban la tierra, utilizando una especie de hipoteca sobre inmuebles.

La clase comercial germana se formó muy lentamente en la edad Media, originándose en los acuñados de moneda, en los “cambiavalute” y en la formación de los primeros grupos de artesanos que posteriormente, serían las gildas o gremios. La iglesia en ese tiempo tomo una posición muy combativa, fundándose en especial en la teoría de la usura, desarrollada con el mayor rigor y combatiendo todo lo que era lucro y tráfico considerado como deshonesto y pecado. Dentro de sus principios estaba en dinero debía

ser productivo y que los intereses eran ilícitos, porque era adquisición de ser productivo y que los intereses eran ilícitos, porque era adquisición de dinero sin verdadero trabajo.

Múltiples fueron las causas por las cuales el comercio comenzó a florecer en Italia: su antiquísima civilización; sofocada sólo temporalmente (por lo menos en la parte longobarda); las comunicaciones internacionales con Bizancio y con los estados musulmanes, especialmente, de África Septentrional; las cruzadas, que promovieron notablemente el tráfico directo con el Oriente y condujeron a un sorprendente resurgimiento de la navegación y el cambio de mercancías, con un continuo transporte de personas y bienes, el comercio monetario, que tuvo un aumento en la circulación de capitales y de dinero: las factorías que circundaban todo el Mediterráneo y las ciudades marítimas, cuya política aventurera en aquel tiempo perseguían principalmente cuestiones económicas y finalmente, el hecho que la Curia Papal recibía dinero de todos los países de Europa.

A fines del siglo XI, los italianos desafiaron en ese aspecto, haciendo desaparecer la hegemonía sarracena en el Mediterráneo, revitalizando al mismo tiempo los lazos entre el Oriente y Occidente y surgiendo desde entonces Venecia (siglo IX d. C.) como una de las ciudades más activas comercialmente, por lo que la historia la hubo de conocer como la "Reina de los Mares", los venecianos se convirtieron en los maestros del comercio de importación y exportación, así mismo Pisa y Génova, y emires, Sultanes y califas de África del Norte.

Los italianos expulsaron a los árabes de Sicilia y de gran parte el Mar Tirreno, es así como Venecia, Pisa y Génova, forjaron el renacimiento del comercio marítimo que circularía de nuevo entre el Oriente y el Occidente (entre los siglos X y XIV d. C.), surgiendo también la era del comercio

lombardio y sobre todo el comercio del dinero de los lombardos, cuyo nombre sería sinónimo de prestamista, retomando las tradiciones de los *argentarii* y de los negociadores romanos.

Los lombardos establecieron oficinas o negocios permanentes en Italia, en Inglaterra y en Francia, en donde tuvieron gran éxito. Operaban con reyes y príncipes, prestándoles sobre prenda, en una época en que las finanzas públicas estaban poco organizadas.

Las primeras ciudades que surgieron en el activo tráfico comercial fueron Ravena, Aquilea y a fines del siglo IX Venecia, era igualmente conspicua, como centro de la industria y el comercio y por la perseverancia y seguridad de su política, destinada a convertirse en un emporio mundial y potencial mediadora entre Oriente y Occidente, entre Roma y Bizancio, bajo cuyo protectorado se movían la cristiandad y el Islamismo, por lo que se convirtió en la más espléndida ciudad de Europa, maestra de los bellos modales y de la moda, sede principalísima del placer.

Sólo hasta finales del siglo XVII fue superada por París en este aspecto surgiendo, asimismo Amalfin, Pisa, y Génova, la que disputó durante mucho tiempo la preeminencia en Venecia, estableciéndose, en la batalla naval de Chioggia (1379), el predominio definitivo de Venecia.

Otras ciudades italianas de gran comercio marítimo fueron: Lucca Siena, la gran plaza bancaria de Milán Bolonia y Florencia, que a partir del siglo XII fue sede principal de las manufacturas de seda y algodón y luego también muy importante plaza bancaria, el puerto de Livorno.

1.1.10. LAS CRUZADAS.

Las cruzadas constituyeron también el renacimiento de la actividad bancaria, los señores o reyes que organizaban las cruzadas, tenían necesidad de fondos para equiparar y armar ejércitos y en ciertos casos cuando eran hechos prisioneros, tenía que asegurar la transferencia hacia África o hacia Asia del rescate correspondiente; asimismo, debían de enviar a su esposa y a sus hijos en Europa el producto del botín de guerra que obtuvieran.

1.1.11. LOS TEMPLARIOS.

Los templarios constituían una orden religiosa y militar creada en Jerusalén en 1128, para proteger a los peregrinos cristianos que acudía a esa ciudad a visitar la tumba de Cristo. Se llamó la Orden del Templo, porque su sede estaba situada cercas de las ruinas del Templo de Salomón.

En su guerra contra los árabes, los templarios obtuvieron muchos rescates y así adquirieron importantes riquezas, extendieron su influencia y se establecieron por casi toda Europa, desde la parte eslava y Hungría, hasta Francia, Inglaterra y Alemania.

Aprovechando su poder, establecieron en la época de su mayor esplendor, cerca de 9 000 sucursales, estando la sede principal en Londres y París.

Los establecimientos de los templarios estaban fortificados y en ellos recibían depósitos de joyas y capitales, ofreciendo también cajas fuertes para la guarda; los clientes eran reyes, señores feudales y burgueses, que

utilizaban sus servicios, para resguardar sus capitales de incendio y robos. Los templarios comenzaron a utilizar los fondos que recibían, en prestamos a terceros, siendo los que financiaron en forma importante las cruzadas, fueron también grandes cambistas y aún especulaban con el cambio.

El descontento por la actividad de los templarios, se suscitó entre los lombardos, quienes intentaron en su contra un proceso en 1307, encabezado por Felipe el Hermoso, quien obtuvo del Papa en 1313 la supresión de la orden en toda la cristiandad.

En esta época se formaron también las corporaciones de comerciantes, entre las cuales se contaban la de los banqueros, a las que también se les llamo banqueros y depositarios, ya que ejercitaban las *operaciones de depósito y cambio de moneda, además de algunas otras operaciones.*

El sistema bancario medieval se desarrolló con base en los modelos antiguos, el tráfico monetario tuvo gran auge así como la mediación y los grandes empréstitos públicos y el cobro de impuestos.”⁸

“Con el desarrollo medieval del comercio mediterráneo y la prosperidad de las grandes ciudades comerciales, surgen importantes empresas bancarias: el monte Vecchio de Venecia, que data del siglo XII y se encargaba de recoger los intereses de un empréstito estatal; el Banco de San Jorge, de Génova, en 1409; el Banco de Rialto, de Venecia, en 1587 y el Banco de Amsterdam, en 1609, etcétera.

⁸ ACOSTA ROMERO, Op. Cit pp.33 a la 39.

Los bancos medievales tuvieron su origen en las ferias. Sarabi de la Galle, autor español del siglo XVI, describe las actividades de los banqueros en la siguiente forma: andan de feria en feria y de lugar en lugar tras la corte, con sus mesas y cajas de libros...;A las claras emprestan su dinero y llevan intereses de feria en feria o de tiempo en tiempo...; salen a la plaza y rúa con su mesa y sillas y caja y libro...;dan fiadores y buscan dinero, aunque sea con interés...; los mercaderes que viene a comprar a las ferias la primera cosa que hacen son poner su dinero en manos de estos. En esta sabrosa descripción vemos el perfil de las operaciones bancarias. Se asegura que la palabra "banco" deriva de la mesa y el banco de los banqueros de las ferias, y se dice que cuando estos quebraban en sus negocios, como señal rompía su banca sobre la mesa, de donde vino la palabra banca-rotta, aplicada a la quiebra. También se sostiene que la palabra banco es una traducción del alemán (Bank)de la palabra italiana "Monte". Que se uso para designar al más antiguo banco Veneciano. De estos ambulantes banqueros surgen las casas bancarias sedentaria, que abundaron en Europa y se desarrollaron en el descubrimiento del Nuevo Mundo. La famosa casa de los Fúcar llegó ha ser el principal banquero del estado español, y tuvo una deuda constante al emperador Carlos V".⁹

1.1.12. SIENA Y EL ARTE DEL CAMBIO.

"Después de la desaparición de los templarios, el transporte y el cambio de dinero colectado por la Cámara Apostólica, en los diversos países y enviado a Roma, fue realizado por los banqueros privados de Siena y de Florencia, que utilizó la Santa Sede, los que se conocían en esa época como mercatores cambiae. En Siena, se desarrollaron grandes bancos privados, por ejemplo, el de los Piccolomini, los banqueros de Siena perdieron la

⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit p.213, 214.

confianza del Papado debido a diversas circunstancias y fue entonces cuando surgió Florencia como una potencia financiera.

En su origen, la mayor parte de los grandes banqueros florentinos fueron al mismo tiempo comerciantes en lanas, en sedas o en otros géneros y practicaban operaciones bancarias, al mismo tiempo que hacían política.

En efecto si eran partidarios del Papa (güelfos), o del Emperador (gibelios), entraban en numerosos conflictos y luchas de esta manera los bancos florentinos triunfaron para desplazar a sus rivales de otras ciudades del norte italiano, principalmente Siena y Pistoia.

Las características de estos banqueros, eran que no sólo operaban como negocios de familia, sino que constituían frecuentemente compañías de banca, en las que el núcleo principal era la familia, pero también promovían que sus agentes, empleados y otros comisionistas participaran en el capital y en los beneficios, siempre conservando el nombre del fundador en el nombre o razón social de la compañía; así se conoció la Banca de los Alberti, de los Frescobaldi, de los Mozi, etcétera, que operaron entre los siglos XI y XIII, con gran éxito no sólo en Italia, sino en otras partes del mundo mediterráneo. Estos bancos de la Edad Media cambiaron el concepto de depósito regular por el de depósito irregular que constituía a la vista o a plazo.

Los banqueros italianos determinaron que existía un riesgo para el prestamista (*periculum sortis*), que entrañaba como contraprestación justa un derecho a la remuneración de capital, por lo que establecieron el contrato de comenda, entre el banco y el depositante, en el que se fijaba las

modalidades y las tasas de esa justa remuneración. También entregaban a sus clientes recibos por los depósitos (contadi di banco) que en su origen fueron una copia de los libros de contabilidad de los banqueros, en los que aparecía el depositante como acreedor de una suma depositada. Posteriormente, estos recibos se transformaron en promesa del banco de pagar a la vista o a término la suma depositada en su establecimiento. Estos recibos con la promesa de pago, constituyeron un verdadero título de crédito normativo y transferible a terceros.

Desde la segunda mitad del siglo XIV y después de las Ordenanzas Venecianas de 1450, se precisaron las reglas a las que se sujetarían estos documentos y su transmisión, la práctica de emitirlos fue corriente por parte de los banqueros italianos.

En ciertos lugares, el ejercicio de la profesión de banquero fue sometido en esa época a una autorización oficial (antecedente del régimen de Vigilancia por parte del Estado), y se exigieron cauciones a las personas que se dedicaban a la profesión de banqueros, así como otro tipo de controles.”¹⁰

1.1.3. “LOS MONTES.

Hubo una serie de asociaciones de capitales, que se conocían como uniones de propietarios de salinas, asociaciones mineras, sociedades de marinos o sociedades de armadores, que se encontraban tanto en los países germánicos como en los latinos y que son antecedentes de las sociedades por acciones y una commenda modificada, con algún antecedente de las *societas publicanorum* de Roma; entre estos tipos de sociedades se

¹⁰ ACOSTA ROMERO, M., *op. Cit.*, pp. 39 a 41

encontraba la que administraba los impuestos o tributos de algunos estados o ciudades italianas.

Los antecedentes de este tipo de empréstitos públicos eran llamados, como otras reuniones de capital, con el nombre de *mons* (monte), que significa masa. En Génova se les conoció como *maonae* (palabra derivada del árabe *ma'inah*, que significa asistencia) extraordinaria y también sociedad comercial.

Los montes eran asociaciones de acreedores de empréstitos públicos del Estado y para facilitar su manejo eran divididos en cierto número de partes iguales; en Génova, siempre superiores a cien liras, las cuales eran tratadas como cosa muebles y se transmitían por herencia y por cesión. Existía de esta manera una comunidad de intereses de acreedores del Estado

Estos acreedores del Estado eran llamados sociedades *comperarum*, posteriormente, montes, en dialecto genovés *ma'onae*, y no tuvieron alguna organización autónoma. Hay quien cita que en Venecia se creó el monte más antiguo, erróneamente calificado como Monte del estado, "La Camera Degli Imprestidi", creada en 1171; de ahí derivó en 1382 la creación del llamado "Monte de Vecchio". Después florecieron los montes en Florencia, Bolonia y Génova, entre los años 1140 a 1566. En la parte norte de Italia, se multiplicaron los montes rápidamente y el más famoso de ellos fue la Casa Di San Giorgio, fundada en 1408 en Génova.

El origen de la Casa de San Jorge, fue una serie de empréstitos que tomó el Estado genovés y que consolidó el gobierno de Génova, para sustituir todos los títulos de renta vitalicia en obligaciones amortizables al 8%.

cuyo servicio confió a una compañía autónoma, la Casa de San Jorge, aliviando por este procedimiento las cargas del tesoro público y poniendo fin a la garantía que pesaba sobre diversos sectores de los ingresos públicos. Al propio tiempo, el Estado Genovés encargó la tutela, más o menos estricta, de la administración a un sindicato de banqueros privados que se conocían en la época, como Mahone, nombre Port-Mahon, ciudad que fue asediada por los genoveses en el curso de sus guerras contra los moros en Granada y, en estas guerras, el sindicato privado de banqueros también prestó a los cónsules de Génova, por lo cual se explica su intervención en la constitución de la Casa de San Jorge. El Monte de San Jorge se constituyó propiamente, en un intermediario del crédito a partir de 1408 y hasta 1816, año de su desaparición.

1.1.14. LOS MONTES DE PIEDAD.

Las grandes compañías de banca, tanto privada como pública, centraban sus operaciones en el comercio y en los empréstitos públicos, por lo que muchos particulares que tenían la necesidad de crédito, sobre todo al consumo, no podían utilizar sus servicios y caían generalmente en la usura clandestina con los prestamistas judíos y lombardos.

En el siglo XII y bajo las ideas de San Francisco de Asís en Italia, la orden franciscana se dedicó a combatir a los usureros en su propio terreno y siguiendo la organización de los montes, fundaron instituciones de préstamo prendario para la gran parte de la población, los llamados Montes de Piedad (Montes Pietatis). El primero de ellos fue fundado en 1428 en la ciudad de Arcevia desapareciendo rápidamente, posteriormente se fundaron otros, en Pisa, en Asís y en otras ciudades.

1.1.15.LA TAULA DE CAMBI.

Otro establecimiento bancario muy conocido también en la Edad Media, fue la Taula de Cambi, fundada en Barcelona en 1401, como banco público y que tenía, entre otras facultades la de otorgar financiamientos, ilimitados a la municipalidad de Barcelona, siempre y cuando las solicitudes de crédito hubieran sido previamente aprobadas por el consejo de los Cien. Esos prestamos estaban garantizados por cuotas adicionales sobre los impuestos aduanales. Esta casa bancaria trabajo en Barcelona con gran éxito.

Gran parte del tráfico bancario estaba sujeto en general a concesiones y a ciertas garantías, pero aunque había bancos públicos, la mayor parte de los mismos estaba en manos de los banqueros privados que tenían administradores y que manejaban operaciones con dinero de los príncipes de la Curia Papal y de muchas corporaciones. En los primeros tiempos hubo graves abusos por el uso del dinero depositado, en negocios de gran riesgo y de especulación, lo que dio origen a frecuentes quiebras.

La banca pública de depósito y de giros se creó en Italia (Venecia 1584). Después se desarrollaría en Barcelona y en Francia.

Con la caída de Bizancio en manos de los turcos en 1453, se cerraron las rutas de Asia y del Mediterráneo oriental, el comercio ya no se pudo realizar a través de las rutas tradicionales, lo que acarreó la ruina de los banqueros de Italia y de Cataluña y en cierta forma, forzó la búsqueda de nuevas rutas marítimas, emprendidas en sus inicios por los portugueses y es así como en 1488 Bartolomé Díaz, descubrió la ruta del Cabo de Buena Esperanza; en 1489 Vasco de Gama, llegó a la India y en 1492 Cristóbal

Colón descubrió lo que posteriormente sería llamado el Continente Americano, situaciones que habrían de cambiar profundamente el comercio entre Oriente y Occidente, viniendo a desarrollar la industria y otros aspectos de la actividad económica, entre ellos la banca; la que se desplazaría del Mediterráneo hacia el Medio Oriente y el norte de Europa.

1.1.16. SIGLO XV A SIGLO XVIII.

Esta época se caracteriza por el desarrollo de la banca por parte de banqueros privados que en su origen, fueron comerciantes y desarrollaron su actividad bancaria, conjuntamente con el comercio. Intervinieron activamente también en la política y fundaron verdaderas estirpes familiares de banqueros, entre los que destacan los Médicis de Florencia y los Fugger de Augsburgo.

Jacques Coeur en Francia, destacó durante la primera mitad del siglo XV como banquero, siendo en la ciudad de Bourges (capital del departamento del Cher, a orillas del canal de Berry), en donde principió a trabajar. Fue el primero en tener la visión de considerar a la industria dentro de la vida económica y el utilizar el financiamiento a empresas industriales, como las de estampado, manufacturas de telas de seda, explotación de cobre y plomo y fábricas de papel; fue también banquero del rey de Francia en 1440 y 1449.

1.1.17. LOS MÉDECIS DE FLORENCIA.

En la primera mitad del siglo XV, Juan de Médicis y su hijo Cósimo (Cosme), fundaron la casa de banca que llevó su nombre en la ciudad de Florencia, la que con el tiempo se habría de convertir en uno de los

principales establecimientos financieros de Europa, durante una época gracias a sus buenas relaciones con el Papado, manejaron todos los movimientos de fondos entre los países europeos, Asia y Roma donde Cosme de Médicis otorgó crédito a la Curia Romana, sobre todo en la época del concilio de Basilea, en 1431.

Los Médicis, también fueron banqueros de los condes de Borgoña de los reyes de Francia y de Inglaterra; la Banca de Médicis, tuvo su apogeo bajo la dirección de Lorenzo el Magnífico, quien tuvo que soportar múltiples intrigas, complots y conjuras, que culminaron con el asesinato de su hermano Juliano en 1478, a las puertas de la catedral de Florencia.

Después de Lorenzo el Magnífico, la Banca Médicis cayó en franca decadencia, entre otras circunstancias, por la mediocre administración de sus sucesores.

1.1.18. LOS FUGGER DE AUGBURGO.

Esta Casa de banca fue fundada por Hans Fugger, quien era un tejedor que llegó a Augsburgo en 1368, sus hijos renunciaron a la actividad de tejedores para volverse comerciantes y es así como intervinieron en el comercio de algodón, seda y especias que compraban en Venecia y que después vendían en la parte central y norte de Alemania y Dinamarca. Los Fugger, no se contentaron exclusivamente con ser mercaderes, comenzaron a realizar operaciones de cambio y de crédito, hacia 1473. Cuando Ulrich Fugger dirigió la casa envió a su hermano menor Jacobo, que entonces tenía 14 años a Venecia, a estudiar en el Fondaco Dei Tedeschi (incidentalmente hermoso edificio aloja actualmente a la oficina de Correos de Venecia).

Los Fugger tenían un establecimiento en Venecia, en donde el joven Jacobo Fugger, tuvo una formación muy importante no sólo comercial y bancaria, sino también espiritual y cultural, aprendiendo la importancia de combinar la política con las finanzas que en aquella época se realizaban aprendió asimismo, la técnica de las operaciones bancarias de los Italianos, la teneduría de libros y encabezó la casa bancaria de Augsburgo, a la muerte de su hermano en 1510.

Los Fugger fueron los grandes banqueros del emperador del Sacro Imperio y de España, así como de otros países. Para muchos fue la institución de crédito más poderosa del siglo XVI, durando su actividad cerca de dos siglos y cubriendo sus operaciones prácticamente toda Europa, y la América española, constituyéndose así en los grandes financieros de su tiempo y moviendo volúmenes de capitales, riquezas mobiliarias e inmobiliarias hasta entonces desconocidas; asimismo, tuvieron un gran número de depositantes y de cuentas.

Como todos los banqueros de la época, los Fugger no sólo fueron comerciantes y financieros, sino también intervenían en política, su asociación con la Casa de Habsburgo y su apoyo a ésta en sus luchas contra Francia y contra la Reforma, los habría de hacer poderosos, sobre todo por el apoyo que dieron a Carlos I de España y V de Alemania. Esa asociación de los Habsburgo y España habría de ser el signo de la decadencia de los Fugger, que culminó con la banca rota del gobierno español en 1607.

Las grandes aportaciones de los banqueros alemanes, al desenvolvimiento de la actividad bancaria fueron entre otras, el aumento del ahorro público. Los banqueros alemanes seguían la costumbre de trabajar con sus propias riquezas, así como con depósitos efectuados por la jerarquía

religiosa o de los nobles y monarcas, pero también principiaron a desarrollar el ahorro privado en todos los estratos de la población, captando también pequeños depósitos a los que pagaban un interés bajo y así tenían clientes, desde la más alta nobleza, hasta sirvientes artesanos y demás.

Conjuntamente con los Fugger, en esta época también hubo otros importantes banqueros alemanes como los Welser, que controlaron por un siglo el comercio del nuevo mundo, los Hewart cuyos descendientes fueron los grandes financieros de Luis XIV. Los Tucher que fueron financieros de Isabel primera de Inglaterra, y los Hoehstetter que disputaron a los Fugger el *monopolio de cobre y el mercurio*.

Sin embargo, así como hubo épocas de gran desarrollo financiero, también hubo crisis, como la crisis financiera provocada por el gobierno español, en junio de 1557, con el Decreto de Valladolid, suspendiendo todo pago del gobierno y prohibiendo la exportación de oro, en particular de 570 000 ducados que los Fugger esperaban en Amberes y posteriormente la *revolución de los Países Bajos contra España en 1568*, provocando otra bancarrota española en 1575, siendo precursores de la de 1607.

1.1.19. SIGLO XVII A SIGLO XIX.

La evolución de los bancos durante los siglos del XVIII al XIX fue acelerada, numerosas instituciones en toda Europa se dedicaron al cambio, a la *intermediación en el crédito*, a la *operación masiva del depósito y el préstamo* y comienza también la emisión del papel moneda que habría de dar lugar al nacimiento de los bancos centrales con el monopolio estatal de emisión de moneda; asimismo, se inició la aparición de algunas operaciones

bancarias especializadas, como la llamada banca comercial, la banca financiera y la banca hipotecaria.

En 1609 se fundó en Amsterdam, bajo la garantía del gobierno de dicha ciudad, el Banco de Amsterdam (Amsterdamsche Wisselbank) que operaba exclusivamente mediante el depósito de especies metálicas, (monedas y lingotes), situación que llenaba una necesidad, ya que después de la Guerra de los Treinta años y la Paz de Westfalia en 1648 en Europa hubo un verdadero problema en el comercio de monedas ya que, por ejemplo, cada provincia holandesa acuñaba su moneda, las ciudades libres de Alemania, las ciudades italianas, los principados del Imperio y casi todos los reyes soberanos, tenían su propio sistema monetario y acuñaban monedas, además la producción de plata proveniente de las colonias, hacía inestable el mercado cambiario porque continuamente variaban el precio del oro y la plata y para solucionar todos estos problemas del banco de Amsterdam recibían sólo depósitos en monedas y lingotes, estableciendo una moneda de cuenta para sus depósitos, mediante recibos y de esta forma, el banco de Amsterdam, en cierta época se convirtió en el principal intermediario europeo de metales preciosos.

El banco de Amsterdam desapareció en 1819, año en que fue reemplazado por la Banca Neerlandesa.

Copiando el modo de la banca de Amsterdam, se creó en Hamburgo, en el año 1619, un banco de depósito y pago conocido como el banco de Hamburgo, que adquirió gran reputación en la parte norte de Alemania.

Asimismo en Nüremberg se fundó también un banco sobre el sistema que ya operaba en Hamburgo y al que reguló la municipalidad de dicha ciudad, mediante una serie de ordenanzas.

En Venecia se fundó el banco de depósito y transferencia, llamado Banco Della Piazza Del Rialto, entre los años de 1584 –1587.

Este banco se fundó sobre el control y garantía del banco Venecia. Los venecianos procuraron la circulación de recibos de depósito (contadi di banco), al endosar estos recibos nominativos sobre un modelo uniforme y con pago de interés, hay quien afirma que la Banca de Venecia vulgarizó una nueva forma de monea, que fue el papel moneda.

1.1.20. LOS BANCOS DE EMISION.

La práctica europea de emitir títulos de crédito que fueron sustitutos de la moneda y que con el tiempo se había de conocer y transformar en papel moneda, fue iniciada por el Banco de Estocolmo, en 1650, al liberar al banco de la conservación en caja de la totalidad de las especies depositadas en caja de la totalidad de las especies depositadas por sus clientes, esto le dio posibilidad de utilizar los promedios de depósito que no siempre eran retirados en la misma fecha; la Banca de Estocolmo emitió billetes al portador que ya no pagaban intereses y que circulaban como moneda en Suecia, siendo recibido en pago de mercancías y conociéndose en esa época a este tipo de banco, como banco de circulación.

En su origen el banco de Estocolmo fue privado, pero tuvo ciertas dificultades y se trasformó en público como Banco Real, iniciando en cierta

forma el crédito hipotecario o territorial, que después habría de multiplicarse en Alemania en los siglos XVIII y XIX, lo mismo que en Francia.

No existía ningún límite legal entre el volumen de emisión de sus billetes y el monto de sus reservas, lo que a la larga lo llevó a graves problemas y a su práctica bancarrota.

1.1.21. LOS BANQUEROS-ORFEBRES INGLESES.

La Banca en el moderno sentido de la expresión, prácticamente no existía en Inglaterra antes de 1640.

Para esa fecha, los comerciantes habían desarrollado el hábito durante un tiempo considerable, de depositar sus lingotes de oro y su dinero en efectivo, en la Casa de Moneda de la Torre de Londres, bajo la custodia de la Corona. Sin embargo, en ese año Carlos I, quien se veía en grandes estrecheces económicas debidas fundamentalmente a su decisión fatal de disolver el Parlamento, antes de que éste hubiera decretado abastecimiento, prácticamente embargó el dinero y los lingotes de los comerciantes en la Torre de Londres. Evidentemente, no perdieron nada en la transacción, pero la experiencia les hizo disminuir su confianza en las arcas reales, empezando a guardar su dinero en sus establecimientos, o en sus casas. Sin embargo, prontamente se encontraron con que la deshonestidad de sus empleados y otras calamidades similares hacían que sus fondos no estuvieran tan seguros como antes, comenzó a estar de moda, entre los mercaderes de Inglaterra, la práctica de enviar su dinero, para su salvaguarda con los orfebres, quienes estaban equipados con cajas fuertes especiales, en las que guardaban sus propios valores, estando de acuerdo

en recibir el dinero y los lingotes de los mercaderes en depósito, para devolvérselos a su solicitud.

Se considero entonces natural el segundo paso de que un mercader teniendo oro depositado, con un orfebre pagaba sus deudas entregando a su acreedor una orden para el orfebre, por el monto de la operación.

En esta época finalmente los orfebres se transformaron en los banqueros de Inglaterra y las órdenes de pago habrían de ser el inicio de los cheques bancarios.

1.1.22. LA FUNDACION DEL BANCO DE INGLATERRA.

En 1694, una Ley del Parlamento denominada The Tonnage Act (se llamo así porque al mismo tiempo creó derechos fiscales sobre la navegación marítima), autorizó la fundación del banco de emisión, bajo la denominación de The Governor and Company of the Bank of England. En su origen fue un banco de emisión privado que podía recibir depósito a intereses, emitir billetes al portador, negociables y de valor fijo.

Puede decirse que la organización moderna de la banca data del banco de Inglaterra y que tiene hoy importancia mundial. El banco de Inglaterra es la gran aportación de ese país al sistema de organización de la banca en el mundo. Las modernas instituciones que la banca utiliza, fueron utilizadas desde sus primeros tiempos por el banco de Inglaterra: el cheque (de origen inglés), las notas de caja, las letras de cambio, los pagarés los debentures (obligaciones), etc.

El banco de Inglaterra ha sido unánimemente considerado como el primer banco de emisión moderno. Dado el gran volumen de billetes que emitió en 1696, el banco se vio en la imposibilidad de pagarlos y una nueva ley de Parlamento, de 1697, prácticamente le concedió el monopolio de la emisión.

En Francia, el desarrollo de los bancos en el siglo XVIII, fue grande y entre otros se fundó en 1716, el Banco General que también emitió billetes.

Esta banca General se convirtió en Banca Real, por un decreto del 4 de diciembre de 1718.

1.1.23. JHON LAW, EL SISTEMA Y LA GRAN CRISIS PROVOCADA POR EL MISMO.

Jhon Law un banquero de origen escocés, que se estableció en Francia y llegó a ser hacia 1717 director del Banco Real y en su afán de afirmar el poder económico y financiero del banco ideó organizar un enorme consorcio de negocios, al que llamó el sistema, es así como en 1717, fundó la Compañía de Comercio de Occidente, con un capital de 100 millones de libras, suscritos en su mayor parte con títulos de empréstito del Estado francés. Gracias a la actividad de Law, la compañía poco a poco se convirtió en controladora de todo comercio exterior de Francia, y así obtuvo el monopolio de la explotación de la cuenca del Mississipi, del comercio de castores de Canadá y el monopolio del comercio de África; en 1719, cambio el nombre de compañía de las Indias y obtuvo el privilegio exclusivo del comercio con los países situados más allá del cabo de Buena Esperanza, monopolizando el comercio con América, las Indias, China y África. Asimismo, en 1719 se le otorgo el monopolio de fabricación de monedas y se

convirtió en concesionaria de la mayoría de las empresas públicas, entre ellas la de los tabacos, no contento con esto Law sometió al regente de Francia, que la organización del sistema fiscal del reino, se confiara a la Compañía de las Indias, así como que se le cargaba la deuda al Estado. Por un decreto de 24 de febrero 1720, también se le entregó la administración de la Banca real, este decreto fue el inicio del gran colapso. Los tenedores de los billetes de banco, se presentaron a exigir su pago; fue necesario decretar su curso forzoso, el pánico se generalizó y desembolsó en una quiebra general. En diciembre de 1720 Jhon Law se vio forzado a renunciar y huyó a Bruselas.

1.1.24 DE 1800 A LA ÉPOCA ACTUAL.

A partir del siglo XIX, la evolución de los bancos en Europa y en América es importante y así se van fundando en Francia, en Alemania y en Inglaterra, numerosos bancos entre los que podemos encontrar, el banco de Francia y una serie de bancos que habrían de especializarse; lo mismo en Inglaterra, bajo la ley de 1833, en donde se establecieron los llamados Stock Banks.

“Los principales que continúan hasta la fecha son: el Westminster Bank, el Midland, Lloyds Bank y el Barclay's Bank; asimismo, los llamados bancos de negocios en Francia, fueron organizados a partir de 1837, al igual que los Merchant Banks, en Inglaterra.

En Alemania, también en el siglo pasado se fundaron numerosos bancos entre los que se cuenta en 1848 en Colonia, el Schaafnhaysenscher Bankverein, en 1851 en Berlín el Diskontogesellschaft, en 1851 el Deutsche Bank en Berlín, en 1879 y el Dresdner Bank, en Dresde en 1872. Los

grandes bancos hipotecarios fueron fundados e iniciados en Alemania bajo el nombre de Hypothekebanker y copiados en Francia hacia 1874.”¹¹

“La evolución de los bancos y de las actividades bancaria en el mundo, a partir del siglo XIX, ha sido muy importante. En los Estados Unidos, el sistema bancario se ha desarrollado tanto que constituye en nuestros días uno de los pilares de la economía de ese país y son tan importantes, que el banco más grande del mundo era hasta hace poco tiempo precisamente norteamericano (Bank of América).

Se trataba de grandes casas comerciales, que ejercían la banca como un complemento de sus actividades, y que adquirieron esplendorosa prosperidad con el comercio de América. Poco a poca la actividad bancaria se fue convirtiendo en el principal renglón de tales casas, y surgieron los bancos como empresas especializadas.

Y sobre todo estos datos, bastaría pensar en el banco de Inglaterra puede ser considerado, históricamente, como el primer Banco Central, y como el primer banco de emisión. La creación de los billetes de banco, como sustantivo del dinero metálico, es quizás la más importante aportación del Banco de Inglaterra a la historia de la banca moderna.

La intermediación profesional y masiva en el crédito se ha ido orientando cada día más a que se manejen forma institucional, pues conforme avanza el desarrollo de las sociedades, es decir, como persona jurídica colectiva, sin embargo, existen países en donde todavía hay

¹¹ Daupin Meunier, A., Historie de la banque, Col que sais Je., Presses Universitaires de Francia, 108, Boul. Saint-germain, 1968, 4 eme Ed., pág 103

banqueros personas físicas en 1977 que actuaban como bancos-personas físicas.

Esto no quiere decir que en la era moderna no exista estirpes o familias de banqueros que manejan gerencialmente las sociedades bancarias, así podríamos citar en Alemania, Francia e Inglaterra, a la familia Rottchild Morgan, a los Mellon, a los Rochkefeller y Giannini; en México podríamos citar a la familia Legorreta, que por generaciones dirigió en Banco Nacional de México.”

“En nuestros días en la mayor parte de los países del mundo, la operación bancaria tiene ciertas características típicas que son:

1. Esta vigilada y regulada por el Estado.
2. La emisión de moneda y billetes y la regulación del crédito y de la política monetaria y financiera, está encomendada a una institución central que en el caso que nos ocupa es el Banco de México, que a partir del 1 de abril de 1994 tiene una gran autonomía.
3. Los gobiernos vigilan el sistema financiero y sus operaciones a través de organismos especializados que pueden ser los propios bancos centrales, como el sistema de la reserva Federal en los estados Unidos de Norteamérica, o dependencias de los Ministerios, los superintendentes o Secretarías; en México Se encuentra por importancia la Secretaria de Hacienda y Crédito Público; El Propio Banco de México; y la Comisión Bancaria y de Valores que tienen funciones específicas como son la de autorizar, supervisar investigar, sancionar y multar por infracciones a la Ley De Instituciones de Crédito, así como a las demás leyes y

reglamentos en que se sustenta el sistema financiero mexicano. No ahondamos en este momento sobre las facultades de dichos entes de la administración pública ya que se tratarán con mayor detalle en los siguientes capítulos de este modesto trabajo.

4. Para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito, se requiere de cumplir, con requisitos que establecen los gobiernos, que van desde una concesión, hasta simples autorizaciones, que a pensar nuestro de simples no tiene nada, ya que si bien es cierto que en el sistema financiero mexicano para convertir la banca de pública a banca privada se creo la figura de la autorización que se obtiene por parte de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y que es revocable entraña en si una serie entrelazada entre el servicio privado y la rectoría económica del Estado ejemplo claro es el FOBAPROA que trataremos en especifico en el capítulo quinto.

5. La operación bancaria se hace por sociedades mercantiles (anónimas) a las que los estados además de vigilar y supervisar, les requiere que tengan cierto capital mínimo, que sus funcionarios cumplan también con determinados requisitos y que, además, tenga estabilidad, solvencia y liquidez, tema abordado en el capítulo cuarto.

La experiencia histórica, demuestra que las sociedades muchas veces extienden su duración más allá del periodo vital de una persona, en consecuencia, su estabilidad rebasa los límites normales de la vida de sus fundadores.

6. La especialización y la diversificación de las operaciones bancarias, es un fenómeno que se puede apreciar fundamentalmente en

Europa, durante los siglos XVII a XIX y en la actualidad en casi todos los países del orbe.

7. Han surgido diversos tipos de bancos que en la práctica y en la doctrina, se conocen: A) como banca comercial, que se identifica con los bancos de depósito que realizan a operaciones a corto plazo y mediano plazo, y actúan en el mercado de dinero; b) Banca financiera o de inversión que practica operaciones en el mercado de capitales, a largo plazo y otorga créditos para proyectos de inversión muy importantes, también a largo plazo; c) Las instituciones hipotecarias que ya vimos surgieron en Alemania y en Francia; Así también se habla del crédito agrícola y su problemática, d) las instituciones fiduciarias surgieron en Inglaterra y Estados Unidos, pero el fideicomiso ya tiene carta de ciudadanía en otras áreas geográficas.”¹²

1.2. CONCEPTO DE INSTITUCIÓN.

“Es el núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza. Podemos mencionar por ejemplo las normas relativas a la hipoteca, el matrimonio, la filiación, el contrato de seguros la sociedad mercantil, etc.etc. Las instituciones pueden ser (según la clasificación de Du Pasquier) secundarias o principales¹³. Las primeras agrupase alrededor de las segundas y representan subdivisiones o especies de un género común “el contrato a plazos, verbigracia es institución secundaria en relación con los servicios que presta la banca” (el ejemplo es nuestro). Y éste a su vez, una clase especial de negocio jurídico, al lado de otras.

¹² ACOSTA ROMERO, Miguel, Cfr., pp 50 a la 51.

¹³ Introduction a la théorie générale et a la philosophie du droit, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 25ª ed. Editorial. Porrúa-UNAM. Mexico, 1993. pág. 141.

1.3. CONCEPTO DE CRÉDITO.

La vida comercial interna no podría ser considerada sin el crédito. La mayor parte de la riqueza crediticia. Por el crédito se desenvuelve y multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción.

El descubrimiento del valor mágico del crédito, como generador de riqueza, marca indudablemente un momento estelar en la historia del hombre. El crédito ha sido el pivote del progreso de la sociedad contemporánea.

En un sentido genérico, crédito (del latín credere), significa confianza. De una persona en quien se cree, a la que se le tiene confianza, se dice que es persona digna de crédito. Más no siempre hay confianza hay crédito en sentido jurídico, y si hay ocasiones en que el crédito se concede con ausencia de confianza como cuando se da dinero a un comerciante para que salga de situaciones angustiosas, como no se confía en él, se le nombra un administrador para su empresa, caso frecuente en la vida bancaria,¹⁴.

Ciertamente, una de la causa de que la Banca Mexicana haya llegado a la situación pasada próxima, de tener una cartera vencida

inmensa que tuvo el gobierno mexicano que afrontar con la creación del "FOBAPROA" el cual estudiaremos en el capítulo quinto de este trabajo Sentido jurídico, habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que

¹⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl Op.Cit.pp.213, 214.

acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido.”¹⁵

1.4. CONCEPTO PARTICULAR.

A nuestro entender si la palabra institución significa la reglamentación de instituciones de igual naturaleza y crédito en el sentido latín confianza podemos decir: que las instituciones de crédito son todas aquellas que están debidamente autorizadas por el Gobierno Federal, la Secretaria de Hacienda y Crédito público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para realizar operaciones ya sean activas, pasivas o de servicio, las cuales se llevan acabo por la banca múltiple, banca de desarrollo, el Patronato de Ahorro Nacional y por los fideicomisos públicos.

Instituciones porque todas están reguladas, por los mismos ordenamientos jurídicos, de acuerdo a su naturaleza y finalidades específicas y de crédito, porque entre sus funciones esta la de captar recursos del público en general, para ponerlo en manos de terceros sirviendo la banca de intermediario entre el ahorrado y el que solicita el crédito.

¹⁵ Arwed Koch, el Crédito en el derecho (traducción de José María Navas, Madrid 1946, pág. 21) entiende por crédito “la disposición, desde el punto de vista del acreditante, y la posibilidad, desde el punto de vista del acreditado, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito, mientras que por operación de crédito debe entenderse, por parte del acreditante la cesión en propiedad regularmente retribuida, de capital (concesión de crédito), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada”. Estas ideas conjugadas con las de don Joaquín Garrigues, (curso de derecho mercantil, Tomo II, pág. 255, Madrid, 1940), nos han servido de antecedente para elaborar nuestro personal concepto. Dice GARRIGUES: ... toda operación de crédito implica el diferimiento de la prestación deudor y, por tanto, un plazo. Pero no toda concesión de plazo supone el otorgamiento de un crédito. Para que exista éste se requiere el trasferimento de la propiedad de un valor económico y el aplazamiento de la prestación equivalente a la propiedad que se adquiere (contrapartida)

Las instituciones de crédito son de vital importancia para el desarrollo económico de una sociedad, ya que funcionan como grandes receptoras y canalizadoras de recursos. Por una parte, reciben créditos del público ahorrador y, por otra, colocan esos recursos mediante el otorgamiento de créditos a las personas físicas, a las empresas o al gobierno. Esto lleva a plantear una idea esencial: los bancos operan fundamentalmente con dinero de terceros (el público ahorrador) y no con el propio.

El anterior análisis tiene su fundamento en la Ley de Instituciones de Crédito que a continuación se analiza.

1.5.LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

En su Título primero. De las disposiciones preliminares.

Artículo 1. - La presente Ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; Y los términos en que el estado ejercerá la rectoría financiera del sistema Bancario Mexicano.

Artículo 2. - el servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple, y
- II. Instituciones de banca de desarrollo.

Para efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se consideran servicios de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivos directo contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

....

Artículo 3. - El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato de Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquello que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan.

Artículo 4. - el estado ejercerá la rectoría del sistema Bancario Mexicano, a fin de que este oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la república y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio Sistema con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

Las instituciones de banca de desarrollo tenderán las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidad de cada una de éstas, en las respectivas leyes orgánicas.¹⁶

¹⁶ ACOSTA ROMERO, M., op. Cit., pág. 177

CAPÍTULO II.

**EVOLUCION HISTORICA DE LAS INSITUCIONES DE
CRÉDITO (EN MEXICO).**

1. REFERENCIAS HISTÓRICAS.

1. "Puede afirmarse, que en la etapa de la dominación colonial española que abarcó de 1523 hasta septiembre de 1821, no hubo en lo que se conoció como nueva España, propiamente bancos o sucursales de bancos españoles que trabajaran en dicho territorio colonial; no obstante desde el siglo XV, en Barcelona existió la Taula de Cambi, que en 1602, se dio una ley general sobre los requisitos para el establecimiento de bancos en España y en 1872, se fundó el Banco de San Carlos; esos bancos, no llegaron a establecer oficinas en el territorio de la Nueva España y el crédito fundamentalmente se operaba por los comerciantes de las diversas ramas."¹⁶

"En los primeros tiempos de la época colonial, no hubo en la nueva España bancos especializados, las funciones bancarias las ejercían los mercaderes, principalmente los que comerciaban en Plata, estos recibían dinero en guarda o deposito y empleaban los dineros depositados "en la compra de platas, y de mercaderías, o la emprendían en la labor de minas o surtimiento de tiendas para avío de ellas, y rescate de las platas o en otros destinos útiles, y lucrosos... y de aquí fácilmente se convertiría el deposito en irregular, pasando el dominio útil de la pecunia al depositario, y obligándose éste a pagar intereses, usuras o réditos". Claramente se ve como se desarrolla la función bancaria por los comerciantes. En épocas de la colonia florecieron varios bancos particulares que operaron dando aviso a los mineros. A pesar de que cuando menos dos quebraron, los bienes administrados tuvieron éxito.

2. El primer banco público fue el Banco del Avío de Minas, fundado por Carlos III y que opero hasta los primeros años de la Independencia, en auxilio de la minería y con aplicación de mexicanismos crédito de avío. El

¹⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit., Pág. 57.

Nacional Monte de Piedad fundado por real cédula fechada en Aranjuez el 2 de junio de 1774, realiza funciones bancarias. Es la más antigua institución bancaria mexicana (hoy la rama bancaria tiene organización aparte, bajo el nombre de Nacional Monte de Piedad, Institución de Ahorros, S.A., según Ley de 31 de diciembre de 1949). El Monte fue el primer banco que emitió billetes, los que tenían la redacción de recibos de depósito; pero que eran, en realidad, verdaderos billetes de banco.”¹⁷

3. “A partir de la consumación de la Independencia de nuestro país (27 de septiembre de 1821), se puede hacer una separación en las etapas de la evolución de la banca en México.

1. De 1821, consumación de la Independencia a 1867, restauración de la república. En esta época de graves disturbios y grandes problemas políticos y económicos rigieron 4 constituciones: la de 1824; la de 1836, la de 1843, la de 1857 y un código de Comercio de 1854; sin embargo, no hubo actividad bancaria ni tampoco bancos.

2. De 1867 a 1897 en que se promulgo los dos primeros Códigos de comercio, en vigor en la República.

3. De 1889 a 1897, en que se dio la primera Ley General de Instituciones de Crédito.

4. De 1897 a 1913, en que se inició el caos financiero, motivado por la Revolución.

¹⁷ <http://www.banxico.org.mx/>

5. De 1913 a 1925, en que se liquidó prácticamente el sistema bancario anterior a la revolución y se inició la vigencia de la Constitución actual de 1917.

6. De 1925 a 1982 (1º de septiembre), en que el sistema bancario mexicano se consolida y adquiere perfiles propios, convirtiéndose en uno de los más sólidos sistemas bancarios de Latinoamérica, pero se decreta la expropiación (nacionalización) de los privados.

7. De 1982 a 1990 en que los bancos son del gobierno.

8. De 1990 en adelante en que se privatiza los bancos y se habré el sistema mexicano financiero con el Tratado de Libre Comercio, cifras en ingles (NAFTA).¹⁸

“Durante la época independiente el Banco de Londres, México y Sudamérica, como sucursal de la sociedad inglesa del mismo nombre. Este banco, tras varias transformaciones, funciona aún bajo el nombre de Banco de Londres y México, S.A. y es el decano de la banca privada nacional.

En 1881 se otorgó al representante del Banco Franco-Egípcio, de París, concesión para establecer el Banco Nacional Mexicano. El Banco, que de nacional no ha tenido sino el nombre, se fusionó con el banco Mercantil Mexicano (establecido en 1882 sin concesión), compró los derechos del Banco de empleados (establecido en 1883) y se convirtió en el actual Banco Nacional de México, S.A.

¹⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit., Pág. 59

Se establecieron a fines del siglo anterior y principios del presente, bancos en los más importantes estados (Banco Minero de Chihuahua, Banco de Durango, Banco Yucateco, Banco de Nuevo León, Banco de Zacatecas, Banco Comercial de Chihuahua, Banco Mercantil de Yucatán, Banco Occidental de México, con sede en Mazatlán, Sin, etc.) casi todos fueron bancos de emisión, y en sus éxitos se reveló la prosperidad económica de la paz porfirista.

Tanta importancia alcanzó la actividad bancaria, que en 1897 se promulgó la Ley General de Instituciones de Crédito, que estableció el sistema bancario mexicano con cuatro clases de instituciones: los bancos de emisión, los hipotecarios, los refaccionarios y los almacenes generales de depósito. La Ley fue considerada como un gran adelanto para su tiempo. En 1908 se hicieron la Ley atinadas reformas, para acomodarla a una técnica bancaria más estricta.

Con la destrucción del sistema bancario porfirista durante la Revolución, la polémica ya no se centra en la conveniencia del monopolio o la libre concurrencia en la emisión de moneda, sino en las características que debería tener el Banco Unico de Emisión, cuyo establecimiento se consagró en el Art. 28 de la Carta Magna promulgada en 1917. La disyuntiva consistía en proponer el establecimiento de un banco privado, o un banco bajo control gubernamental. Los Constituyentes reunidos en Querétaro optaron por esta segunda fórmula, aunque la Carta Magna sólo estableció que la emisión de moneda se encargaría en exclusiva a un banco que estaría "bajo el control del Gobierno".

Al iniciar la era revolucionaria en 1910, había en el país funcionando 24 bancos de emisión y 5 refaccionarios, la suma de cuyos activos y pasivos excedía a mil doscientos millones de pesos.

El drama de la revolución afectó naturalmente, la vida bancaria, los bancos de emisión fueron intervenidos y liquidados.

Par la regulación de la acuñación de la moneda, el servicio de Tesorería del gobierno federal y la agencia del Gobierno Mexicano en el extranjero (entre otras funciones menos relevantes) se estableció la Comisión Monetaria, S.A., que funcionó hasta la fundación del Banco de México, S.A. en el año de 1925.¹⁹

2. ANTECEDENTES DEL BANCO DE MÉXICO.

“El Banco de México, que abrió sus puertas el 1º de enero de 1925, fue la consumación de una aspiración largamente acariciada por el país. Poco recordado es actualmente el hecho de que los antecedentes de esta Institución se remontan al menos hasta principios del siglo XIX. En fecha tan remota como 1822, durante el reinado de Agustín de Iturbide, la historia registra la presentación de un proyecto para crear una institución con la facultad para emitir billetes que se denominaría “Gran Banco del Imperio Mexicano”.

En Europa, los bancos centrales surgieron a partir de una evolución espontánea en que algún banco comercial fue adquiriendo gradualmente las funciones que en un contexto moderno corresponden en exclusiva a los

¹⁹ <http://www.banxico.org.mx/>

institutos centrales. Algo parecido estuvo próximo a ocurrir en México hacia 1884, pero en un célebre juicio legal celebrado en la capital del país triunfó la postura que favorecía la libre concurrencia de los bancos comerciales en cuanto a la emisión de billetes.

Sin embargo, a pesar del desiderátum consagrado en la Constitución, siete largos años demoró la fundación del entonces llamado Banco Unico de Emisión. En ese lapso, se emprendieron varias tentativas para llevar a cabo el proyecto, que fracasó por la inflexible penuria del erario. Reiteradamente, la escasez de fondos públicos fue el obstáculo insuperable para poder integrar el capital de la Institución. En el ínterin, se fue consolidando en el mundo la tesis sobre la necesidad de que todos los países contasen con un banco central. Tal fue el mensaje de un comunicado emitido en 1920 por la entonces influyente Sociedad de las Naciones, durante la Conferencia Financiera Internacional celebrada en Bruselas.

El establecimiento del Banco de México no se hace realidad hasta 1925, gracias a los esfuerzos presupuestarios y de organización del Secretario de Hacienda, Alberto J. Pani, y al apoyo recibido del Presidente Plutarco Elías Calles. En su momento, alguien llegó a comentar, en tono de broma, que a la Institución debería llamársele "Banco Amaro", ya que los fondos para integrar el capital se pudieron reunir finalmente, en virtud de las economías presupuestales logradas en el Ejército por el entonces Secretario de la Defensa Nacional, Gral. Joaquín Amaro.

El Banco de México se inauguró en solemne ceremonia el 1º de septiembre de 1925. El acto fue presidido por el primer mandatario, Plutarco Elías Calles, y al mismo concurren los personajes más sobresalientes de la época en la política, las finanzas y los negocios. Al recién creado Instituto

se le entregó, en exclusiva, la facultad de crear moneda, tanto mediante la acuñación de piezas metálicas como a través de la emisión de billetes. Como consecuencia correlativa de lo anterior, se le encargó la regulación de la circulación monetaria, de los tipos de interés y del cambio sobre el exterior. Asimismo, se convirtió al nuevo órgano en agente, asesor financiero y banquero del Gobierno Federal, aunque se dejó en libertad a los bancos comerciales para asociarse o no con el Banco de México.

El Banco Central nace en momentos de grandes retos y aspiraciones para la economía del país. A la necesidad de contar con una institución de esa naturaleza la acompañaban otros imperativos: propiciar el surgimiento de un nuevo sistema bancario, hacer renacer el crédito en el país y reconciliar a la población con el uso del papel moneda. Esta última no se presentaba como una tarea sencilla después de la traumática experiencia inflacionaria con los "bilimbiques" del periodo revolucionario. Según las crónicas, con ese nombre bautizó el ingenio popular al papel moneda que emitieron los distintos bandos revolucionarios y que se depreció como una exhalación. Por todo ello, al flamante Banco de México, además de los atributos propios de un banco de emisión, se le otorgaron también facultades para operar como *institución ordinaria de crédito y descuento*.

Durante sus primeros seis años de vida, el Banco obtuvo un éxito razonable en cuanto a promover el renacimiento del crédito en el país. Sin embargo, las dificultades que enfrentó en su propósito de consolidarse como banco central resultaron formidables. Aunque su prestigio creció y logró avances, la circulación de sus billetes fue débil y pocos bancos comerciales aceptaron asociarse con él mediante la compra de sus acciones.

La primera gran reforma en la vida del Banco de México ocurre hacia 1931 y 1932. En julio de 1931 se promulga una controvertida Ley Monetaria por la cual se desmonetiza el oro en el país. En cuanto al Banco de México, dicha Ley confirió ciertas características de moneda a sus billetes, aun cuando se conservó la libre aceptación de los mismos. Sin embargo, tan sólo ocho meses después sobrevienen otras reformas de mayor trascendencia: la de la mencionada Ley Monetaria y la promulgación de una nueva Ley Orgánica para el Banco de México. Mediante esta última reforma se le retiraron al Banco las facultades para operar como banco comercial, se hizo obligatoria la asociación de los bancos con el Instituto Central y se flexibilizaron las reglas para la emisión de billetes.

Cuentan las crónicas que en esta época fue tan grande la escasez de moneda, que se inició un movimiento nacional en favor de la aceptación del billete del Banco de México, hecho que aumentó sustancialmente la demanda por dicho medio de pago. Incluso, algunos empezaron a preferir el billete a las piezas acuñadas. Ello dio lugar a un movimiento de auge del redescuento.

Así, una vez expedida la nueva Ley, a la par que se iniciaba un periodo de libre fluctuación para que el tipo de cambio tomara su nivel de equilibrio, se autorizó al Banco a comprar oro a precios de mercado. Con ello, no sólo se dio lugar al aumento de la reserva monetaria, sino que se consolidó uno de los principales canales para la emisión del billete. Dicha fórmula y la recuperación de la economía después de la postración de 1929 y 1930, fue lo que arraigó en definitiva al papel moneda como el principal instrumento de pagos en el país.

Una vez conseguida la aceptación del billete, se abrió el camino para que el Banco pudiera cumplir las funciones señaladas en su nueva Ley Orgánica. Estas fueron las siguientes: regular la circulación monetaria, la tasa de interés y los cambios sobre el exterior; Encargarse del servicio de la Tesorería del Gobierno Federal; Centralizar las reservas bancarias y convertirse en banco de los bancos y en prestamista de última instancia.

3. LA CRISIS PLATISTA.

En 1935, se enfrenta una crisis sin precedentes, cuando el precio de la plata se eleva ininterrumpidamente. Se llega a correr riesgo grave de que el valor intrínseco de las monedas de ese metal—las cuales integraban el grueso de la moneda fraccionario o de apoyo—supere a su valor facial. El peligro se cieme en especial sobre las piezas de un peso, que gozaban de gran arraigo entre la población. La crisis se conjura mediante dos medidas: emitir piezas con menor contenido de plata, y poner en circulación billetes de esa denominación que por largos años se conocieron como “camarones”.

En 1936 se promulga una nueva y ortodoxa Ley Orgánica, la cual responde a la motivación de librar a la operación del Banco de México de toda “nota inflacionista”. Ello, mediante la adopción de reglas muy estrictas para la emisión de medios de pago. Particular énfasis se puso en ese ordenamiento en cuanto a limitar el crédito que el Banco Central pudiese otorgar al gobierno. En la práctica, dicha Ley resulta muy rígida y, en estricto sentido, nunca llega a ponerse en vigor. Así, en 1938 se reforman sus disposiciones más restrictivas. Ello, tanto en lo referente a los límites del crédito que el Banco pudiese otorgar al Gobierno, como respecto al tipo de papel que el mismo pudiese adquirir en sus operaciones con los bancos comerciales.

Pocos meses antes, como consecuencia del deterioro que venía sufriendo la balanza de pagos de México desde 1936 y de las fugas de capital causadas por la expropiación petrolera, el Banco de México se había retirado del mercado y el tipo de cambio había pasado de 3.60 pesos por dólar a niveles superiores al de 5 pesos por dólar.

A finales de 1939, el entorno de la economía mexicana se modifica drásticamente con el inicio de la Segunda Guerra Mundial. México se ve inundado con los capitales flotantes o "golondrinos" que buscan refugio bancario en nuestro país. Es en este contexto que en junio de 1941 se promulga un nuevo encuadre legal para las materias bancaria y financiera. De ahí surgieron una nueva Ley Bancaria, así como una nueva Ley Orgánica del Banco de México.

El periodo bélico que se extendió aproximadamente de 1940 a 1945 fue de gran trascendencia en la evolución del Banco de México. Nunca antes desde su fundación, el Banco se había enfrentado al reto de tener que aplicar una política de contención monetaria. En palabras del entonces Director General, Eduardo Villaseñor, hasta ese momento el mecanismo del Banco se asemejaba a la maquinaria de un reloj en el sentido de que sólo podía accionarse "hacia adelante". Fue así, que se inició una odisea. La de desarrollar los mecanismos de regulación apropiados para un Banco Central que operaba en un medio donde no existían mercados financieros dignos del nombre.

Como se ha dicho, durante el periodo bélico el influjo de capitales hinchó la reserva monetaria del Banco, dando lugar a una acelerada expansión de los medios de pago, expansión preñada de un ominoso potencial inflacionario. Para conjurar esa posibilidad, las autoridades se

embarcaron en un proceso de aproximaciones en el que gradualmente se fueron definiendo las herramientas más idóneas para realizar la requerida contención monetaria. Primeramente se intentó realizar operaciones de mercado abierto, y se buscó también influir en la composición de las carteras de los bancos para evitar transacciones y créditos especulativos. También se experimentó con la manipulación de la tasa de redescuento y la "persuasión moral", aunque el instrumento que mejores resultados arrojó fue la elevación de los "encajes", o sea, de los depósitos obligatorios que la banca tenía que abonar en el Banco Central. Este recurso se llevó a un extremo nunca antes experimentado en país alguno, pues el coeficiente de encaje se elevó hasta el 50% de los depósitos para los bancos del Distrito Federal, y hasta el 45% para los bancos de provincia.

Tan probó su eficacia el expediente de elevar el encaje legal que, una vez concluida la Guerra y durante muchos años, se recurrió en México a la manipulación del requisito de reserva obligatoria, no sólo para fines de regulación monetaria, sino también para otros dos objetivos: como método de financiamiento para los déficit del Gobierno y para fines de "control selectivo del crédito". En 1949, al producirse nuevamente una preocupante entrada de divisas, se reforma la Ley Bancaria y se otorga al Instituto Central la facultad potestativa de elevar el encaje de la banca comercial hasta el 100% sobre el crecimiento de sus pasivos. Sin embargo, esta obligación se graduó en función de la forma en que las instituciones integrasen sus carteras de crédito o, en otras palabras, de acuerdo a la manera en que canalizaran su financiamiento a los distintos sectores de la economía.

En 1948 y 1949, México sufre dos severas crisis de balanza de pagos atribuibles, en muy buena medida, a los reacomodos y ajustes de la economía mundial típicos de la postguerra. Desde una perspectiva histórica, para el país y para el Banco de México ello puede interpretarse como una

comprobación de los beneficios que siempre reporta la aplicación de una política monetaria prudente.

En junio de 1944, México había sido uno de los países suscriptores del convenio de Bretton Woods, mediante el cual se acordó, entre otras cosas, un sistema de tipos de cambio fijos para las monedas del mundo. En 1948, a pesar de que dicho convenio no aceptaba los tipos de cambio fluctuantes, México decidió dejar en flotación la tasa de cambio del peso. Sin embargo, en 1949 se decidió ensayar una nueva paridad al nivel de 8.65. Esta fue la tasa de cambio que prevaleció hasta 1954, cuando el país tuvo que efectuar un nuevo ajuste cambiario.

4. EL DESARROLLO ESTABILIZADOR Y SUS ARTÍFICES.

En 1952, toma las riendas del Banco de México un hombre que habría de prestar servicios de inestimable valor a México y que habría de dar lustre y prestigio a las finanzas mexicanas: Rodrigo Gómez. Don Rodrigo—como se le conoció en vida—estuvo a la cabeza del Banco hasta su muerte, durante 18 largos años, habiéndose manifestado a lo largo de su gestión, tanto en hechos como en pensamiento, como un enemigo acérrimo de la inflación. En alguna célebre ocasión señaló que si “la disyuntiva fuera entre progresar velozmente o tener una moneda estable, no habría duda sobre la elección”. Pero el punto es que la inflación no sólo tiene efectos negativos sobre la distribución del ingreso, sino que acaba por frenar la inversión y el crecimiento económico.

Junto con Antonio Ortiz Mena, quien lo acompañó durante dos sexenios al frente de la Secretaría de Hacienda, Don Rodrigo Gómez fue uno de los artífices de un envidiable periodo de progreso y estabilidad que se

extendió de 1954 a 1970, y que se conoce como el "desarrollo estabilizador". La era se inició después del ya mencionado ajuste cambiario de 1954, el cual puede ser considerado como la culminación de una etapa de crecimiento con inestabilidad que se extendió por más de tres lustros.

En el lapso 1954-1970, el producto real creció a un ritmo muy superior al de la población, lo cual hizo posible que también creciera ininterrumpidamente tanto el ingreso per-cápita como los salarios reales. En particular, el sector financiero experimentó un progreso formidable. Todo ello fue, en buena medida, resultado de la aplicación, por parte del Banco de México, de una política monetaria prudente, la cual coadyuvó a obtener una estabilidad de precios semejante a la de Estados Unidos en igual periodo. De ahí que también pudiese conservarse un tipo de cambio fijo (12.50 por dólar) dentro un régimen de irrestricta libertad cambiaria, y que la reserva monetaria mostrase una tendencia creciente a lo largo del periodo.

A la vez, durante el "desarrollo estabilizador" el Banco de México coadyuvó al progreso de la economía nacional, brindando apoyo a otras estrategias de promoción mediante un manejo juicioso de la política de encaje legal. Con ello no sólo se colaboró a proporcionar crédito no inflacionario a actividades prioritarias, sino también a compensar las fluctuaciones de la economía mundial que afectaron durante esos años a la balanza de pagos. En 1958, a fin de darle mayor fuerza a ese instrumento de regulación, se decidió incorporar a las sociedades financieras al régimen del encaje legal.

5. APORTACIONES DEL BANCO DE MÉXICO AL DESARROLLO.

Durante los años setenta y parte de los ochenta se extiende una época de dificultades para el Banco de México. Hasta 1982, los problemas tuvieron su origen en la aplicación de políticas económicas excesivamente expansivas, y en la obligación que se impuso al Banco de extender amplio crédito para financiar los deficientes fiscales en que entonces se incurrió. Todo ello dio lugar al deterioro de la estabilidad de los precios y fue causa de que ocurrieran dos severas crisis de balanza de pagos en 1976 y 1982. De 1983 en adelante, el sentido de las acciones ha sido de signo distinto. A partir de ese año, los esfuerzos han estado dirigidos, en lo fundamental, a controlar la inflación, a corregir los desequilibrios de la economía y a procurar la recuperación de la confianza de los agentes económicos.

A pesar de todo y en algunos casos a fin de enfrentar los problemas existentes, durante las décadas recientes hemos sido testigos de importantes transformaciones institucionales y de trascendentales aportaciones del Banco Central a la economía del país. Una de las iniciativas más sobresalientes hecha por el Banco de México fue en cuanto a la creación en México de la llamada "banca múltiple" en 1976. A continuación, una vez consumada la conversión de la banca de especializada en múltiple, se promovió un programa de fusiones de instituciones pequeñas orientado a fortalecer su solidez y a procurar una mayor competitividad en el sistema financiero.

En 1974 se creó en el Banco de México, y se introdujo en la práctica, el concepto de costo porcentual promedio de captación para la banca múltiple (CPP). Esta tasa promedio, al hacer las veces de tipo de referencia para los créditos bancarios, evitó muchas dificultades a los bancos cuando,

más avanzada esa década, las tasas de interés se empezaron a elevar por efecto de la inflación. Entre otras aportaciones memorables del Banco Central, cabe recordar la idea de reglamentar la capitalización de los bancos no sólo en función de su captación, sino de ciertos activos y de otros conceptos expuestos a riesgo. Igualmente merece mención la concepción y el establecimiento de un sistema de protección para los depósitos del público en la banca.

También objeto de orgullo para el Banco Central fue la creación, en 1978, de los Certificados de la Tesorería (Cetes). Estos títulos, previa la promulgación en 1975 de una nueva Ley Reglamentaria del Mercado de Valores, fueron la base para el desarrollo en México de un mercado de bonos y valores de renta fija. De importancia es destacar la trascendencia de dicho logro no sólo en cuanto a la evolución financiera de México, sino también respecto al progreso de la banca central en este país. La creación y la madurez del mercado de bonos dieron lugar a que se consolidasen en nuestro medio las condiciones para poder llevar a cabo, en la práctica, la regulación monetaria a través de operaciones de mercado abierto.

Ya durante la administración encabezada por el Presidente Miguel de la Madrid (1983-1988), una de las acciones más relevantes fue la creación del FICORCA (Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios). Este instrumento no sólo permitió que, en su momento, las empresas mexicanas con pasivos denominados en divisas pudieran renegociar sus adeudos externos sino, a la vez, que quedasen protegidas contra el riesgo eventual de futuros ajustes del tipo de cambio.

En 1985 se registra un hito importante en la historia del Banco de México: en ese año se expide una nueva Ley Orgánica para la Institución.

Dicho ordenamiento se distinguió porque incorporó en su texto la facultad de fijar límites adecuados al financiamiento que pudiese otorgar la Institución. Otras características notables de esa Ley fueron que otorgó al Banco la posibilidad de emitir títulos de deuda propios para fines de regulación monetaria, y liberó a la reserva monetaria de restricciones a fin de que la misma pudiese ser usada sin cortapisas para los fines que le son propios.

De 1987 a la fecha de escribirse el presente texto, el Banco de México, actuando en concierto con otras autoridades, ha desplegado su máximo esfuerzo en procuración del abatimiento de la inflación. La tarea no ha sido fácil. A las dificultades provenientes de un entorno externo que con frecuencia ha sido desfavorable y a las propias de remover las causas fundamentales de la inflación - los déficit públicos financiados con crédito primario del Banco México se han aunado las de vencer lo que se conoce técnicamente como "inercia inflacionaria". De este último empeño nació la concertación social que tan buenos frutos ha dado a México, y que se ha materializado en las distintas etapas del llamado "Pacto". Como se sabe, la concertación parte del principio de que los distintos grupos de la sociedad - gobierno, empresarios, obreros- lleguen a acuerdos operativos, a fin de imponer disciplina a la evolución tanto de los precios, como de los salarios y del tipo de cambio.

6. AUTONOMÍA.

La gran transformación en la historia reciente del banco de México ocurrió en 1993, con la reforma constitucional mediante la cual se otorgó autonomía a esta Institución. La autonomía concedida al Banco de México explicada en la exposición de motivos de la reforma constitucional respectiva tiene como principal objeto constituir un salvaguarda contra futuros brotes

de inflación. De ahí la importancia de que en el texto Constitucional haya quedado precisado el criterio rector al cual debe sujetarse en todo tiempo la actuación del Banco de México: la procuración de la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional.

La autonomía del Banco Central se apoya en tres fundamentos: su independencia para determinar el volumen del crédito primario que pueda ser concedido, la independencia que se ha otorgado a las personas que integren su Junta de Gobierno y la independencia administrativa de la Institución.

Estos tres soportes son fundamentales para garantizar la autonomía del Instituto Central, pero el primero de ellos merece comentario especial. En el artículo 28 Constitucional ha quedado señalado que "ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento". La relevancia de esta medida tiene su origen en la muy especial relación que existe entre el crédito del Banco Central y los movimientos del nivel general de precios. Ello, porque el Banco Central es la única entidad que puede aumentar el poder de compra en la economía, aunque nadie produzca más. De ahí que exista siempre una relación causal muy estrecha entre el crédito del Banco Central y el movimiento del nivel general de los precios.

6.1. DIQUE CONTRA INFLACIONES.

La autonomía del Banco Central puede verse como una barrera contra la ocurrencia de futuras inflaciones. La importancia de que exista este dique proviene de los múltiples males que causa la inflación, especialmente por lo que toca a la distribución del ingreso y a las posibilidades de crecimiento económico. En épocas de inflación, los precios crecen más aceleradamente que los salarios, a la vez que dicho fenómeno afecta en mayor medida a

quienes tienden a conservar sus recursos en billetes y monedas. Y en general, los individuos en esta última situación son los que pertenecen a los estratos más desfavorecidos de la sociedad.

En cuanto al crecimiento, la inflación tiende a deteriorar los incentivos hacia la producción y la inversión, por la incertidumbre y el desconcierto que crea. Durante la inflación, la volatilidad de los precios relativos reduce la eficacia del mercado como mecanismo para la asignación de los recursos y falsea el cálculo económico, inhibiendo la inversión. Asimismo, el crecimiento acelerado y desordenado de los precios propicia tasas de interés elevadas, por el premio que los ahorradores demandan para las inversiones financieras.

La autonomía del Banco Central es un buen dique contra la inflación en la medida en que no está dirigida a paliar sus síntomas, sino a evitar sus causas. Ello, porque está encaminada a impedir un uso abusivo del crédito del instituto emisor, fuente principal del mal a que se alude.

6.2. FINES DEL BANCO DE MÉXICO.

Las instituciones valen por el marco jurídico en que se fundamentan, por la política que las orienta y por los seres humanos que las integran. Desde su fundación, el Banco de México ha sido dotado de marcos legales—constituidos principalmente por sus leyes orgánicas—conducentes y propiciatorios de un desempeño eficaz en el desarrollo de sus tareas. Pero en este orden debe destacarse, de manera especial, la reforma que entró en vigor en abril de 1994, por la cual se dotó de autonomía al Instituto Central de México. Con ello, se ha otorgado al Banco de México el status idóneo

para cumplir su cometido fundamental, que es la procuración de la estabilidad de la moneda nacional.

En esencia, las instituciones no son sus edificios y demás instalaciones y ni siquiera sus estatutos, sino, ante todo, las personas a ellas vinculadas. De ahí la importancia de recordar a quienes han trabajado en el Banco de México a través de su historia. Y también a quienes, habiéndose formado en la Institución, la han dejado para servir a México en otros ámbitos. Porque a las instituciones las impulsan y les dan vida quienes las integran, es que el Banco de México ha prestado y presta tanta atención al desarrollo de los recursos humanos.

Según se ha dicho, son muchas las aportaciones que a través de su historia ha hecho el Banco de México a la práctica y a los conocimientos de la banca central. Al combinar la innovación con la buena técnica y el pragmatismo, se ha procurado contribuir al progreso de México mediante la creación de muchos mecanismos, algunos de los cuales se mencionan en las páginas precedentes.

El Banco de México ha sido también semillero de no pocas idease instituciones que han dado renombre a la administración mexicana y han aportado al progreso de México. Para recordar sólo algunos casos cabe mencionar al Banco Nacional de Comercio Exterior (Bancomext) fundado en 1937; al Fondo Nacional para el Turismo (Fonatur); al Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos (CEMLA), y la labor permanente y abierta que han desplegado el Banco y sus funcionarios en favor del libre comercio.

Por todo lo anterior, el Banco de México goza el día de hoy de un bien ganado y merecido prestigio. Independientemente de sus facultades legales,

nadie le disputa la rectoría de los sistemas financiero y monetario, y las funciones regulatorias que en materia monetaria le son propias. De ahí su indiscutible y ya añeja autoridad intelectual y moral. Para concluir, parece conveniente citar un concepto pronunciado por Antonio Carrillo Flores* en 1975 respecto al Banco de México: podrían algunas veces haberse criticado sus medidas y decisiones, pero nunca la rectitud inquebrantable de sus dirigentes."²⁰

"De manera esquemática podemos señalar los antecedentes legales más inmediatos de las instituciones de crédito se encuentran en los siguientes ordenamientos:

1. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares, del 3 de mayo de 1941.
2. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, del 31 de diciembre de 1982.
3. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, del 28 de diciembre de 1984.
4. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, del 31 de diciembre de 1984, en vigor a partir de 1985.
5. Ley de Instituciones de Crédito del 14 de julio de 1990."²¹

²⁰ <http://www.banxico.org.mx/> Op. Cit.

²¹ RUIZ TORRES, Humberto ELEMENTOS DE DERECHO BANCARIO, 1ªed. Editorial. McGRAW-HILL, México 1997 pág 1

6.3. ARTICULO 28...

(ADICIONADO, D.O. 20 DE AGOSTO DE 1993) (F. DE E. D.O. 23 DE AGOSTO DE 1993)

"El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través, del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político, conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución".²²

El artículo transcrito líneas arriba, nos señala una autonomía técnica, del Banco de México, dado que la ejerce e hacia adentro, dentro de su administración y funcionamiento como ente privado; se desprende que el estado preserva la directriz de dicha institución, al ser el Señor Presidente de la República, el que nombra con aprobación del Senado de la República al gobernador de la república.

²² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. dirección general de documentos y Análisis. COMPILACIÓN DE LEYES. México agosto 1997

CAPÍTULO III.

**NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INSTITUCIONES DE
CRÉDITO.**

INTRODUCCION.

"Las condiciones del mundo y de México en este siglo, particularmente en los últimos lustros, han replanteado el papel del Estado.

Respecto a los servicios de intermediación financiera, en nuestro país no ha existido una tendencia uniforme. Las bases adoptadas recientemente por la legislación, corresponden al sistema liberal.

El sector financiero no había escapado de la crisis intervencionista estatal, a la cual se pretende dar respuesta de desestatización, desburocratización y privatización. Esta tendencia neoliberal, hubo de concebirse de cara a la globalización del comercio y a la apertura de la actividad financiera la competencia extranjera.

La reforma y expedición de nuevas leyes a partir de 1990, culmina en 1993 cuando quedaron modificados, entre otros, los artículos 25, 26, 28 constitucionales estableciendo, en forma inequívoca, la Rectoría Económica del Estado y su responsabilidad para plasmar el desarrollo social y económico, en forma democrática.

El Estado debe intervenir, como establece la Carta Magna, para evitar todo acto que impida la libre concurrencia y se encuentra para realizar cualquier actividad económica que pueda enfrentarse a los particulares, salvo en las áreas estratégicas.

Actualmente los servicios financieros no son considerados públicos y su prestación requiere de autorización; sin embargo, por la naturaleza de los mismos y la discrecionalidad en el otorgamiento de la

autorización, que equivale a una concesión, debe considerarse como servicios públicos, tal como señala la misma tradición aun en el sistema liberal. En todo caso México es muy antiguo el reconocimiento de que la intermediación financiera debe quedar sujeta a un régimen más estricto y con mayor intervención del estado, que en otras actividades económicas.”²²

“La razón del control del estado sobre los intermediarios y servicios financieros, es para lograr el crecimiento de la economía nacional, mediante un sano desarrollo del sistema financiero.

La legislación sobre la materia es federal desde 1883, cuando se facultó al Congreso para legislar en toda la República sobre materia bancaria, reformando la fracción X del artículo 73 constitucional, la que hoy abarca la intermediación y servicios financieros.

En mayor o menor grado, el Estado ha tenido las facultades de normar, dirigir, orientar, regular, controlar, prevenir, supervisar, sancionar e intervenir, en general, en las actividades financieras. Desde el Código de Comercio de 1884 se requería para el establecimiento de Bancos, la autorización discrecional de la Secretaría de Hacienda, quien además de aprobar los estatutos de las sociedades, nombraría un interventor de cada Banco y expediría los reglamentos que fueran necesarios para la puntual y fácil observación de las disposiciones de este Código relativas a los Bancos. Igualmente con el código de 1889, en la primera Ley Bancaria de 1887, con la creación del Banco de México y de la Comisión Bancaria en 1925... y hasta la fecha.

²² RESPONSA, No. 14, Año 3 México, 1998, Editorial Imagen Gráfica Universal S.A. de C.V. CONTROL Y SUPERVISIÓN ESTATAL DEL SISTEMA FINANCIERO. Por Alvaro Espinoza Gómez. Cfr. Pag 3

A pesar de haberse ejercido las facultades de modo excesivo, lo mismo a fines del siglo anterior, que en la época revolucionaria y particularmente en los últimos años, los resultados del sector han sido ruinosos.

En efecto: el marco normativo comprende medidas de regulación preventiva, de supervisión de las entidades y procedimientos específicos para cuidar los intereses del público, tendientes a asegurar y proteger el funcionamiento del sistema, procurando la solvencia y liquidez, de los intermediarios.

Existe la regulación monetaria, crediticio, cambiarias y sobre las operaciones y servicios financieros. Se establece requisitos para constituir una entidad financiera y ser socio o directivo de la misma, hay regla de capitalización, sobre diversificación de riesgos, reglas de inversión, políticas para el otorgamiento de créditos, calificación de cartera y constitución de reserva, medidas de seguridad, sobre publicidad, para presentación y publicación de balances, disposiciones estrictas sobre la contabilidad, prohibiciones, exigencias de información sin límite, cotidiana necesidad de permisos y autorizaciones.

En ejercicio de facultades reglamentarias, se dictan reglas generales, acuerdos, reglamentos, bases generales, circulares, resoluciones, interpretaciones "a efectos administrativos" etc., disposiciones todas dictadas por actividades administrativas, que convierten sus facultades en verdaderamente legislativas, de muy dudosa constitucionalidad.

Tiene funciones aprobatorias necesarias para constituciones, reformas, adquisición de acciones, establecimiento de sucursales...

Intervienen en la designación de directivos, consejeros y delegados fiduciarios, pudiendo vetarlos o removerlos.

Gozan también de facultades para sancionar, impone multas administrativas, suspender operaciones, revocar la concesión o autorización, intervenir administrativamente o gerencialmente, solicitar quiebras denuncias penales... etc.

La necesidad de establecer y ordenar de manera coordinada a los entes que conforman la administración pública, se debe que solo así se lograra alcanzar una operatividad adecuada a sus finalidades y al ejercicio de la función o actividad administrativa.

La organización administrativa está integrada por los entes del poder ejecutivo que habrán de realizar las tareas que conforme a la constitución y a las leyes respectivas les han sido asignadas. ²³

"Al decir de Garvia Oviendo y Martínez Useros, la organización administrativa has sido "contemplada por el derecho administrativo como instrumento o medio de cumplimiento de la actividad o función administrativa".

El sistema de organización administrativas, junto con el acto administrativo, el núcleo de la doctrina del derecho administrativo.

²³ Ibidem. , Cfr., p.4.

1. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Las formas de organización administrativa, es decir, los sistemas como se estructuran los entes del poder ejecutivo, están determinadas por la liga jerárquicamente con mayor o menor intensidad los vincula con el titular del propio poder ejecutivo; ya sea que ese titular se llame presidente, primer ministro, gabinete, gobernador o ayuntamiento. Las formas de organización son la manera como estarán integrada la administración pública; como se ordenarán los órganos

Del poder público encargados de la actividad o función administrativa del estado.

La ciencia del derecho administrativo estudia usualmente tres formas de organización administrativa:

1. La centralizada.
2. La desconcentración, y
3. La descentralización.

El derecho mexicano vigente establece las siguientes formas de organización de la administración pública (el artículo 90 Constitucional únicamente utiliza el primer y tercer vocablo).

- Centralizada

- Desconcentrada, y
- Paraestatal, dividida en:

Organismos descentralizados;

Empresas de participación estatal mayoritarias;

Empresas de participación estatal minoritaria, y

Fideicomisos públicos.

Centralizada. Los órganos dependen inmediatamente y directamente del titular del poder ejecutivo.

Descentralizada. Los entes guardan relación jerárquica con algún órgano centralizado, pero existe cierta libertad en lo que respecta a su actuación técnica.

Paraestatal. Corresponde a la forma llamada en doctrina descentralización. Se estructura mediante entes que ostentan una personalidad jurídica propia, distinta de la del estado y cuya liga con el jefe del poder ejecutivo es de carácter indirecto.²⁴

²⁴ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I, DERECHO ADMINISTRATIVO. Colección de Textos jurídicos universitarios, 3ªed. Editorial. Harla, México, 1996.pág 40,41.

1.1. CONCESION NOCIONES GENERALES.

“La concesión es un acto administrativo discrecional por medio del cual la Administración pública federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado los privilegios o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial.

“La palabra concesión viene del latín *concesión*, derivada de *concesio*, derivada de *concederé* *conceder*. “Término genérico que califica diversos actos por los cuales la Administración confiere a persona privadas ciertos derechos o ventajas especiales, sobre el dominio del estado, o respecto del público, mediante sujeción a determinadas cargas y obligaciones. La mayoría de las veces tales derechos y ventajas implican el ejercicio de ciertas prerrogativas administrativas”. Henri Capitant.”²⁵

“La concesión administrativa es un procedimiento discrecional eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de bienes federales que el estado ni está en condiciones de desarrollar por su incapacidad económica, o porque así lo estima útil o conveniente, o se lo impide su propia organización.

Durante el siglo XIX y principios de este, el estado mexicano venía celebrando contratos-concesión y otras formas jurídicas, en materia de bancos energía eléctrica, ferrocarriles, minería. Esta último sé remoto al régimen colonial.

²⁵ Nueva Enciclopedia jurídica Seix. Tomo IV. pag 684

La concesión estimula el fomento de la riqueza nacional, crea nuevos centros de trabajo, al mismo tiempo que el estado recibe cantidades importantes por concepto de impuestos. El particular, estimulado por el espíritu de lucro, pone sus mejores esfuerzos para una explotación intensiva de los recursos naturales o una eficaz atención de los servicios públicos concesionados. De todas maneras y a través de la reversión, los bienes concesionados pasan a poder del estado, el que puede determinar el tipo de explotación que se les debe dar.²⁶

Ahora bien, el Tribunal Fiscal de la Federación, define al servicio público de la siguiente manera:

“La concesión del servicio público es el acto por el cual, un particular se compromete a asegurar a sus expensas, riesgos y peligros, el funcionamiento de un servicio público, mediante una remuneración que consiste normalmente en los beneficios que él deriva de la explotación de servicios, generalmente de las tasas que queda autorizado a percibir de los usuarios del servicio” (Blondeau, *La Concesión el Service Public*, pág. 54). “El servicio público es una organización que suple la iniciativa privada por el empleo de prerrogativas del Poder Público, para la satisfacción de una necesidad colectiva” (Philippe Conte, *Enssai d' une theorie d' ensable de la concession Public*, pág. 2.) “El servicio publico es de tal naturaleza que no puede ser realizado completamente sin la intervención de la fuerza gobernante”. (Leon duguit, *droit constitucional*, Pág 61.) “Para que haya servicio públicos se requiere que se trate de una actividad mediata e inmediata estatal y es preciso que mediante una delegación por parte del Estado, de una actividad que él podría tomar directamente a su cuidado para

²⁶ SERRA ROJAS, Andrés, *Op. Cit.* p.p.385 a la 388.

la satisfacción de una necesidad pública y en que podría emplear procedimientos de derecho público.” (De la Revista del Tribunal. Tomo 4, pág 646.)

De la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Servicio Público.- En derecho administrativo se entiende por servicio público un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción del orden público por una organización pública. Es indispensable para que un servicio se considere como público que la administración la haya centralizado y lo atienda directamente y de por sí, con carácter de dueño para satisfacer intereses generales.....”(Semanao judicial de la federación Tomo XV, pág 1352.)

“Servicio público.- Por servicio público se entiende toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad colectiva, económica o cultural, para cuya satisfacción es indispensable desarrollar un esfuerzo regular continuo y uniforme. Aunque por regla general esos servicios están encomendados, al Poder Público, hay veces que por razones económicas son encomendados a organismos descentralizados, pero no por ello cambia la naturaleza del servicio público”. (Semanario judicial de la federación, tomo XV, pág 1498.)²⁷

1.2. CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN, PERMISO Y LICENCIA.

(Organismos Públicos)

²⁷MARTÍNEZ LÓPEZ, Luis. DERECHO FISCAL MEXICANO. 9ªed. Editorial Ediciones Contables y Administrativas S.A. México 1988. Pág. 9.

“Bajo el concepto de concesión como orden legislativa, se comprende diversos aspectos de la administración pública confiriendo ciertos poderes, derechos o ventajas de las personas privadas sobre el dominio del estado o respecto de los servicios públicos, con determinadas cargas u obligaciones y otorgando una facultad para ejercitar ciertas prerrogativas públicas.

El concepto de autorización ha sido empleado en significaciones diversas.

Por su parte autorizar es facultar a una persona de derecho público para que cumpla un acto que excede a su competencia, por una autoridad que esta legalmente capacitada para ello; además la autorización permite el ejercicio de derechos preexistente por lo que, al cumplirse con los requisitos legales se asegura el interés público y permite a la autoridad administrativa levantar el obstáculo que facilita al particular el ejercicio de un derecho; en cambio en la concesión estamos en presencia de la creación o constitución de un derecho nuevo que no existía anteriormente.

1.3. SOBRE EL CONCEPTO DE LICENCIA Y PERMISO.

Son actos de poder público que establecen una amplia libertad de obrar particular, en condiciones determinadas. El permiso es un título necesario que otorga la autoridad administrativa para hacer o decir una cosa o para no hacer. Es una limitación temporal más reducida que la concesión su régimen es más flexible.²⁸

²⁷MARTÍNEZ LÓPEZ, Luis, Op Cit, Pág. 9.

²⁸ SERRA ROJAS, Andrés, Op Cit, pág. 389

1.4. AUTORIZACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS.

(Particulares)

Autorización.

“Es un acto esencialmente unilateral de la administración pública, por medio del cual el particular podrá ejercer una actividad para la que está previamente legitimado, pues el interesado tiene un derecho preexistente que se supedita a que se cubran requisitos, condiciones o circunstancias que la autoridad valorará.

A la teoría tradicional del derecho preexistente, se le ha contrapuesto la tesis que sólo existe una expectativa de derecho, toda vez que antes de la autorización el gobernado no tiene facultad concreta para efectuar la actividad.

Ejemplo: Las Instituciones de Banca múltiple.

Permisos.

Es el acto administrativo por el cual la administración remueve obstáculos a efecto de que el particular realice una actividad, pues preexiste un derecho, por tanto, no se trata de un privilegio.

Ejemplo. El otorgado a las instituciones de crédito para establecer sucursales.

Licencias.

Son medios de control sobre el ejercicio de determinadas actividades desempeñadas por los gobernados, quienes al cumplir con los requisitos exigidos pueden desarrollar dichas actividades, ya que la propia administración les reconoce el derecho de ejercicio.

Ejemplo: La licencia que expide la Secretaria de Hacienda y Crédito Público a los Bancos para que obtengan su registro Federal de Causante.²⁹

“El Estado paulatinamente ha venido eliminando del campo de la concesión a determinadas áreas, tal es el régimen del petróleo que prescribe la concesión petrolera, en el campo de la industria eléctrica se eliminaron las concesiones y las empresas pasan a la administración del Estado bajo nuevas formas administrativas, en las que se incluye la comisión federal de electricidad que es aumentada su actividad y sus importantes inversiones; en la industria minera, determinados elementos como el Urano, el Berio, el oro y plata se sujetan a restricciones de distribución y venta, en tanto que el estado fomenta la regulación directa de los servicios públicos o empresas de participación estatal.

La creciente intervención estatal en la economía mexicana tuvo su razón de ser. No fue aleatoria ni anárquica. En nuestro país - y hasta el régimen de Porfirio Díaz- el desarrollo del capitalismo estaba volcado hacia el exterior, exportándose principalmente productos primarios. Con la revolución y la instauración de los gobiernos postrevolucionarios se dio un nuevo

²⁹ MARTÍNEZ, Rafael I, Op. Cit., Cfr., pp 270.

modelo de crecimiento y desarrollo, también capitalista, sólo que aprovechando los recursos internos.

Ante la debilidad del capital, el Estado se echó a cuestras la tarea de crear la infraestructura que permitiera su fortalecimiento, por lo que inició la creación de las empresas públicas básicas necesarias que permitieran ir apoyando ese desarrollo. Es así como surge, entre otras empresas, el Banco Central en los años veinte, para homogeneizar y hacer más fáciles y expeditas las transacciones comerciales a lo largo y ancho del territorio nacional con una sola moneda de curso legal.

En la siguiente década se crean PEMEX y la Comisión Federal de Electricidad (CFE), esta última para afrontar la producción de energéticos baratos. También en esta época se crea Ferrocarriles de México, concebidos para brindar transporte de mercancías, materias primas y pasajes con tarifas reducidas. Más tarde, en los cuarenta, se establece el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para atender las necesidades de una mano de obra cada vez más creciente. Y en la década de los cincuenta -finalmente- se crean empresas públicas productoras de bienes de capital, etc.

Las empresas públicas ofrecían - y lo siguen haciendo- bienes y servicios subsidiados a la empresa privada, pero también atienden las necesidades de su fuerza de trabajo al subsidiarles bienes y servicios como ocurre en los casos del IMSS y CONASUPO, por ejemplo. Con estas últimas empresas se disminuían las presiones de los trabajadores por mayores salarios, por lo que abarataban, y en parte lo siguen haciendo, su valor.

Este modelo se agotó en la década de los setenta. Al haberse creado una industria protegida por el Estado que no tenía que renovar

permanentemente su planta productiva y al no tener que competir con el exterior, la obsolescencia se hizo presente. Mientras tanto, enfrentadas a crisis de mercados o del petróleo, las naciones más desarrolladas del mundo capitalista se veían obligadas, como siempre, a renovar su tecnología. La ciencia jugó un papel básico en ese desarrollo, al mismo tiempo que nuestro país se fue rezagando. El desarrollo internacional fue entrelazando las economías de todos los países en los movimientos de capitales, mercancías y servicios. La globalización era ya una realidad.

La venta de empresas públicas en México obedece a la combinación de diversos factores, tanto internos como externos. No se da exclusivamente en el país, ya que la fiebre por privatizar ha afectado tanto a los países capitalistas como a los socialistas, por llamar a estos últimos de algún modo.

En el centro de ese proceso se encuentra la tendencia a la acumulación de capital en el ámbito mundial. El capital siempre buscará dónde obtener mayores tasas y masas de ganancia y recursos que explotar sean éstos humanos, naturales o técnicos.

En la actualidad el sistema que el Gobierno mexicano a estado utilizando ha variado en mucho en cuanto al sistema de concesiones que lleva acabo, ya que si bien es cierto que como resultado de la Independencia de México la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señalaba las actividades que eran exclusivas del estado en cuanto uso y explotación de bienes que se consideraban exclusivos de la Nación, actualmente esta visión del uso, disfrute y explotación de bienes de la Nación, o servicios públicos se a separado paulatinamente el gobierno a dejado ejercer directamente su rectoría llevando acabo concesiones,

autorizaciones, creación de empresas de participación mayoritaria, minoritaria en el cual el gobierno tiende ha dejar en manos de los particulares la administración de diferentes ramas de la industria, de la administración como se puede apreciar a continuación. " ³⁰

1.5. ALGUNOS ASPECTOS DE LA VENTA DE EMPRESA PÚBLICAS

"En el ámbito mundial actualmente hay una lucha feroz por atraer capitales y México no es una excepción. En este sentido, México modifica su ley de inversiones extranjeras para darle confianza al inversionista internacional. Por otra parte, nuestro país está avanzando en su integración con E. U. y Canadá a través del Tratado de Libre Comercio (TLC). Además, con el TLC, el proceso de fusión de los capitales nacionales con los internacionales se acentuará, con toda seguridad. El caso particular de Cementos Mexicanos - que ya es empresa transnacional- no será la excepción, sino la regla: se fusionó con cuatro empresas norteamericanas (entre ellas, la Gulf Cast Portland Cement Co. Y la Houston Shell and Concret Co.). Así, la economía en México marcha inevitablemente hacia una mayor integración con los E.U. y Canadá, en donde su fuerza de trabajo barata es un incentivo para una inversión externa mayor. A pesar de todo, creemos que el entrelazamiento de capitales no estará exento de fricciones.

Con relación al proceso de desincorporación de empresas públicas, en el actual sexenio se han vendido 138, entre las que destaca Teléfonos de México (TELMEX), que aportó el 51% de los 10 billones que se han obtenido. Para finales de este año se espera que la cifra llegue a 15

³⁰ TELLO MACÍAS, Carlos, LA NACIONALIZACION DE LA BANCA EN MEXICO, 3ªed., Editorial. Siglo XXI México, 1984 pp 49.51 y 52

billones, con la venta de bancos y compañías acereras. Según el actual secretario de Hacienda, de las 1,155 empresas paraestatales que tenía el Estado, hoy en día sólo quedan 70, aproximadamente. Y continuaba - en un discurso ideologizado- que la venta es una respuesta a una promesa de justicia social (...) porque durante muchos años la población tuvo que pagar el alto costo del estatismo absurdo e inaceptable.

El proceso de desincorporación de paraestatales es una medida más dentro de la política de desregulación iniciada en 1989. Para el coordinador de la Unidad de Desregulación de la Presidencia de la República, este proceso, ha logrado eliminar privilegios indebidos en materia económica, deshacer monopolios y ocasionado cambios dramáticos en áreas como el transporte, las telecomunicaciones, la agricultura y la industria (...). Nos desregulamos -agregó- antes del Tratado de Libre Comercio, porque queremos ser más productivos, liberando las fuerzas de la producción interna y la creatividad de la sociedad.

Las dos posiciones son irreconciliables. Mientras que para el primero se deshacen monopolios, para el segundo ocurre todo lo contrario. Pero veamos mejor con hechos a quién asiste la razón. Tenemos el caso de la privatización de la Minera Cananea, empresa que en julio de 1988 pasó a manos de Nacional Financiera, pues Jorge Larrea, su dueño, se declaró en quiebra. Saneadas sus finanzas, Minera Cananea regresó 4 meses después a su antiguo dueño. Al ser propietario también de Minera Nacozari, Larrea "tiene ahora el control del 6% del cobre en el ámbito mundial". Al momento de su privatización, dicha empresa tenía ventas, ya acordadas, por 300 millones de dólares.

El caso de TELMEX es también ilustrativo: empresa con un valor de 3,900 millones de dólares y ganancias de 1,100 millones. Se vendió a Carlos Slim, apoyado en capitales de la South Western Bell y de la France Telecom (esta última, con capitales franceses y norteamericanos); con 400 millones de dólares, Slim compra el 5% de las acciones y logra el control efectivo de tan prometedora empresa. Para recuperar la inversión sólo le bastaba esperar tres años manteniendo las mismas tarifas; sin embargo, no quiso esperar tanto tiempo y optó por elevar significativamente el costo del servicio.

1.6. HACIA LA PRIVATIZACIÓN.

La privatización de la Banca en México es la continuación de un proceso emprendido por el gobierno a partir de 1982. A finales de ese año, el número de paraestatales se consideraba cercano a 1,200, incluida la Banca. En septiembre la participación del Estado en la economía, a través de las empresas públicas, alcanzó su punto más elevado. Sin embargo, el universo de esas empresas aportaba el 15% del PIB y ocupaba el 5% de la población económicamente activa, pero una sola empresa pública, PEMEX, aportaba el 10% del PIB. Esto desmentía palmariamente la campaña permanente y sistemática que la burguesía sostuvo, sobre todo en los sexenios de 70-76 y 76-82, en la que acusaba al gobierno de intervenir en la vida económica e impedir el libre juego de las fuerzas productivas, las que, en manos de ella, supuestamente llevaría a los mexicanos por rumbos de desarrollo que satisficieran no sólo sus necesidades más elementales, sino también sus inclinaciones hedonistas. En este contexto, la burguesía sostenía que la nación - ella- había perdido la confianza en el equipo gobernante.

A partir de 1982, sin embargo, se dieron cambios y nuevas orientaciones en la política económica, de tal manera que lo que antes fue considerado por el gobierno como una virtud, ahora se convirtió en lo opuesto. El gobierno proclamó que el Estado padecía obesidad, lo que le impedía prestar atención a los problemas nacionales. Por otra parte, se le criticaba al gobierno la posesión de tantas empresas públicas, las que - se postulaba- deberían estar en manos de quienes las administraran adecuadamente, esto es, la iniciativa privada.

Además de buscar las facilidades y perspectivas de ganancias cuantiosas. Por supuesto, entre esas facilidades se cuentan prioritariamente las alianzas con Estados que muestran fehacientemente que no impedirán el desarrollo de las fuerzas productivas y que intervendrán sólo lo estrictamente necesario e indispensable en la economía, además de que esté dispuesto a vender las empresas públicas de su ramo que les podrían hacer competencia. En suma, se necesita encontrar Estados que están ansiosos (¡y qué Estado no lo está hoy en día!) Por recibir inversiones extranjeras.

Estas serían las condiciones externas. Las condiciones internas estarían dadas por el deterioro y el atraso del aparato productivo en México, que hace más costosas las relaciones de intercambio con el exterior. De no haberse modificado la política económica, el atraso y los problemas sociales se hubieran agudizado más de lo que están ahora.

La política neoliberal que actualmente predomina maneja la premisa de que la economía debe orientarse a apoyar al capital privado sin restricciones, no importa su procedencia. Se piensa que sólo el capital es

capaz de resolver - para siempre- los problemas de las sociedades de nuestros días.

El enfoque neoliberal, aunque es evidente que traerá el desarrollo de las fuerzas productivas (mayor empleo, mayores satisfactores, etc.)³¹

2. DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA FEDERAL.

“La descentralización administrativa es una forma de organización de entes que pertenecen al poder ejecutivo y los cuales están dotados de su propia personalidad jurídica y de autonomía jerárquica para efectúa tarea administrativas.

En la creación de esos órganos, el estado puede recurrir a figuras de derecho público o del derecho privado. Según las Leyes mexicanas, en el primer caso estaremos frente a organizamos descentralizados o autónomos, y en el segundo, ante empresas de participación estatal y fideicomisos públicos.

Aclaremos esta idea si para la doctrina la descentralización administrativa está constituida por los órganos del poder ejecutivo dotados de autonomía, para el legislador mexicano únicamente lo son aquellos que sean creados mediante un acto de derecho público. Así el artículo 45 de la Ley orgánica de la Administración Pública federal establece:

³¹ *Ibidem*. Pp. 48 a la 51

Son organismos descentralizados las entidades creadas por la Ley o decreto del congreso de la unión o por decreto del ejecutivo federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

2.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.

“Las características de los organismos descentralizados, indicaremos las siguientes:

1. Son creadas por ley del congreso o por decreto del presidente de la república;
2. El orden jurídico les reconoce una personalidad jurídica propia, distinta de la del estado:
3. Como una consecuencia de la característica anterior, dichos organismos cuentan con patrimonio propio;
4. Gozan de autonomía jerárquica con respecto al órgano central. Esto es, les distingue el hecho de poseer un autogobierno;
5. Realizan funciones administrativas, es decir, su objeto, son tanto personas morales colectivas, se refiere a cometidos estatales de naturaleza administrativa, y

6. Existe un control o tutela, por parte del estado, sobre su actuación. Señalada excepción a esta características de control o tutela administrativa, la constituye la Universidad Nacional Autónoma de México.

2.2. RÉGIMEN JURÍDICO PROPIO.

Los organismos descentralizados están regulados, de manera específica, por la ley o decreto que los creó, En este instrumento jurídico, se expresan que son personas morales, y se especifica su patrimonio, sus órganos de gobierno, su objeto y, en ocasiones, las formas en que el estado supervisa su funcionamiento y, además, la autorización para que expidan su reglamentación interna cuando sea el caso.

Como ejemplo de regulación jurídica específica de órganos descentralizados podemos citar los siguientes ordenamientos.

La Ley del Instituto del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores, la Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública, la Ley del Instituto de Seguridad y servicios sociales de los Trabajadores del Estado, y la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

La Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Banco de México, Ley Orgánica de Nacional financiera, Ley Orgánica del Banco Nacional del Comercio Exterior, Ley para agrupar a las Instituciones Financieras entre otras. El comentario es nuestro.

La mayoría de los entes descentralizados han sido creado por decretos presidenciales, siguiendo una práctica de dudosa constitucionalidad (pronósticos para la Asistencia Pública, el sistema de Transporte Colectivo, Servicio Postal Mexicano, Etcétera.)

En el caso que nos ocupa la privatización de la banca fue iniciativa del Ejecutivo federal con las facultades conferidas por el artículo 89 fracción primera de la Ley Orgánica de la Administración Publica federal como se cita posteriormente.

2.3. PERSONALIDAD JURÍDICA.

Ya hemos dicho que el estado reconoce u otorga, empezando por el mismo, personalidad a ciertos agrupamientos sociales o colectividades. Mediante esa ficción

Un organismo es sujeto de derechos y obligaciones.

Los organismos descentralizados poseen por disposición legal, una personalidad jurídica propia, que es distinta a la del Estado (artículo 25 del Código Civil), dicha personalidad les permite realizar los actos necesarios para el logro de su objeto y finalidad.

Estos organismos son distintos al estado jurídicamente hablando; pero como realidad política y sociológica, están ubicados dentro del gobierno. De aquí la necesidad de un control o una tutela ejercidos por parte de los órganos centralizados.

2.4. DENOMINACION.

El nombre o denominación de un órgano sirve, básicamente, para identificarlo y distinguirlo de sus similares. Tal denominación, en el caso de los descentralizados, está fijada en la Ley o en el decreto que los ha creado y generalmente *corresponde* o alude a su objeto o finalidad.

Así pues el concepto de banca múltiple se utiliza aquí como opuesto al de banca especializada. Esto se debe a que en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, sólo se permitía la banca especializada; es decir, la regla general era que una misma institución de crédito no podía obtener concesión del estado más que para realizar alguna de las siguientes operaciones, lo que dio lugar a la formación de cuatro tipos de instituciones de crédito: De Depósito; Financieras; Hipotecarias; de Capitalización.

Sin embargo, en 1975 una reforma a esa Ley permitió la fusión de las instituciones que hubieran venido operando con las concesiones existentes, y a partir de ese momento las instituciones de crédito estuvieron en posibilidad de realizar más de una de esas operaciones principales y, por tanto, de prestar a sus clientes un paquete completo de servicios bancarios.

Más adelante, otra reforma a esa Ley, realizada en 1978, estableció expresamente la "banca múltiple". Por otra parte, la Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984 reguló ese tipo de banca, estableciendo que operaría como Sociedad Nacional de Crédito (SNC.)

En la actual Ley de Instituciones de Crédito (donde también se utiliza el concepto de banca múltiple), estas instituciones deben ser sociedades anónimas de capital fijo.

Banca múltiple.

1. Banco Nacional de México S.A.
2. Bancomer S.A.
3. Banca Serfin S.A.
4. Banco Internacional S.A.
5. Banco Mexicano S.A.

2.5. INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO.

Cuando hablamos de banca de desarrollo nos referimos a los bancos del estado. Durante el período de 1926 a 1982 los bancos estatales recibieron la denominación de instituciones nacionales de crédito. Después, a raíz de la nacionalización bancaria (en septiembre de 1982), los bancos estatales (incluyendo la banca múltiple) se denominan Sociedades Nacionales de Crédito SNC.

Aunque en 1990 se permitió a los particulares prestaran el servicio de banca y crédito, el Estado conservó diversos bancos.

En la actual Ley de Instituciones de Crédito, las sociedades nacionales de crédito son entidades de la administración pública cuyo capital social está representados por certificados de aportación patrimonial.

Banca de desarrollo.

1. Nacional Financiera SNC.
2. Banco Nacional de Comercio Exterior SNC.
3. Banco de Comercio Interior SNC.
4. Banco Nacional de Crédito Rural SNC.
5. Patronato del Ahorro Nacional.

Banca múltiple, nuevas autorizaciones.

1. Banca Mifel S.A.
2. Chase Manhattan Bank México S.A.
(Estados Unidos).
3. Ing Capital Holdings (Holanda).

4. ABN Amor Bank México S.A: (Francia).
5. Banco Santander de Negocios México S.A.
(España).

Con las variantes que ha sufrido la banca de privatización, concesión, nacionalización y reprivatización se pretende señalar en este breve resumen con ejemplos de diversas instituciones de crédito como realmente su denominación, funciones, régimen jurídico, personalidad jurídica y características varia según el papel que desempeñen dentro del habito de política de desarrollo llevada acabo por el gobierno, lo cual nos permite observar lo flexibles que pueden llegar a ser las Leyes que rigen un país

2.6. LA NACIONALIZACIÓN DE LA BANCA Y LAS SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO

Por decreto presidencial publicado el 2 y 3 de septiembre de 1982, se expropiaron los bancos privados que operaban mediante concesión en México.

El decreto utilizó el término nacionalización, cuando técnicamente se trataba de una expropiación. Vale la observación que dicho decreto fue una inadecuada copia del de 18 de marzo de 1938, referente a los bienes de las concesionarias petroleras.

Después de una serie de imprecisiones jurídicas y falta de definición política en torno a esa medida, por la cual el estado pasó a

controlar directamente el servicio público de la banca, fueron creadas las sociedades mercantiles denominadas sociedades nacionales de crédito mediante Ley publicada el 31 de diciembre de 1982; posteriormente, estuvo vigente la Ley reglamentaria del servicio Público de Banca y Crédito, del 14 de enero de 1985. En esta misma vertiente de inestabilidad jurídica y falta de permanencia en una política económica determinada, se reformó el artículo 28 constitucional (ya mencionado anteriormente), para permitir a los particulares dedicarse a la actividad bancaria”³²

“Tenemos que hacer algunas reflexiones que nos permitan entender por qué lo que se privatiza tiene que haber sido nacionalizado con anterioridad. ¿A qué se debe que de una medida se pase a otra totalmente radical?

Una breve síntesis nos lleva a señalar que fue el propio gobierno el que hizo posible, con la autorización para el establecimiento de la Banca múltiple en 1976, que los grupos financieros bancarios elevaran su importancia en la economía nacional al concentrar la expansión del sistema bancario. Esto a pesar de la ley elaborada por el entonces secretario de Hacienda, José López Portillo (el mismo que como presidente, nacionalizara más tarde la Banca, en 1982), que buscaba “frenar las tendencias monopólicas”. Esto trajo como consecuencias que los banqueros acumularan un inmenso poder económico y político.

Así, la concentración bancaria se acentuó en México. En 1981, dos instituciones bancarias - BANCOMER Y BANAMEX- reunían alrededor de la mitad de las sucursales, de los activos, de la captación bancaria (...) las que junto con otros tres grandes bancos menores en tamaño, reunían el

³² MARTÍNEZ RAFAEL I. Op. Cit. Cfr. Pp.138, 139

75% del total de activos, mucho más que países similares como Argentina y Brasil, e incluso de distinto nivel de desarrollo, como E.U. y Francia". Como veremos, esta tendencia no se revirtió con la Banca comercial en manos del Estado. En el caso de México, antes y después de la nacionalización subsiste una Banca en manos del Estado a la que se ha denominado "de desarrollo", la que no captaba, sin embargo, recursos públicos. Lo que hacía era acordar empréstitos externos, con los que otorgaba créditos que, a su vez, eran aprovechados por la Banca comercial.

La política económica que se aplicó entonces - inmedatista y de apagafuegos -, acentuó los problemas. Las devaluaciones del peso no se hicieron esperar y ya en 1981 la expectativa de una fuerte devaluación (...) hace que los especuladores adquieran divisas para garantizar una ganancia cambiaria. En este proceso, la Banca privada desempeñó un papel preponderante y se benefició de forma importante (...) [pues] fomentaba, operaba e instrumentaba la especulación y la fuga de divisas. Ello le reportaba, además, considerables utilidades.

De una utilidad bruta de la Banca, al 31 de agosto de 1982 de cerca de 18,400 millones de pesos, más de 8,900 provenían de operaciones cambiarias. Si calculamos el porcentaje, resulta que por especulación se llevaron el 50%. La Banca, ante el creciente encaje legal, mediante el cual el gobierno sostenía su creciente gasto público (lo que, por otra parte, hizo escaso y caro el capital para financiamiento interno de las actividades productivas), recurrió a la especulación abierta; incluso, sus funcionarios de nivel medio especulaban con los propios clientes, en las sucursales.

Por supuesto, esto no podía continuar indefinidamente. La situación se escapaba de las manos de la Banca Central, en cuanto al problema de la regulación financiera y el control del circulante. La amenaza al sistema comercial e industrial también se cernía sobre ellos como resultante de ese mismo proceso. Había que actuar con energía, para evitar quizás el aparatoso desplome y el caos de las finanzas, la industria y el comercio.

La nacionalización y el control de cambios fueron las medidas que se aplicaron como las salidas más viables. Las protestas, sobre todo las de los ahora ex-banqueros, no se hicieron esperar. Ciertos sectores de los industriales y comerciantes amenazaron con parar sus actividades, lo cual no tuvo éxito. Hoy en día todavía se recuerda la nacionalización de la Banca, en 1982, con cierto rencor. Por ejemplo, la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio dice que "con la actual privatización, el presidente Carlos Salinas de Gortari ha hecho (...) oscilar la relación sociedad-gobierno desde una postura de agravio, separación y divorcio, hacia una nueva etapa de reconciliación.

Algunos autores -a nuestro juicio en forma correcta- señalan que lo que se nacionalizó fue la deuda privada de la oligarquía, pues cada mexicano debía, de un día para otro, tres millones de pesos de aquel entonces. Ese objetivo también se alcanzó, pero fundamentalmente -creemos- para evitar el desplome del sistema financiero y, consecuentemente, el del aparato industrial y comercial, con lo que probablemente se hubiera dado paso a otro tipo de problemas de honda repercusión política y social.

Pasado el golpe traumático, había que satisfacer, por lo menos en parte, a los ex-banqueros. Aunque mantenida en secreto, se calcula que la indemnización fue de 1,200 millones de dólares de aquel entonces. Se pagaron con una emisión de los denominados Bonos de Indemnización Bancaria, los que para 1984 ascendían en su valor a 1,453 millones de dólares. A ello había que agregar el pago de los intereses, que en 1987 eran ya de 160% al año. La suma de todo ello fue amortizada totalmente en 1989.

Sin embargo, el trato dado a los ex-banqueros no fue parejo, aunque en general a la mayoría (de un total de 49 bancos nacionalizados) se les pagó muy bien. Pese a lo dicho, todavía hoy, a 9 años de la nacionalización, hay dos bancos que no han sido indemnizados plenamente, como son los casos de ProBANCA del NORTE y Banca ABOUMRAD. No sabemos si aún prosiga el proceso indagatorio que, por supuestas irregularidades cuando eran privados, se les siguió.

Tenemos otros dos casos un poco especiales, los de Multibanco COMERMEX y Banca CREMI. En el caso del primero, a su dueño - Eloy S. Vallina- se le detectaron serias anomalías e irregularidades, por lo que sufrió fuertes descuentos al ser indemnizado; en tanto que al dueño de CREMI, Alberto Bailleres (quien no tuvo esos problemas) no se le permitió entrar a la reciente puja por adquirir el que fuera su banco, logrando sólo comprar un asiento en el Consejo de Administración de un banco ibérico. Pensamos que si se hubieran realizado auditorías, de carácter exclusivamente técnico y sin implicaciones políticas, la mayoría de los ex-banqueros, debieron de haber sido castigados, pues, amén de la especulación, la mayoría otorgaba, estando ello prohibido, créditos blandos a las empresas que formaban parte del banco, lo cual ponía en seria desventaja, a aquellos, empresarios ávidos de financiamiento que no disponían de asiento en los Consejos de Administración. Tal cosa no

sucedió debido al manejo discrecional del poder presidencial, el que asumió posiciones paternalista sólo con algunos ex-banqueros.

Con la llegada al poder de Miguel de la Madrid, el gobierno buscó congraciarse con la clase empresarial y, en mayo de 1984, informó que regresaban las acciones de las empresas que obraban en poder de los bancos por la vía de su venta. En esa situación se encontraban las compañías de seguros, de fianzas, arrendadoras, casas de bolsa, etc.

En 1984: "La cantidad de recursos que estas instituciones manejan es mayor que el volumen de recursos que maneja la mayoría de los bancos que hoy en día operan en el país". Este autor seguramente sabe lo que dice, puesto que fue director del Banco de México en los 90 días que le quedaban al régimen de José López Portillo.

La Banca al servicio del pueblo al momento de la nacionalización, pronto fue desmentido. Las cosas seguirían otro rumbo y no el de apoyar una política económica que rectificara la creciente desigualdad en el ingreso, entre otros aspectos.

2.7. LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA Y LA BANCA NACIONALIZADA.

Por principio de cuentas, y como la apertura financiera al exterior se ve próxima, conviene registrar algunos porcentajes de Canadá y de E.U. en cuanto a captación y financiamiento, como asimismo sus equivalentes de México. Según datos de la Bolsa Mexicana de Valores (BMV), el primero de estos países captó en Banca, durante los años 1986-1989, en promedio el 58.1% del PIB. Con respecto a 1986, fue de 63.7%,

pero en 1989 su captación bajó al 55.2%; E.U. por su parte, mantiene en esos mismos años un promedio de captación de 53% y destina al financiamiento 56 puntos, en promedio, del PIB; México, a su vez, en promedio capta el 28.3% del PIB y da en financiamiento, en 1987, por ejemplo, 33 puntos del PIB.

En cuanto al nivel de captación entre los agentes bancarios y no bancarios, al interior del país, disponemos de algunos datos. A raíz de la nacionalización, el mercado de capitales en manos privadas creció vertiginosamente y desde un porcentaje inferior al 2% en 1982, en diciembre de 1989 ese porcentaje había subido al 17.1%, con un volumen de 35.2 billones de pesos, lo que representó una quinta parte de los fondos captados por todo el sistema financiero en México. A su vez, la Banca captó 136.8 billones de pesos, de los cuales 58.9 (37.7% de la captación de la Banca) se depositaron en los llamados fideicomisos, mezcla de instrumentos bancarios y bursátiles. Como se ve, la importancia de la Banca mexicana en materia de captación la hace una presa codiciada.

Hay otros datos relevantes. En manos de casas de bolsa "cuyos accionistas mayoritarios son ex- banqueros privados, [se encuentra] el 60% de los Certificados de Aportación Patrimonial (CAP), correspondientes a la serie B del capital de las sociedades nacionales de crédito, lo que en líquido representa más allá de 3 billones de pesos, a abril del presente año. (...) [Los ex-banqueros] son los potencialmente capacitados para adquirir las acciones de la serie A de las instituciones bancarias comerciales. Con ello, prácticamente queda cancelada la posibilidad de que se democratice el capital, como lo pretende el Ejecutivo Federal". En este mismo sentido, la Bolsa realiza el 75% de las transacciones con documentos de la deuda pública interna (CETES), mientras que "sólo el 2.7% del importe total de las operaciones realizadas en

el mercado bursátil, entre los títulos que se destacaron por su bursatilidad, con alzas en las que es difícil eliminar la sospecha especulativa, figuraron los *Certificados de Aportación Patrimonial*. Como se puede deducir, la Banca volverá a manos de aquellos que son profesionales de la especulación; eso es muy claro. Pedir su democratización y el alejamiento de prácticas añejas, parece ser sólo un sueño imposible.

Véase ahora la importancia de la Banca nacionalizada en cuanto a sus activos y ganancias. Para enero de 1991 los 18 bancos tenían activos por 159.9 billones de pesos; ganancias por 2.1 billones en 1989 y capital contable de 10.3 billones. Su cartera vencida había descendido en 57.9% en términos reales. Según la BMV, las utilidades durante el primer trimestre del 91 fueron de 664 mil millones de pesos, sólo superadas por TELMEX que logró ganancias por 786 mil millones de pesos.

Según la Comisión Nacional Bancaria, la cartera vencida de la Banca comercial fue, en números absolutos, de 4.5 billones de pesos, equivalente a 4.7 veces el monto de las utilidades de la Banca en los primeros cuatro meses de 1991. Es ilustrativo también anotar que, de los 18 bancos nacionalizados, para junio de 1990 cinco de ellos habían recibido recursos del Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple (FONAPRE); de ellos, tres siguen descapitalizándose por tener un bajo nivel de rentabilidad. A este respecto, conviene hacer presente que mientras la Banca está en manos del Estado, se evitan las pérdidas; si lo está en manos de particulares, se tendrán que diseñar nuevos mecanismos por parte del gobierno para evitar las quiebras, y el consiguiente desamparo de los ahorradores.

Con la venta de la Banca nacionalizada, se trata de absorber las deudas: la deuda externa se trata de cambiarla por inversión (*swaps*) en subasta. Esta deuda es de aproximadamente 5 mil millones de dólares, a julio de 1991, lo que da un total de 16.7 billones de pesos (considerando el dólar a 3,034 pesos), cifra cercana al valor que algunos dicen que tienen los 18 bancos. El monto de esta deuda se ofreció al exterior pero su compra no despertó mayor interés, a pesar de que existía el atractivo de cambiar los bonos por acciones de los bancos en proceso de desincorporación. El inversionista extranjero busca seguridad y, más que bonos de los bancos, le interesa aliarse con el capital nacional para obtener jugosas ganancias.

Con respecto a la privatización de la Banca en México, ésta obedece, entre otras razones, a las transformaciones que se están dando en la intermediación bancaria en el país y en el ámbito mundial. Entre la más significativa figura el que la Banca deja de jugar únicamente el rol de recibir y prestar depósitos, pues ahora es también emisora de valores, en combinación con empresas privadas y el gobierno. Estas empresas "recurren cada vez más [para] financiar sus necesidades a la emisión de bonos y obligaciones y menos al crédito bancario". Por otra parte, los cambios que están buscando los gobiernos de Japón y E.U. levantarán las restricciones "que les impide funcionar como Banca universal en sus mercados domésticos (...) [Esto confirma] la tendencia mundial (...) hacia la homogeneización de las instituciones financieras".

En tal sentido, las reformas del presidente Bush buscaron otorgar mayores poderes a las grandes instituciones bancarias "para operar en la economía y el sistema financiero del país". "Estos cambios, que se operan en E.U. y buscan imponer en las negociaciones del TLC, donde se discute la liberalización de los servicios financieros, obligan al Estado a pasar la Banca a los poderosos conglomerados, quienes deberán poner al

día sus nuevas adquisiciones pues, en el momento actual, la Banca mexicana no estaría en capacidad de competir con los poderosos bancos norteamericanos y japoneses. Si en las negociaciones se acuerda la apertura financiera total, ésta no será fácil ni exenta de fricciones, aunque predominará la negociación y la combinación de capitales.

Como la apertura financiera es total, ya hay oficinas de 64 bancos extranjeros - como cabezas de playa- para iniciar operaciones en el mercado nacional. Por el momento, lo que quizás pueda denominarse como capital nacional, marcha y está en declarada armonía con el sector público, según palabras de Rolando Vega Iñiguez, presidente del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), y la iniciativa privada. A ese capital nacional se le "ha dado un papel de protagonismo en el sector productivo". Pero claro, la iniciativa privada, ahora en vez de la COPARMEX, quiere más a pesar de estar "muy complacida con el régimen de Carlos Salinas de Gortari (...) [y demanda] privatizar más (...) [y establecer una] apertura de áreas reservadas y fin de monopolios estatales.

2.8. LOS ILÍCITOS DE LA BANCA.

Algunos banqueros gubernamentales también fueron propensos a cometer ilícitos. Según un informe confidencial de la Comisión Nacional Bancaria, en el lapso 1982-1988, la Banca sufrió desfalcos por 45 mil millones de pesos, cantidad que se queda excesivamente corta si se compara con los 400 mil millones que el director de BANPESCA y 12 funcionarios defraudaron a esa institución. Asimismo, algunos empresarios privados cometieron irregularidades, como el caso de Isidoro Rodríguez Ruiz, dueño de Flota Pesquera Mexicana y accionista mayoritario de la casa de bolsa MEXINVAL. El asunto fue a parar a la Cámara de Diputados, donde

los diputados priístas sostuvieron, en un principio, que los préstamos se hicieron conforme a derecho y luego rectificaron, ante la posición ambigua y mediatizada de la Secretaría de Hacienda (la que encubrió, según dijeron diputados del PAN y del PRD, a los 2 hijos del actual titular de la Secretaría del Trabajo). Finalmente, se decretó la quiebra de ese banco, banco no comercial, sino de desarrollo.

Los fraudes en BANAMEX, Multibanco COMERMEX, SERFIN, etc.; fueron reportados en su momento por la prensa especializada. De cualquier manera, son fraudes que todavía no alcanzan las cifras y notoriedad de los que ocurren en los países de desarrollo, como el recientemente publicitado fraude del Banco Internacional de Crédito y Comercio (BICC), o el del banco Fuj, uno de los más importantes en el ámbito mundial. También cabe consignar los fraudes del banco Saitama o el de las casas de bolsa japonesas (como la Nomura, la mayor en el ámbito internacional; Nikko, Daiwa y Yamaichi, etc.), en donde junto a intermediarios financieros están implicadas empresas de reconocido prestigio, como Hitachi, Toyota, Nissan, Sanyo, etc. Estos fraudes y escándalos se repiten y ya han hecho caer a gobernantes.

En este aspecto, lo más reciente que tenemos en México es que el nuevo dueño del Banco Mercantil de México y de Casa de Bolsa PROBURSA - asimismo presidente de la Bolsa Mexicana de Valores- está en investigación por parte de la Secretaría de Hacienda, pues se presume que al trabajar con la paraestatal AGROASEMEX obtuvo ganancias poco claras.

Los banqueros en casi todo el mundo son proclives al fraude; México no podría ser la excepción.”³³

3. LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CRÉDITO.

3.1. LA PRIVATIZACIÓN DE LA BANCA.

“Pasado el 1º de mayo de 1990, el presidente de la República anunció que privatizaría la Banca. Sin embargo, esta vez no se volvía a la situación que prevaleció hasta 1981, donde la Banca era una concesión del Estado. Ahora se iba más allá: se privatizaba.

Para el 17 de mayo del mismo año, el Secretario de Hacienda, Pedro Aspe, anunció que el gobierno se desprendía de la Banca porque no se justificaba que el Estado poseyera esos cuantiosos recursos “mientras exista la incuestionable e impostergable obligación de dar respuesta positiva a las enormes necesidades sociales”. Posteriormente, el subsecretario de esa misma dependencia, Guillermo Ortiz, declaró que la privatización no obedecía a presiones de ninguna índole y que seguiría siendo controlada por mexicanos, declaración esta que posteriormente sería desmentida por otro funcionario público, el director de SOMEX, quien dijo que la privatización era un proceso “íntimamente ligado” a la firma del Tratado de Libre Comercio.”³⁴

“DECRETO que deroga el párrafo quinto del Artículo 28, modifica y adiciona el inciso a) de la fracción XXXI del apartado A del Artículo

³³**J Franco** Globalización y destrucción de capitales periféricos Última actualización: octubre de 1997 *diseño: comunicacion nihilista*

³⁴ **J Franco**, Cfr., via Internet

123 y reforma la fracción XIII bis del apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional que dice Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

CARLOS SALINAS DE GORTARI, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

EL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL Artículo 135 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA Y PREVIA LA APROBACION DE LA TOTALIDAD DE LAS HONORABLES LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS DECLARA QUE REFORMA LOS ARTICULOS 28 Y 123 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

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

TRANSITORIOS.

Artículo Primero.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo Segundo.- En tanto se expiden las nuevas normas aplicables, las instituciones de banca y crédito y las sucursales en México de bancos extranjeros que cuenten con concesión del Gobierno Federal continuarán rigiéndose por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

México, D. F., a 26 de junio de 1990. - Sen. Enrique Burgos García, Presidente.- Dip. Humberto Roque Villanueva, Presidente.- Sen. Oscar Ramírez Mijares, Secretario.- Dip. Hilda Anderson Nevarez de Rojas, Secretario.- Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal a los veintiséis días del mes de junio de mil novecientos noventa.- Carlos Salinas de Gortari.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Fernando Gutiérrez Barrios.- Rúbrica. ³⁵

"Señala la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal en cuanto a la noción de servicio y que se menciona en este

³⁵ BANCO DE MEXICO, 10 DE ENERO - 31 DE DICIEMBRE DE 1995, Exposición sobre la política monetaria. Resumen.

momento ya que al entrar al estudio de lo que se debe de entender como servicio público debemos de tomar consideración este artículo.

Artículo 23 para los efectos de esta Ley, se entiende por servicio público, la actividad organizada que realice conforme a las leyes o reglamentos vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer, en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de carácter público.

Con la anterior reforma, queda entre dicho si la banca es, o cumple las funciones de servicio público, o es una sociedad anónima; en la cual se presta un servicio dentro del régimen de derecho privado por lo cual llevaremos un estudio de lo que se entiende, por servicio publico para que quede precisado al terminar este capítulo si la banca realmente presta un servicio publico "como concesión o es una sociedad anónima que goza de una "autorización", del gobierno para prestar servicios de banca en estricto derecho. Lo que es denominado en la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo segundo como banca múltiple así pues pasemos a estudio del concepto de servicio publico para enfocarlo posteriormente al servicio que presta la banca múltiple en nuestro país."³⁶

"Se ha planteado, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia y en la legislación de varios países, la cuestión de si la actividad bancaria constituye un servicio publico o no.

Esta problemática es relativamente reciente. En México no se estudió, sino hasta hace muy pocos años y en la doctrina extranjera, parece que también no tiene antecedentes muy remotos. En Francia, se afirma que

³⁶ SERRA, Andrés, Op. Cit. Cfr. pp. 401,402

esta idea fue lanzada por la doctrina de derecho privado, hace más de 30 años, despertando un gran debate teórico que examinaremos más adelante.

Como ya se comento, en México no hay antecedentes de que los autores se hubieran preocupado en determinar si la actividad bancaria es o, no de servicio público, aún cuando, desde el siglo pasado, la práctica administrativa en nuestro país y las leyes han utilizado, persistentemente, el criterio de que, para dedicarse al ejercicio profesional de la banca y el crédito se necesita concesión otorgada por las autoridades hacendarías.

Como en todas las cuestiones de Derecho, la doctrina se oriente en dos vertientes, una, a considerar que es actividad de servicio publico y la otra, a negar esta cuestión.³⁷

No se pretende con este trabajo, ahondar sobre las diferentes teorías de servicio publico, que señalan los diversos autores del estudio de derecho administrativo, ya que el objeto del presente estudio, es que, tanto la autora como el lector tengan un panorama general, del servicio que presta la banca y la necesidad de que exista un régimen jurídico que ya existe, pero que los propietarios de la banca múltiple que en el caso de México es la banca privatizada, tengan ha bien atender el régimen regulatorio normativo que señal las diferentes, leyes que regulan este servicio, el cual con una adecuada supervisión y lineamientos en los cuales se vincule el contexto normativo legal con el campo normativo ético, lleve a los hoy prestadores de este servicio a estudiar detenidamente cada uno de los caso. En Los Cuales llevan acabo, un servicio de préstamo y nos referimos a este rubro en particular ya que como veremos en el capítulo cinco de este trabajo, al no tener un régimen normativo ético de las facultades concedidas al funcionario

³⁷ Acosta Romero, Miguel Op. Cit. pp. 145 a la 172.

de las instituciones de la banca llevo ha este sector privado a la enorme cartera vencida que trajo como consecuencias el ya conocido por todo fideicomiso denominado FOBAPROA.

El cual, fue resultado de un ejercicio indiscriminado de funciones concedidas a los gerentes de bancos ya sea en el ámbito local estatal o Federal. Los cuales realizaban prestamos sin llevar acabo un estudio minucioso de las posibilidades de pago de la persona a la cual se le otorgaba el crédito.

No escapa de nuestra visión, que si bien es cierto, se lleva acabo una intensa campaña publicitaria, en la cual las instituciones de banca privada ofrecían beneficios en cuanto a los prestamos, ya sea a corto, mediano o largo plazo para diferentes actividades de la industria mexicana, los cuales, se vio respaldado por la propia campaña del gobierno federal de que la estabilidad económica del país era sólida y que por lo tanto el realizar prestamos indiscriminados no traería problemas a la banca es otro aspecto importante.

Se debe estudiar, y como se señala posteriormente, el propio gobierno tuvo que absorber el riesgo ocasionado, por indicadores financieros y económicos idealistas que distaban mucho de la realidad de México y su relación con los diferentes bloques económicos del mundo.

“La noción de servicio público surge de la jurisprudencia de los tribunales contenciosos administrativos de Francia y le desarrolla la doctrina de ese país, sin que exista un criterio unánime, ni la legislación aporte una definición. Los lineamientos bajo los cuales se analiza este concepto son:

a) Cumplimiento de una misión de interés general; b) en condiciones exorbitantes del derecho común y c) bajo la autoridad y control de un ente público.

Señala el maestro Acosta Romero en su libro de derecho bancario.

Se entiende por servicio público una actividad técnica, encaminada a satisfacer necesidades colectivas, básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas un régimen de derecho público, que de termina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o mediante concesión.

Resulta pertinente recordar que la noción de servicio público no es estática, sino que evoluciona conforme a los cambios de la sociedad y debe irse asimilando a las condiciones de interés público el Estado considere deban prevalecer, para determinar que una actividad tiene esa característica. Por lo tanto, no es dable estudiar la banca estáticamente en el pasado, sino contemplar los cambios en ella operados, de naturaleza social, económica y jurídica, que la llevaron desde un negocio privado que fue, a ser verdadero servicio público en nuestros días, prestado por los particulares en su mayor parte después de la reprivatización bancaria de 1990 –1992.

Al estado corresponde determinar cuando una actividad se convierte de privada, en servicio público.

En nuestra época no se puede afirmar que la materia bancaria sea simplemente de relación entre particulares, pues el crédito es un satisfactor de la vida económica, que debe ser vigilado y supervisado por el Estado para que cumpla su papel motor de la economía, sea esta privada, mixta o estatal. Además como sostiene Benjamín Villegas Basavilbasco, la importancia de un servicio, en un Estado moderno, no depende tanto de su relación inmediata con las funciones esenciales del estado, sino con la naturaleza de las necesidades colectivas que satisface.

3.2. ES UN RÉGIMEN EXORBITANTE DE DERECHO COMÚN.

El régimen en México, ya definitivamente no es de derecho privado, sino como se indicó, todas las leyes son de derecho público, e inclusive, las instituciones bancarias del Estado.

En México los bancos fueron calificados con toda definición como instituciones de derecho público por la Ley Reglamentaria de Servicio de Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 Artículo 7 como por la de igual nombre de 15 de enero de 1985 artículo 9. Ambas leyes señalaron en su tiempo, en sus respectivos artículos 1. Que eran ordenamientos de orden público. (Abrogados desde 1990.)

La nueva Ley de Instituciones de Crédito ya no tiene declaraciones tan contundentes como las anteriores, sin embargo, en nuestra opinión, sigue siendo un ordenamiento de orden público, atento a lo que establece sus artículos primero y cuarto que a continuación transcribo:

Artículo 1. - La presente Ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y función de las instituciones de crédito;

las actividades que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección; y los términos en que el estado ejercerá la rectoría financiera del sistema Bancario Mexicano.

Artículo 4. - El Estado ejercerá la rectoría del sistema Bancario Mexicano, a fin de que éste oriente en forma fundamental sus actividades a apoyar y promover el desarrollo, a fin de que este oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro de todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio Sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

Las Instituciones de Banca de desarrollo atenderán las actividades productivas que el congreso de la Unión determine como especialidad de cada una de éstas, en las respectivas leyes orgánicas.

Que el régimen de derecho público, garantice a) regularidad, b) adecuación. c) Igualdad, y d) continuidad.

En razón de la adecuación se requiere que el servicio se adapte a los cambios de la realidad y de la técnica; así se agiliza el pago de cheques, la contabilidad no es llevada en forma manual sino con computadora, etcétera.

La igualdad implica que no existe discriminación en la prestación del servicio, por razones, raciales, sexo, etcétera. Esto no implica

la ausencia de requisitos ni el cobrar remuneración por la prestación que se otorguen.

Que el servicio se pueda utilizar oportuna, reiterada, y normalmente, según lo requiera las necesidades, equivale a la continuidad, como principio del servicio público.

Será la Comisión Nacional Bancaria y de Valores quien, a través de un reglamento que expide anualmente, garantice la continuidad del servicio, autorizando los días que pueden suspenderse sus labores las instituciones de crédito.

El régimen jurídico mexicano no solamente garantiza los principios que ya hemos mencionado, que va más de las simples normas de policía, al regular la actividad bancaria con un carácter restrictivo y de interés público.

3.3. SE TRATA DE UN SERVICIO CONCESIONADO.

Ahora bien, se ha insistido que se trata de un servicio público y de acuerdo con la técnica administrativa, el servicio público puede ser prestado directamente por el estado o por personas diferentes del estado, pero a las que se les otorga concesión con este efecto en Base al artículo 28 Constitucional, párrafo noveno y décimo que textualmente dicen. "El estado, sujetándose a las leyes, podrá en caso de interés general, concesionar la prestación de servicio público la explotación, usos y aprovechamiento de bienes de dominio público de la federación, salvo de las excepciones que de la misma prevengan. Las leyes fijaran las modalidades y condiciones que aseguran la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de

los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contrarían el interés público.

3.4. SISTEMA PARALELO DE AUTORIZACIONES.

La libertad para realizar una gran cantidad de actividades en la vida social de los individuos, podría llegar a dañar a terceros, es por ello que el estado, ha de imponer ciertas limitaciones a la libertad individual de cada sujeto, a efecto de coordinar la actividad entre los habitantes del país y evitar perjuicio entre ellos; a efecto de realizar tal coordinación, se ha desarrollado un sistema de autorizaciones, permisos y licencias, para dar normalidad a la convivencia de la sociedad.

De los cuales ya hablamos en el punto 3.1 de este trabajo.

Hemos indicado que en la autorización, existe un derecho previo para realizar la actividad sujeta al otorgamiento de ese acto, por el contrario, en la concesión no existe derecho previo del concesionario para dedicarse libremente a la actividad sujeta a la propia concesión, y es precisamente mediante el acto administrativo que otorga esa concesión, como nace su derecho.

En materia bancaria esta distinción reviste importancia, de lo contrario no se entenderá el porqué en algunas ocasiones es necesario el

régimen de concesión [banca de desarrollo] y para otras actividades se requiere de autorización [banca múltiple]. Las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito y las instituciones nacionales de seguros y fianzas.

A) Las instituciones nacionales de crédito ya no existen, correspondían a la llamada banca público estatal antes de la expropiación de 1982. Fueron transformadas, en casi todos los casos, en las actuales sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca de desarrollo (ejemplo: Banco Nacional de comercio exterior, Banco Nacional de Crédito Rural y Nacional Financiera). Situación ratificada por las reformas de 1990, hechas al sistema bancario mexicano;

"INSTITUCIONES BANCARIAS. SU TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO A SOCIEDADES ANÓNIMAS, NO IMPLICA QUE SE TRATE DE PERSONAS JURÍDICAS DIFERENTES, SINO QUE SE TRATA DE UNA MISMA PERSONA MORAL.

La suscripción de títulos de crédito en favor de una institución bancaria, como sociedad nacional de crédito, cuando ya ésta opera como sociedad anónima, por virtud del decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno, en forma alguna implica que se trate de personas jurídicas diferentes, ni que, a virtud de esa transformación, no tenga legitimación y se extingan los derechos y obligaciones que en su momento tuvo la extinta sociedad nacional de crédito, o que por ese cambio de régimen social (nacional de crédito a sociedad anónima) se provoque una afectación en el patrimonio de dicha persona moral, que

traiga como consecuencia la extinción de algún derecho adquirido por la inicial sociedad nacional de crédito, sino que propiamente a virtud del indicado decreto el funcionamiento de tales instituciones, en cuanto a sus derechos y obligaciones, se encuentra regulada, ya no por la Ley de Instituciones de Crédito sino, ahora, por la Ley General de Sociedades Mercantiles."³⁸

3.5. OPERACIONES DE LOS BANCOS.

"Pasivas.

- **Recibir depósitos bancarios de dinero.**
 1. **A la vista.**
 2. **De ahorro**
 3. **Retirables en días preestablecidos.**

A plazo con previo aviso.

- **Aceptar préstamos o créditos.**
- **Emisión de bonos bancarios.**

³⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta instancia: Primera Sala Epoca: NOVENA EPOCA Tomo: VII, Mayo de 1998 Tesis: 1a. J. 28 98 Página: 276*

- Emisión de obligaciones subordinadas.

Servicio.

- Prestar servicio de caja de seguridad.
- Hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de sus clientes.

- Efectuar operaciones de fideicomiso.
- Desempeñar el cargo de albacea.
- Realizar avalúos.

Activas.

- Constituir depósitos en Instituciones de crédito y entidades del exterior.

- Otorgar créditos mediante aperturas de créditos:

- a) Simple.
- b) En cuenta corriente.

- Otorgar préstamos.
- Realizar inversiones en valores.

B) *Organizaciones auxiliares nacionales de crédito:* se considera como tales las arrendadoras financieras, almacenes de depósito, empresas de factoraje financiero, uniones de crédito y afianzadoras en que el estado participe de modo mayoritario. A la fecha, es otro renglón prácticamente privatizado, y

C) *Instituciones nacionales de seguros:* constituyen sociedades anónimas, lo mismo que el grupo anterior. En ellas, la federación participa de manera mayoritaria. Dentro de la política de fomento a la iniciativa privada, el estado mexicano ha abandonado casi su intervención en aseguradoras.³⁹

“Es necesario examinar las operaciones que los bancos practican al desarrollarla, debemos aproximarnos más a esos actos jurídicos que realizan cotidianamente las instituciones de crédito y mediante los cuales intermedian en los mercados de dinero para recibir en propiedad recurso públicos, por una parte, y para canalizarlos, por otro lado, de manera redituable, asumiendo obligaciones a contraprestaciones homogéneas, es decir, de restitución de los fondos recibidos más accesorios legales.

³⁹ ACOSTA, MIGUEL. Op. Cit. Cfr. pp.148 a 1a 152.

Es necesario señalar que en el capítulo siguiente se estudiará el marco legal regulatorio de las Instituciones de crédito.

Hemos visto que los bancos son intermediarios financieros; operan en los mercados de dinero; median entre la oferta y la demanda de recursos. Como sucede en todo mercado, en el mercado financiero se ofrece y se demanda, una mercancía que en este caso es el dinero. Unas personas tienen disponibilidad de los recursos, en los diversos sectores de la colectividad; otras personas requieren de esos fondos; y los bancos se colocan entre ambas partes para captar las ofertas de dinero y canalizarlo a quienes lo necesitan.

Al recibir los recursos del público, las instituciones de crédito celebran operaciones pasivas, llamadas así porque al practicarlas los bancos adquieren pasivos a su cargo; y por otra parte, al canalizar esos recursos a quienes los requieren, realizan operaciones activas, denominadas de esa manera porque al otorgarlas están adquiriendo un activo a su favor.

Además en la prestación del servicio bancario las instituciones de crédito también practican operaciones que la Ley de Instituciones de Crédito denomina servicios, y que la doctrina conoce como operaciones neutrales, en atención en que al practicarlas el banco no adquieren ni un pasivo a su cargo ni activos a su favor, sino que solamente intervienen pagos o cobros de la clientela, o desempeñan mandatos o fideicomisos, o compran y venden oro, plata y divisas.⁴⁰

⁴⁰ HERREJÓN SILVA Hermilio, EL SERVICIO DE LA BANCA Y CRÉDITO, Ed. Porrúa, 1998, México, pág. 27,28.

“La regulación financiera comprende infinidad de disposiciones complicadas y dispersas en múltiples leyes, que han proliferado desordenadamente, adoleciendo de una adecuada técnica legislativa. Y es de esperarse pues como ya se señaló en anteriores líneas dado a la propia historia que a sufrido la banca entre privatización, expropiación, privatización, nacionalización y reprivatización su regulación normativa a sufrido la misma suerte que sus propietarios.

En efecto: el marco normativo comprende medidas de regulación preventiva, de supervisión de las entidades y procedimientos específicos para cuidar los intereses del público, tendientes a asegurar y proteger el funcionamiento de sistema, procurando la solvencia y liquidez de los intermediarios.

Existen las regulaciones monetarias, crediticio, cambiaria y sobre las operaciones y servicios financieros. Se establecen requisitos para constituir una entidad financiera y ser socios o directivo de la misma, hay reglas de capitalización, sobre diversificación de riesgos, reglas de inversión, políticas para el otorgamiento de créditos, calificación de cartera y constitución de reserva, medidas de seguridad, sobre publicidad, para prestación y publicación de balances, disposiciones estrictas sobre la contabilidad, prohibiciones exigencias de información sin límite, cotidiana necesidad de permisos y autorizaciones, de autorizaciones y permisos. Etc.

En ejercicio de funciones reglamentarias se dictan reglas generales, acuerdos, reglamentos, bases generales, circulares, resoluciones, interpretaciones a efectos administrativos etc., disposiciones todas dictadas por autoridades administrativas, que convierten sus facultades en

verdaderamente legislativas de muy dudosa constitucionalidad. [Como podremos observar en el capítulo V del estudio que nos ocupa.]

Tiene funciones aprobatorias necesarias para constituciones, reformas, adquisición de acciones, establecimiento de sucursales... intervenciones la designación de directivos, consejeros y delegados fiduciarios, pudiendo vetarlos o remover los.

Gozan también de facultades para sancionar, imponer multa administrativas, suspender operaciones, revocar la concesión o autorización, intervenir administrativamente o gerencialmente, solicitar quiebras, denunciar penalmente... etc."⁴¹

"Se reconoció que la privatización "no se debió a ineficiencia durante la administración estatal (...) [pues] de 1986 a 1990 las utilidades aumentaron en 16.4%, según un estudio de la Bolsa Mexicana de Valores". A pesar de ello y para hacerla más codiciable, la Secretaría de Hacienda estableció un programa para elevar su capitalización, en 10 de los 18 bancos. Previamente, el Estado había alentado la conformación de grupos corporativos (también denominados controladores), aunque éstos no necesitaban mayormente de ese aliento. Así, se pondría a la venta el 70% de las acciones de la serie B, propiedad del Estado (pues recuérdese que con Miguel de la Madrid se vendió, en serie B, un 30% a la iniciativa privada). Los grupos corporativos en puja podrían acceder sólo al 30% de las acciones puestas a la venta, en tanto un 20% de las acciones se ofrecerían en subasta a los 900 empresarios del país aglutinados en los denominados consejeros regionales. Y aquí viene lo interesante: si los

⁴¹ RESPONSA, Op. Cit. Pág.3, 4

consejeros regionales no compraban todo ese 20%, lo podría adquirir el grupo controlador.

Se establecieron también medidas para evitar la concentración en pocas manos y para garantizar la participación de capitalistas grandes, pequeños y medianos. Como por ejemplo, prohibir a los grupos que se formen y que tengan integradas casas de bolsa, arrendadoras, casas de cambio, etc., "comprar más del 5% de las acciones de una empresa no filial, es decir, una industria, salvo autorización expresa de su Consejo de Administración, en cuyo caso la inversión no podrá exceder del 15% de la propiedad (...) Y sólo podrá comprar el 1% de otro banco (...) ninguno de sus socios (...) [¡del grupo controlador! Podrá tener más del 5% del total de sus acciones, salvo autorización expresa de la Secretaría de Hacienda, en cuyo caso podrá llegar a 10%. Y su Consejo de Administración deberá estar integrado por personas de reconocida honorabilidad, que cuenten con amplios conocimientos y experiencia en materia financiera y administrativa.

No vamos a hablar aquí sobre honorabilidad, pero si se busca evitar la concentración de la propiedad en pocas manos y permitir la participación de capitales modestos en los grupos corporativos (en suma, democratizar el capital), el afán paternalista del gobierno se observa hasta cuando se necesita autorización para que un grupo corporativo pueda aumentar su participación en las sociedades financieras que se formen.

A fin de que estas medidas no sean rápidamente desvirtuadas y se consoliden los bancos, se establecieron también prohibiciones para que, ya sea en dos o tres años, no se haga reparto de dividendos. Posteriormente, se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las "Reglas para los requerimientos de Capitalización de las Instituciones de

Banca Múltiple”, en donde se asienta que la Banca, con el fin de tener “un nivel más competitivo y respaldar su presencia en el exterior, deberá reinvertir la totalidad de sus utilidades (...) pasarán en forma gradual de un régimen de capitalización de 6% a uno que logre representar 8% a partir de 1993”.

La privatización, en esos términos, mereció el beneplácito de los E.U. Carla Hill, representante comercial de ese gobierno, señala que es positiva y que se “abre la puerta del progreso a ese sector tan importante de la economía”. El anuncio de la reprivatización de la Banca aceleró el flujo de la inversión “extranjera en México”, sí bien en el renglón especulativo. Así (...) la poderosa firma Salomon Brothers compró 54 millones de dólares en acciones de alta bursatilidad (TELMEX, CEMEX, Peñoles, etc.)”. Mientras la privatización de la Banca en México causó alborozo entre los capitalistas nacionales e interés y aprobación de los representantes extranjeros, en México la sociedad en su conjunto fue ajena a tal medida, pues no fue consultada. Por ello mismo, tal vez, sólo se observaron manifestaciones aisladas contrarias de parte de pequeños grupos políticos organizados. En cambio, imposible olvidar el respaldo masivo, en gran parte espontáneo, que se le dio a la medida contraria impulsada por López Portillo en 1982. Ese año, el primero de septiembre y en clara alusión a los intermediarios financieros privados, el presidente dijo: “Ya nos saquearon. México no se ha acabado. No nos volverán a saquear”. Al cabo de unos pocos años, tal medida da un giro de 180 grados.

La privatización mostró que el mundo de los funcionarios y políticos del régimen aplaude, sin ningún rubor, medidas de suyo contrapuestas. El propio encargado actual del Ejecutivo Federal decía en 1983 que el Estado, al mantener en su poder el petróleo, la energía eléctrica y la Banca, lo hacía para que pudieran cumplir eficientemente sus propósitos

de desarrollo, por lo que reprivatizarlos no sería adecuado, pues no se alcanzarían tales propósitos ya que el sector privado "ha mostrado su ineficiencia". Siete años después resulta que este mismo sector ha adquirido la experiencia como para manejar eficientemente los teléfonos, las siderúrgicas, la Banca, etc. Diputados, senadores, funcionarios, ex-secretarios de Estado y ex-presidentes de la República elogian ahora la privatización, cuando en 1982 aplaudían y consideraban irreversible la nacionalización.

El poder legislativo, que es también representante del pueblo, aprobó desde luego la desnacionalización, después de 14 horas de estéril discusión en la Cámara de Diputados. Las fracciones del PRI, PAN y PFCRN dieron su respaldo, en tanto PPS, PRD y diputados independientes se manifestaron en contra. Sin embargo, fracciones del PRI, PAN, PRD y PPS exteriorizaron la preocupación de que se pudieran crear grupos financieros que "se convertirán en monstruos económicos y políticos que, a la vuelta de 4 años, serán incontrolables".

Un político e intelectual inteligente, Federico Reyes Heróles, en un lúcido artículo, ha calificado la privatización como una medida que muestra al presidente Salinas de Gortari como "un neoliberal congruente", que al regresar la Banca a la iniciativa privada inevitablemente reagrupará a los poderosos, pues "nada popular (...) puede haber en reincorporar a quien fuera identificado como victimario del país". Casi al terminar su artículo, desliza una esperanza. De los nuevamente banqueros, el presidente Salinas de Gortari "deberá esperar a que ellos actúen, como siempre, con sentido del negocio; ello es inevitable, pero quizá también con un poquito de sentido de patria". Nosotros somos escépticos. Si en el 82 demostraron que la patria no contaba, no vemos razón para que cambien. Recordemos que alguien dijo: "El capital no tiene patria".

3.6. EL VALOR DE LA BANCA.

No se ha podido encontrar, una declaración pública en donde los funcionarios responsables de la venta de la Banca precisen el precio de la misma. Sí lo han hecho, en cambio, los empresarios privados. Para el presidente del Consejo Coordinador Empresarial, Rolando Vega Iñíguez, la iniciativa privada estaría dispuesta a pagar, al 30 de mayo de 1991, 15 billones de pesos (5 mil millones de dólares). Por su parte, el presidente de la Asociación Mexicana de Bancos, Jaime Corredor, aseguraba un año antes que el valor de la Banca era de 18 billones de pesos, de los cuales el 70% de las acciones son del gobierno. Sin embargo, en julio de este año (1991) la Bolsa Mexicana de Valores consideraba que el valor actual de mercado superaba los 32 billones, esto es, unos 10 mil 650 millones de dólares al tipo de cambio actual.

Al cierre de abril de 1991, los activos de los bancos "ascendían a 285.2 billones de pesos, unos 85 mil 700 millones de dólares (...) [y los adquirentes de pagar los 32 billones de pesos] administrarían 15.6 pesos por cada peso pagado". Como se observa, estas cifras son mucho más elevadas que las que se dieron para enero del año en curso, pues, se mencionaba anteriormente, los 18 bancos tenían activos por 159.9 billones de pesos.

¿Cuál es el valor real de la Banca? Esta pregunta seguramente quedará sin respuesta. De todas formas, y calculando la cifra más baja, en cuanto a activos, por los 15 billones de pesos que valdría la Banca, se pagaría como máximo 32 billones y como mínimo 15, esta última cantidad ofrecida por Rolando Vega Iñíguez. Algunos analistas, como Alberto Barranco Chavarría, han calculado que si se pagaran los 5 mil millones de dólares por los 18 bancos "se estaría recuperando, en términos nominales, el

costo de la cotización de 1982 (...) [por lo que] el gobierno hará un mal negocio con la privatización de la Banca". El mismo autor explica este absurdo porque "al gobierno le urge que todos sepan que está privatizando por privatizar (...) no por lucrar". Esto lo dijo en enero de este año, pero sólo unos pocos meses después, en junio, se considera lo contrario: "El gobierno estaría ganando (...) [en términos reales, es decir, deflacionando] al término de la venta al menos 100 a 1. Un magnífico negocio". ¿Cuál de estos dos cálculos es el correcto? ¿Por qué cambió de parecer?

Lo que sí se puede sostener es que los recursos que se obtengan se orientarán preferentemente a bajar la deuda en 51 billones de pesos "y reducir durante el primer semestre de 1991 la tasa inflacionaria anualizada, a un nivel inferior al 20%". Un círculo perfecto. Quien compre los bancos, pagará también con bonos de la deuda interbancaria, y el dinero que el Estado obtenga servirá para pagar en parte a los tenedores de la deuda pública interna, en su mayoría en manos de las casas de bolsa. El caso de la venta de Banca CONFÍA deja entrever eso, pues la convocatoria dice en el punto "6.2. - El participante a quien se asigne el paquete podrá utilizar, como medio de pago en la adquisición del mismo, los títulos que en su caso se emitan para intercambiarlos a cargo de instituciones de crédito mexicanas".

3.7. LOS BANCOS VENDIDOS.

Hasta el día 18 de agosto de 1991, se han vendido cuatro bancos. El primero fue Multibanco Mercantil, el 10 de junio. El representante de la Casa de Bolsa PROBURSA (la sexta en importancia por el monto de sus operaciones y de empleados: cerca de 300 personas), José Madariaga

Lomelín, pagó 611 mil 200 millones de pesos para quedarse con el 77.19% del capital social (el restante ya estaba en poder de Gastón Azcárraga, Jacobo Zaidenweber, Boris Sigal, etc., en la serie B). Se trata de un banco múltiple regional, con utilidades netas de enero a abril de 23 mil 51 millones de pesos. Sus activos, para finales de junio, fueron de 537 mil millones de pesos y su valor, a precio de mercado para abril del año que corre, fue de 406 mil 715 millones de pesos. Ocupa el lugar N°. 25 entre los intermediarios.

Aquí hubo, según la información, una ganancia de cerca de 200 mil millones de pesos. La integración de los recursos de PROBURSA y el Multibanco suman 7.5 billones de pesos, lo que lo coloca en el 2º lugar en tamaño, después de BANAMEX. Por lo pronto, de nuevo dueño de inmediato dijo que buscaría la asociación de capitales, fundamentalmente extranjeros. Y para hacerlo más eficiente, reduciría el personal por considerar que hay demasiados empleados. Más aún, según Barranco Chavarría, este banco ya ofrece la posibilidad de abrir cuentas en dólares en todo el país.

El segundo banco vendido, también asignado a una Casa de Bolsa, fue BANPAIS. Al frente de 200 inversionistas se encuentra Julio César Villarreal, de la Casa de Bolsa INVERLAT y miembro del grupo financiero MEXINVAL. Este banco ocupa el lugar N°. 33 entre los intermediarios financieros, por sus fondos (317 mil millones de pesos) y los recursos que maneja son del orden de los 142 mil millones de pesos. Por el banco ofrecieron 544 mil 989 millones de pesos, tres veces su valor en libros. Según el gobierno, su capital era, en abril, de 172 mil 300 millones. En los primeros 4 meses del año obtuvo 8 mil 171 millones de pesos, por concepto de utilidades.

BANPAIS es un Banco multirregional, pues tiene oficinas en 27 Estados de la República. Una vez privatizado, en su Consejo de Administración se encuentran "entre los 33 consejeros propietarios y 11 suplentes (...) representantes del Grupo Alfa, Grupo Cydsa, del Instituto Tecnológico de Monterrey, industriales de Jalisco, Puebla y venezolanos (...) además de miembros del Grupo Embotellador Pepsi-Cola".

El siguiente banco privatizado fue Banca CREMI, vendido a la Casa de Bolsa MULTIVALORES, representada por Hugo Villa Manzo. Su precio fue de 748 mil 291 millones, equivalente a 3.4 veces su valor en libros. Administra fondos cercanos a los 666 mil millones de pesos, lo que junto al billón de la Casa de Bolsa lo coloca, automáticamente, en el lugar decimotercero. Su matriz se instalará en Guadalajara, en donde cerca de 400 industriales del Estado de Jalisco son poseedores de parte de las acciones.

Hasta el momento de escribir estas líneas, el último banco en privatizarse fue Banca CONFIA, asignado al Grupo ABACO. Este grupo está integrado por "ABA DIVISAS (casa de bolsa); ARRENDA (Arrendadora) y ABA FACTOR (empresas de factoraje), así como por SEGUROS DEL PAIS (...) El pago inicial (...) por CONFIA será de 267 mil millones de pesos, que representan el 30% del total (...) posteriormente, en un lapso de 30 días, liquidarán el 70% restante, es decir, 624 mil millones de pesos (...) [lo que representa] 3.7 veces su capital contable".

Al frente del grupo que compró Banca CONFIA se encuentra Lankenau Rocha, respaldado por las principales familias de Monterrey, como son los Garza Sada, Canales Clairond, Sada Zambrano y Maiz Mier, entre otras. El representante dijo que Banca CONFIA la compraron barata, pues,

aunque se pagó al 3.7 su capital contable, "sus utilidades son muy altas". Por eso no compartimos la opinión de Baranca Chavarría en el sentido de que el gobierno hace buenos negocios; en mi opinión, está vendiendo la gallina de los huevos de oro.

Próximamente se venderán los Bancos más importantes del país, los gigantes del sistema bancario: BANAMEX y BANCOMER. Entre los nuevos criterios que anunció la Secretaría de Hacienda para BANAMEX, está el de que se conformarán 7 Consejos Regionales (integrados por un total de 766 Consejeros), a los que se les venderá el 2.5% del total de acciones a cada Consejo. El grupo controlador tendrá que aceptar a esos consejeros y adquirir el 31% restante; el restante 20%, de la serie B, podrá también ser adquirido por el grupo controlador que gane la postura.

BANAMEX es el mayor banco del país. El número de sus cuentahabientes es de 195,355, seguido por BANCOMER con 151,694, SERFIN con 91,525, COMERMEX con 77,027 y SOMEX con 20,544.

BANAMEX tiene 746 sucursales en todo el país, con 6.5 millones de tarjeta- habientes y "42 unidades bancarias móviles (...) 50 oficinas de Banca de Inversión, para atender a la clientela distinguida, una amplia cobertura internacional, tiene agencias en Nueva York, Los Angeles, Houston, Londres, Nassau (...) oficinas de representación en París, Madrid, Tokio, Singapur, Toronto, Chicago, Sao Paulo y Frankfort (...) [cuenta también con] empresas de apoyo: Aeropersonal (...) Inmuebles Banamex (...) Promociones Turísticas (...) dos grandes cadenas hoteleras: Sierra y Paraíso Radison (...) etc. Por otra parte, quien compre BANAMEX tendrá consejeros en las siguientes industrias: Grupo Industrial Atenquíque,

Corporación Industrial San Luis, Grupo Condumex, Kimberly Clark, Grupo Alfa, Celanese Mexicana," etc.

Ya en 1991, BANAMEX administra cerca de 10 billones de pesos y sus activos son de más de 23 billones. Durante el primer trimestre de 1990 obtuvo utilidades netas por 198 mil 93 millones de pesos; le siguió **BANCOMER**, con 142 mil 552 millones; **SERFIN**, con 116 mil 178 millones y **COMERMEX**, con 42 mil 534 millones. Al final de 1990, BANAMEX había ganado 1 billón 4 mil 862 millones de pesos. Quien lo quiera comprar deberá ofrecer entre 2.4 (802 millones de dólares) y 5.4 billones de pesos (1,800 millones de dólares), que representan de 2 a 4.5 veces su valor contable y el 31% de las acciones. Dos connotados hombres de negocios van por ese banco: por un lado, Roberto Hernández Ramírez, en sociedad con Alfredo Harp Helú; y por el otro, Manuel Senderos Irigoyen.

BANCOMER, que opera en todos los Estados y cuenta con 36 mil 700 empleados, 756 sucursales, 1,150 cajeros automáticos, 4 agencias y 5 firmas en el extranjero, además de utilidades en los 5 primeros meses del presente año por 399 mil millones de pesos, también ha sido puesto en venta. Para ello, ya desde octubre de 1990 se dijo que primero sería financieramente saneado. Su ex-dueño, Manuel Espinoza Yglesias, quiere volver a ocupar la presidencia de la que fuera su banco. Declara que el gobierno no lo quiere dejar entrar en la puja "por razones políticas", sin aclarar cuáles serían esas razones.

A los dueños de los dos Bancos más poderosos del país, hasta antes de la nacionalización, parece que el Estado les está cerrando las puertas durante el actual proceso de privatización. A Espinoza Yglesias, por lo pronto, lo ha vetado y habrá que ver si regresa a **BANCOMER**. A Agustín

Legorreta no le dan acceso a la puja por BANAMEX y tampoco le dejaron que comprara Banca CONFIA, aunque su postura estuvo abajo de la oferta de Jorge Lankeau, por 0.70, menos del 1%. Recuérdese que Espinoza Yglesias y Legorreta Chauvet son los más grandes responsables públicos de lo que pasó en 1982. Además, a Legorreta y a Manuel Somoza Alonso se les considera responsables del crack de la Bolsa en 1987. Así, parece que ambos tendrán obstáculos para volver a ser banqueros.

Hasta ahora, la intermediación financiera extranjera no ha mostrado interés por incorporarse a la Banca mexicana. Declarativamente, los americanos han dicho que sólo BANAMEX, BANCOMER, SERFIN y COMERMEX, es decir, los bancos mexicanos más grandes, son atractivos para el City Bank, el Chase Manhattan Bank, el First International y Morgan. A su vez, la Banca canadiense no ha manifestado ningún interés, por lo menos declarativamente. Entre otras, una de las razones de todo esto parece que se debe al escaso volumen de los recursos manejados por la Banca comercial mexicana, si es que se comparan con E.U., en especial. Enrique Quintana dice: "Aun las mayores instituciones mexicanas no pasarían de ser bancos medianos en E.U., lo que limita su capacidad competitiva (...) muy poco puede hacerse en el corto plazo; es más bien cuestión de que en el mediano plazo se fortalezcan las instituciones". Los indicios más bien marchan no por la compra, sino por la combinación de capitales extranjeros con nacionales, como sucede en la industria y el comercio (TELMEX Y CEMEX).

Para el analista anteriormente citado, los bancos norteamericanos podrán "encontrar en el mercado mexicano un gran potencial (...) [además, quisieran] una apertura completa y rápida (...) [En México, sin embargo, son favorables en su mayoría] autoridades e intermediarios financieros a una apertura gradual y negociada, paso a paso.

Los mexicanos estarían dispuestos a abrir más oportunidades a la intermediación bancaria, sólo en el caso de que se recibieran más concesiones en otras materias diferentes. Por esa razón, la negociación será en bloque (...) [Esta corriente plantea] la necesidad de que los grupos financieros se beneficien de un sistema parcialmente cerrado, por lo menos por siete años; y que, después de que hayan generado ganancias reinvertibles, para fortalecer la productividad entonces se sometan a la competencia internacional, particularmente de los E.U.

A la larga, los bancos grandes se reorganizarán (...) y remontarán su actual baja productividad, para competir en el nuevo marco de apertura de los servicios financieros internacionales. Algunos bancos no podrán competir y tendrán que desaparecer (...) ¿Qué pasará con los recursos de los ahorradores de los bancos que quiebren o se liquiden? ¿Intervendrá el gobierno nuevamente para comprar ineficiencia y malos negocios?

Tanto los efectos de la privatización bancaria, como los de la apertura financiera al exterior, serán positivos, pues traerán la baja de las tasas de interés y el dinero se hará más barato para el inversionista y el industrial. En el caso de México, la competencia financiera provocará una lucha abierta por la búsqueda de integración de capitales, según sea rápida o lenta la apertura en el rubro. Si es rápida, las tasas de interés tenderán a caer, en forma más rápida que si la apertura es gradual.

Por último, es difícil, aunque no imposible, que se vuelvan a dar las condiciones que prevalecieron antes de la nacionalización; otras son actualmente las condiciones otro el país. El rumbo hacia la globalización y la

marcha de la economía en México alejan al Estado de una intervención en la vida económica.⁴²

CONCLUSIONES.

No hay duda de que ninguna economía se mantiene fuera de los procesos de globalización mundial. Directa o indirectamente, el proceso de acumulación de capital influye en los procesos nacionales en distintos grados, dependiendo de su integración y del grado de desarrollo de los países.

La privatización de la Banca en México responde a ese proceso. El Tratado de Libre Comercio también obliga al Estado a desprenderse de la Banca. Buscando la democratización financiera, el gobierno quisiera que los capitales nacionales pequeños o medianos se pusieran al servicio de los grandes. Consolidar éstos y enfrentar mejor la apertura financiera es, formalmente, su objetivo. Bajo ese esquema, los pequeños y medianos capitales, en general, se van a ver subordinados aún más y no sin resistencias, como ya está ocurriendo en la compra de los bancos.

El Estado, por otra parte, se mantendrá alejado de la intermediación financiera comercial y le dará una mayor libertad a los movimientos en esta esfera. Su función será la de vigilar que tales movimientos y la consabida especulación se mantengan en márgenes

⁴² Proceso, NO. 1148, México, 1998. Editorial Esfuerzo. EL LIDER DE LOS BANQUEROS ADVIERTÉ SI SE INVALIDAN LOS PAGARES DEL FOBAPROA. "LA BANCA TODA, Y EL AHORRO DE LOS DEPOSITANTES, ESTARA EN PELIGRO" POR AGUSTIN VARGAS Cfr. 6 a la 11 y Proceso, No. 1145, México, 1998. Editorial Esfuerzo. ANTE EL AUMENTO EN LAS TASAS DE INTERÉS EL BANCO DE MEXICO LANZO UN NUEVO SALVAVIDAS A LA BANCA COMERCIAL. Cfr. 8 a la 17

manejables y que coadyuven al apoyo de las actividades industriales y comerciales. A la larga, la integración y combinación de capitales nacionales y extranjeros conformarán un sistema financiero que le dé cobertura sobre todo a las empresas transnacionales, cada vez más importantes en el país, y a los grandes grupos corporativos mexicanos.

A su vez, el proceso de concentración de la riqueza se acentuará y se ven lejanas las posibilidades de atender a las cada vez más desatendidas necesidades sociales. Sólo los sectores de población que puedan ubicarse en ese proceso modernizador alcanzarán algunos beneficios; para el resto, su nivel de vida se abatirá aún más, en relación con el anterior.

La consolidación de grupos financieros privados, como lo desea el Estado, no puede perdurar más allá de un breve tiempo, pues nada obliga a mantener las acciones de por vida en manos de quienes no lo desean. La consolidación se mantendrá mientras la ganancia de los accionistas sea la que ello espera. De no ser así, los paquetes formados al calor de la compra de los bancos no podrán funcionar y los grupos corporativos o controladores, así como los consejeros regionales, buscarán nuevos campos de inversión.

Finalmente, la apertura financiera y la firma del TLC buscarán modificar la estructura productiva y comercial aun más allá de lo que se ha modificado hasta ahora. Sin duda, la apertura que traerá el TLC le dará mayor vitalidad a los movimientos de capitales, mercancías y servicios, pero creemos que esta situación, en economías con asimetrías muy marcadas - como es el caso entre México y E.U., y en menor grado con Canadá- influirá

negativamente para nuestro país; para este pronóstico pesimista estamos pensando no sólo en los aspectos y resultados económicos del TLC, sino también en la subordinación y dependencia política, social e ideológica que ello puede implicar.

CAPÍTULO IV.

**EL MARCO REGULATORIO DE LAS
INSTITUCIONES DE CRÉDITO.**

Dentro de derecho financiero encontramos dos subdivisiones que se refieren precisamente al ámbito público tocado en el tema inmediato anterior. EL ámbito de la intermediación financiera que a la vez tiene estrecha relación tanto con el derecho público como con el derecho privado en el orden jerárquico que se menciona.

Así pues, nos encontramos que dentro del derecho financiero en lo que se refiere al ámbito público nos referiremos como: el conjunto de reglas que regulan las actividades financieras del estado en sus tres momentos:

1. El establecimiento de tributos y obtención de diversas clases de recursos.
2. *En la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales.*
3. En la erogación de los recursos para los gastos públicos.

Así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado entre dichos órganos y particulares, ya sean deudores o acreedores del estado.

Dentro del derecho financiero en el ámbito de la intermediación financiera nos encontramos. Es un conjunto de normas que regulan la actividad de los intermediarios financieros y sociedades que los agrupan, las operaciones que estos realizan, la protección de los intereses del público usuario y las facultades de la autoridad de la materia.

"BANCA MÚLTIPLE ANTECEDENTES LEGISLATIVOS."⁴²

LEY.	PUBLICACIÓN.	CARACTERÍSTICAS DE LA BANCA.
LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.	DIARIO OFICIAL 19 DE MARZO DE 1897.	<p>ESPECIALIZADA ARTÍCULO SÉPTIMO.</p> <p>SUJETA A CONCESIONES ARTÍCULO SEXTO.</p> <p>SON SOCIEDADES ANÓNIMAS ARTÍCULO 11.</p> <p>TIPOS DE BANCA: DE EMISIÓN. HIPOTECARIAS. REFACCIONARIAS ARTÍCULO PRIMERO.</p> <p>ESPECIALIZADA ARTÍCULO OCTAVO.</p>

⁴² RUIZ TORRES, Humberto, DIPLOMADO EN DERECHO BANCARIO. MATERIAL DE APOYO, TEXTO INEDITO, p.p.1 a 15.

		<p>SUJETA A CONCESIÓN ARTÍCULO SÉPTIMO.</p> <p>SON SOCIEDADES ANÓNIMAS ARTÍCULO 12.</p>
<p>LEY.</p> <p>LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS.</p>	<p>PUBLICACIÓN.</p> <p>DIARIO OFICIAL 16 DE ENERO DE 1925.</p>	<p>CARACTERÍSTICAS DE LA BANCA.</p> <p>BANCO UNICO DE EMISIÓN.</p> <p>BANCOS HIPOTECARIOS.</p> <p>BANCOS REFACCIONARIOS.</p> <p>BANCOS AGRÍCOLAS.</p> <p>BANCOS INDUSTRIALES.</p> <p>BANCOS DE DEPÓSITO.</p> <p>BANCOS DE FIDEICOMISO. ARTÍCULO SEXTO.</p>

		ARTÍCULO SÉPTIMO. JETA A CONCESIÓN ARTÍCULO SEXTO. SON SOCIEDADES ANÓNIMAS ARTÍCULO NOVENO.
LEY. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS.	PUBLICACIÓN. DIARIO OFICIAL 29 DE NOVIEMBRE DE 1926.	CARACTERÍSTICAS DE LA BANCA. EL BANCO ÚNICO DE EMISIÓN. LOS BANCOS HIPOTECARIOS. LOS BANCOS REFACCIONARIOS. COMPRENDIENDO LOS INDUSTRIALES Y LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO AGRÍCOLA. LOS BANCOS DE DEPÓSITO Y DESCUENTO.

		<p>LOS BANCOS DE FIDEICOMISO.</p> <p>LOS BANCOS O CAJAS DE AHORRO.</p> <p>LOS ALMACENES CENTRALES DE DEPÓSITO.</p> <p>LAS COMPAÑIAS DE FIANZA ARTÍCULO QUINTO.</p> <p>ESPECIALIZADA CON RÉGIMEN DE CONCESIÓN ESPECIAL. ARTÍCULO TERCERO.</p> <p>SUJETA A CONCESIÓN ARTÍCULO 11</p> <p>SOCIEDADES ANÓNIMAS ARTÍCULO 12.</p>
--	--	--

LEY.	PUBLICACIÓN.	CARACTERÍSTICAS.
LEY GENERAL DE INSTITUCIONES.	DIARIO OFICIAL 29 DE JUNIO DE 1932	<p>TIPOS DE BANCA.</p> <p>INSTITUCIONES NACIONALES DE CRÉDITO.</p> <p>SOCIEDADES MEXICANAS QUE TENGAN POR OBJETO EXCLUSIVO LA PRÁCTICA DE OPERACIONES ACTIVAS DE CRÉDITO Y LA CELEBRACIÓN DE ALGUNA O ALGUNAS DE LAS SIGUIENTES:</p> <p>A) Recibir del público depósitos a la vista o a plazos con previo aviso de menos de 30 días.</p> <p>B) Recibir depósitos en cuenta de ahorros.</p> <p>C) Expedir bonos de caja.</p>

		<p>D) Emitir bonos hipotecarios.</p> <p>E) Actuar como fiduciarios artículo primero.</p>
<p>LEY.</p> <p>LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO ORGANIZACIONES AUXILIARES.</p>	<p>PUBLICACIÓN.</p> <p>DIARIO OFICIAL 31 DE MAYO DE 1941</p>	<p>CARACTERÍSTICAS.</p> <p>ESPECIALIZADA ARTÍCULO SEGUNDO</p> <p>SUJETA A CONCESIÓN ARTÍCULO SEGUNDO.</p> <p>SON SOCIEDADES ANÓNIMAS. ARTÍCULO OCTAVO.</p>
<p>LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO ORGANIZACIONES AUXILIARES.</p>	<p>REFORMA DIARIO OFICIAL 27 DE DICIEMBRE 1978.</p>	<p>SE AGREGA A LA LISTA DE GRUPO DE OPERACIONES DE BANCA Y CRÉDITO.</p> <p>ARTÍCULO SEGUNDO FRACCIÓN SÉPTIMA.</p> <p>EN EL ARTÍCULO 46 BIS I. SE PREVIERÓN LAS OPERACIONES QUE</p>

		PODRÍAN REALIZAR.
LEY.	PUBLICACIÓN.	CARACTERÍSTICAS.
<p>LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO.</p>	<p>DIARIO OFICIAL 31 DE DICIEMBRE DE 1982.</p>	<p>EL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO SERÁ PRESTADO POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO CONSTITUIDAS COMO SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO EN LOS TÉRMINOS DE LA PRESENTE LEY, Y POR LAS CONSTITUIDAS POR EL ESTADO COMO INSTITUCIONES NACIONALES DE CRÉDITO.</p>

4.1. LEGISLACIÓN MERCANTIL.

CÓDIGO DE COMERCIO.

LEYES.

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, D.O.F. 27/08/32. (L.G.T. y O.C.)
- Ley General de Sociedades Mercantiles, D.O.F. 4/08/34. (L.G.S.M.)
- Ley Sobre el Contrato de Seguros, D.O.F. 31/08/35. (L.C.S.)
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, D.O.F. 31/08/35. (L.G.I. y S.M.)
- Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, D.O.F. 31/08/34. (L.S.de R.L.)

- Ley Monetaria, y sus reformas, D.O.F. 27/07/36.
(L.M.)

- Ley que crea el Fondo de Fomento a la Industria y de Garantía de Valores Mobiliarios, D.O.F. 24/03/42.

- Ley de la Cámaras de Comercio y de las Industria, D.O.F. 26/04/43.

- Nueva Ley de Suspensión de Quiebras y Suspensión de Pagos, D.O.F. 20/04/43. (L.Q.S.P.)

- Ley de Instituciones de Crédito, D.O.F. 18/07/90. (L.I.C.)

- Ley Federal de Correduría Pública, D.O.F. 29/12/92. (L.F.C.P.)

- Ley del Comercio Exterior, D.O.F. 27/07/93.
(L.C.E.)

- Ley General de Sociedades Cooperativas, D.O.F. 3/08/94. (L.S.Co.)

- Ley de Navegación, D.O.F. 4/01/94. (L.N.)

1.1. EN MATERIA MERCANTIL EN GENERAL .

A) “La comisión mercantil debe constar o ratificarse por escrito (274 Código de Comercio.)

B) En el préstamo mercantil toda prestación a favor del acreedor que conste por escrito se reputa interés, (361 Código de Comercio.)

C) El contrato de transporte exige que el portador extienda una carta de porte, (Artículos 581 a 587 Código de Comercio.)”⁴³

1.2. OTRAS LEYES MERCANTILES .

A) “El contrato y sus modificaciones de sociedades mercantiles requieren escritura pública, (artículo 5 L.G.S.M.)

B) En asociaciones en participación debe constar por escrito y no sujeto a registro, (artículo 254 L.G.S.M.)”⁴⁴

C) “Las relaciones y actos jurídicos vinculados con títulos de crédito deben constar en el documento (artículo 18 L.G.T. y O.C.)

D) Operaciones de crédito que regulan la L.G.T. y O.C. deben constar por escrito (reporto artículo 20, cartas de crédito artículo

⁴³ HERREJÓN SILVA HERMILIO, EL SERVICIO DE LA BANCA Y CRÉDITO Editorial Porrúa México, 1998 pp.7 a la 14 Cfr.

⁴⁴ Ibidem Cfr.. p 33 a 49

- E) La emisión de obligaciones requiere acta notariada.”⁴⁵
- F) El fideicomiso debe celebrarse por escrito, (artículo 352 C. Co.
- G) Otras operaciones mercantiles exigen la entrega del bien para su perfeccionamiento, como la prenda, en ciertos casos (artículo 334 C. Co.) Reporto, (artículo 259 L.G.T. y O.C.)
- H) Forma social de la banca múltiple, sólo podrán recibir autorización las Sociedades Anónimas de capital fijo organizadas conforme a la L.G.S.M.
- I) Plazos para tener a disposición de representantes de los accionistas los formularios de poderes, artículo 173 de la L.G.S.M.
- J) Disolución y Liquidación de la banca múltiple capítulos Décimo y Undécimo de la L.G.S.M.
- K) Quiebra de la banca múltiple capítulo primero del título séptimo de la L.Q.S.P.
- L) Títulos representativos capital banca de desarrollo L.G.T.O.C.

⁴⁵ RUIZ TORRES, Humberto, Idem.

4.1.3. CAPITAL SOCIAL BANCA MÚLTIPLE.

ACCIONES.⁴⁶

CAPITAL SOCIAL ORDINARIO	SERIE	POR CENTAJE DE CAPITAL SOCIAL.	ADQUIRENTES DE ESAS ACCIONES.
	I A I	51%	<p>1. Personas físicas mexicanas.</p> <p>2. Personas morales mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos, que sea efectivamente controlados por los mismos y que cumplan los requisitos señalados por la S.H.C.P.</p> <p>3. El gobierno federal, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA).</p>

⁴⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. Cfr. Pp 645 a la 656

			Sociedades controladoras inversionistas institucionales. e
Capital social ordinario.	■ B ■	Indistintamente o conjuntamente con serie ■ A ■ hasta 49 %	Libre suscripción, salvo que se trate de personas morales extranjeras que funcionen como autoridades.
Capital social adicional.	■ L ■	Hasta un 40 % de capital social ordinario.	Libre suscripción, salvo que se trate de personas morales extranjeras que funcionen como autoridades.

1.4. ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DE LA BANCA MÚLTIPLE.⁴⁷

ÓRGANO	INTEGRACIÓN.	DESIGNACION PROPORCIÓN CAPITAL. EN AL
DIRECTOR GENERAL.	Recae sobre una sola persona. Tiene a su cargo la representación de la sociedad y es básicamente el ejecutor de los acuerdos de los administradores.	Por el total de capital.
Consejo de administración.	Al menos 11 consejeros (o sus múltiplos.)	Por accionista de serie: A Seis consejeros, y dentro de ellos se designa al presidente del Consejo; por cada 10% de acciones que exceda del 50% del capital ordinario pagado, un consejero más. B Los restantes.

⁴⁷ RUIZ TORRES, Humberto, Op. Cit. pp 5 a la 15

Comisariado	Al menos un comisario de serie A	En caso de existir otro tipo de inversionista, por serie: A Un comisario.
		B Un comisario.
		L Un comisario.

1.5. CAPITAL SOCIAL BANCA DE DESARROLLO.⁴⁸

ACCIONES.

CERTIFICADOS DE APORTACIÓN PATRIMONIAL.

Capital Social.	Serie.	Adquirentes de esos certificados.
	A	Únicamente el gobierno federal.
	B	Cualquier persona física nacional. Las sociedades deben tener cláusulas de exclusión de extranjeros.

⁴⁸Idem. Cfr.

4.1.6. ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN BANCA DE DESARROLLO.

ÓRGANO.	INTEGRACIÓN	DESIGNACIÓN EN PROPORCIÓN AL CAPITAL.
DIRECTOR GENERAL.	Recae en una sola Persona.	ES designado por el Presidente de la República a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público.
Consejo directivo.	Se rige conforme a las Leyes que rijan a cada sociedad nacional en particular.	
Comisariado.	Son dos.	Uno es nombrado por la Secretaria de desarrollo Administrativo, y el otro por los Adquirentes de certificados serie I B ⁴⁸

4.2. USOS Y PRACTICAS BANCARIAS .

“La costumbre como es sabido, es la reiteración de determinados actos a través del tiempo y del espacio, a los que la sociedad reconoce en un principio, de normatividad necesaria para normar la vida

⁴⁸Idem

intersubjetiva humana, generalmente se reconoce que la costumbre tiene dos elementos: el hábito consuetudo, es decir, la repetición de una serie de actos iguales que engendran el hábito, lo cual no le bastaría para hablar de que fuera costumbre del derecho, sino que es necesario el otro carácter, la *opini3n juris*, que es la conciencia de la sociedad de ser justo, necesario y normativo el hecho repetido constantemente, es entonces cuando se dice que existe una costumbre jur3dica y que tiene car3cter de fuente del derecho.

2.1. LA COSTUMBRE PUEDE PRESENTAR TRES VARIANTES:

1. La costumbre puede confirmar la disposici3n contenida en la ley, en este supuesto existe armon3a entre una y otra, se dice entonces, que la costumbre es *secundum legem*, es decir, est3 de conformidad con la ley.

2. La costumbre puede ser contraria a la ley; puede existir una serie de actos repetidos persistentemente a trav3s del tiempo, a los que la sociedad les reconoce la *opinion juris*; aunque la ley no los reconozca; entonces tendr3amos un conflicto que para el Derecho Civil no dar3a problema, ya que el art3culo 100 del C3digo Civil para el Distrito Federal, dice que contra la observancia de la ley no puede alegarse uso, costumbre, o pr3ctica en contrario; pero en el Derecho Mercantil tendr3amos duda de s3 una costumbre *contra legem*, respecto de la Ley Mercantil en General y del Derecho Com3n, pudiera ser fuente del Derecho Mercantil especial, en su caso del derecho Bancario.

3. Por ultimo la costumbre puede venir a llenar un vac3o de la Ley, es decir, suplir la deficiencia de la norma de los casos concretos de

interpretación y ejecución de la misma, en cuyo caso se dice que la costumbre es *preter legem*. En este último supuesto⁴⁹

“El origen de la costumbre es una práctica, una manera de actuar que se establece y tiende a generalizarse en el grupo social pero esta práctica permanece imprecisa y sin valor jurídico y sobre todo es objeto de violentos conflictos de intereses, ella encuentra la resistencia de aquellos de los miembros de un grupo social, aquellos a los que impone un sacrificio. Por tanto, es necesario intervenga una autoridad social que precise esta regla y la imponga poniendo fin de esta manera el choque de intereses. Esta autoridad es la del juez. La costumbre, regla de derecho, nace solamente en el momento en que una autoridad competente ha precisado los contornos que antes se daban de una manera difusa en la práctica y que le confiere su autoridad.

Las dos grandes teorías se dividen en la doctrina moderna, por un lado la teoría Romano-Canónica en su última formación conforme las ideas de Geny y la teoría jurisprudencial. En Derecho Comparado la teoría de los dos elementos es la más generalmente aceptada, sin embargo alguna parte de la doctrina se orienta hacia la teoría jurisprudencial esto sobre todo en Francia y Alemania, pocos son los autores franceses que se adhieren de alguna manera a la teoría jurisprudencial. En Alemania, son más numerosos aquellos que creen que la costumbre no aparece más que por la práctica activamente en la vida jurídica, es decir la práctica jurisprudencial y que más concretamente resulta antes que todo de una jurisprudencia constante.

⁴⁹ ACOSTA ROMERO M. Op Cit. pág 99

Es conveniente por tanto hacer un análisis de esas dos grandes teorías antes de preguntarse si el carácter jurídico de la costumbre deriva de la *opini3n juris seu necessitatis* o de su consagración jurisdiccional.

Numerosos son los autores que aluden un análisis teórico de la naturaleza jurídica del uso del comercio y del mecanismo jurídico de su intervención. Algunos juzgan este análisis vano, estimando que la naturaleza de esos usos es simple y que la controversia que ella ha podido suscitar, no se explica en la realidad más que por ciertos tecnicismos legales influidos de particularismos nacionales relativos a la organización judicial del país o que revisten un carácter puramente procedimental.

Otros comercialistas, consideran que los problemas jurídicos que conllevan los usos del comercio son, sino resueltos al menos reducidos, precisando que si se discute siempre desde el punto de vista teórica la fuente y fundamento de su carácter obligatorio, se trata de antemano de una cuestión de filosofía de derecho y no una cuestión de técnica, es significativo que la negación de la necesidad de un estudio teórico, implica dos concepciones fundamentales diferentes, aunque la misma terminología: una corriente asimila al uso a una regla de costumbre y la otra a una convención.

Para quien afirma que los usos del comercio no son más que reglas de costumbre, es necesario saber de antemano qué es la costumbre. Por otra parte la costumbre es otro aspecto del derecho, si el uso trae el problema de las nociones que sobre el tienen los juristas, la costumbre también es un concepto dislocado. Ella es puesta en duda, en cuanto a su

identidad y su sistema, en tanto qué fuente de derecho (SIC). La controversia muy antigua esta muy lejos de resolverse"⁵⁰.

"La costumbre se distingue del uso en sentido técnico, en cuanto es fuente autónoma del derecho, mientras que el uso se aplica sólo porque una norma de ley hace expresa referencia a él. El uso, pues, no es por si mismo fuente del derecho, sino que sirve solamente para dar el contenido a una determinada norma de ley, que le da eficacia. También el uso en sentido técnico supone la existencia de un elemento subjetivo que, sin embargo es menos intenso que la *opinio necessitatis*, y consiste sólo en la conciencia de la generalidad del uso. En este caso el elemento formal se encuentra en la norma que confiere eficacia al uso."⁵¹

"Los usos internacionales se insertan en un sistema distinto y autónomo. Ello constituye con cierto principio en sistema nacional al que han llamado precisamente "*Le lex mercatoria*". Todavía incompleta, este sistema esta dotado de sus reglas jurídicas propias, creadas fuera de los derechos estatales por los Operadores del Comercio Internacional bajo la forma de reglas de costumbre o por la "Jurisprudencia" de los tribunales arbitrales que son de alguna manera el Poder Judicial del

Sistema, este sistema también tiene su propio orden público y es *tertium genus distintos*, a de los derechos nacionales y del Derecho Internacional Público.

⁵⁰ Ibidem. p 103.104

⁵¹ Salvador Pugliatti. *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Tratado. De Alberto Vázquez del Mercado México 1943, pág. 97.

Los Usos Bancarios y Mercantiles como Fuente del Derecho Bancario. A pesar de que se ha escrito mucho acerca de los usos mercantiles, estimo que es difícil establecer una definición clara de los mismos.

Los autores italianos que se han ocupado de ello, más bien que definirlos, hacen referencia a la legislación italiana respecto de los usos y señalan que existen usos interpretativos, usos normativos y usos contractuales que son reconocidos por el artículo primero Código de Comercio Italiano. Bolaffio- Roco- Vivante, "el uso comercial y mercantil como lo califica el artículo primero es la práctica que sé a desarrollado por el ejercicio de actos de comercio, y observada como norma legal en el silencio del contrato y la ley comercial".⁵²

"Cuando no se trata de una práctica general, sino de una práctica seguida sólo por determinadas, no estamos ya ante el uso señalado en el artículo primero, sino ante el uso que la doctrina denomina contractual. Señala el ejemplo que quien contrata en la bolsa está obligado a conocer, y a seguir los usos de la bolsa.

En mi opinión, el uso es una especie de la costumbre y en materia mercantil podría decirse que es aquella práctica constante y reiterada que utilizan los comerciantes y banqueros en sus transacciones y a la que le han dado la *opinio juris seu neccessitatis*, por la dinámica misma de las transacciones comerciales, y la utilización que el uso y practicas, generales obligan a las partes. Bolafilio⁵³, nos dice que el uso comercial es

⁵² Bolaffio-Rocco-Vivante, Derecho Comercial, traducción de la obra italiana, código di comercio comentado, 6ª ed enteramente reformada Ediar, S.A. pág. 74

⁵³ Idem. pág. 78

un elemento típico de todos los contratos de la misma especie, el sedimento de las cláusulas originalmente pactadas."⁵⁴

"La práctica individual se ha transformado en práctica social, esto es, en uso. No se trata ya entonces de simples presunciones de voluntad que admitan la prueba en contrario, sino de disposición legales necesaria para la estabilidad del Derecho, la concatenación de los negocios comerciales que se desarrollan entre clases homogéneas y entre individuos que, asumiendo en el cambio alternativamente, las cualidades de comprador y vendedor, de oferente y de solicitante, percibe las ventajas de soluciones equitativas; la uniforme e intensa repetición de actos en breve espacio de tiempo y lugar (plaza, puerto, bolsa, mercado, feria, almacén, etc.), con el fácil y hasta inmediato conocimiento de todos; el laconismo comercial coherente con la rapidez de que los negocios se combinan; los vínculos de una amplia clientela con la misma empresa que reclama uniformidad y constancia de pactos, éstos y análogos motivos explican la fácil conversión de cláusulas contractual expresa o sobre entendida, en reglas de Derecho.

Es así como han surgido en el uso internacional formulas como la cláusula, CIF, siglas en ingles Cost, Insurace, Freight (costo seguro flete) y en las ventas de mercancía la cláusula FOB, Libre a Bordo, (free on Board), que en el ámbito internacional se han convertido en normas que aplican los comerciantes y banqueros; en la reseña histórica de la creación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, se afirma, " de gran importancia ha este respecto es la labor de la Cámara de Comercio Internacional en relación con la unificación de los términos

⁵⁴ Ibidem Pág 81.

comerciales internacionales y los usos y prácticas uniformes en materias de créditos mercantiles".⁵⁵

"También sé a reglamentado lo relativo a pagos internacionales, a créditos comerciales y en el informe relativo al cuarto periodo de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, se indican créditos comerciales bancarios. Este tema trata principalmente de los procedimientos normalizados y las cláusulas contractuales uniformes utilizados en la relación con los instrumentos a menudo denominados cartas de crédito, utilizadas para garantizar el pago en transacciones tales como en la venta de mercaderías. Igual preocupación muestra los organismos internacionales respecto de las garantías bancarias."⁵⁶

"Como puede apreciarse la primera Ley mercantil en México reconocido a los usos bancarios y mercantiles como fuente del derecho, fue la Ley Cambiaria de 1932 y debo hacer notar que la ley no habla costumbre, sino precisamente de usos, la LRB-85 en su artículo 3º también habla de usos bancarios y además agregó, a las sanas prácticas bancarias.

Disposición similar también se encuentra en la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, que en su artículo sexto fracción II habla de los usos y prácticas bancarias y mercantiles.

Sobre este concepto cabe comentar que desde hace mucho tiempo, se habla en el medio bancario sanas prácticas, sin embargo, no hemos encontrado cual sea el contenido de mencionado precepto, pues en

⁵⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional, Anuario, vol. I, 1968-1970, Nueva York, 1971, núm. de publicación A/AC.9/SER.A/1970, número de venta S/B.71B.1.

⁵⁶ CNUDMI. Anuario, Vol I pp. 21 y 22, y 44 a 53

términos generales, una sana práctica, es algo que está ajustado a determinados principios que se hacen en vista a la salud, se supone que las Instituciones. Sin embargo, no he encontrada hasta la fecha una definición clara y concisa de ellas y en cierta ocasión las autoridades dan la impresión de que este es un concepto de manejo discrecional para fundar algunas resoluciones.

Por lo que hace a usos bancarios, encontramos más elementos en la doctrina, sin embargo, no existe una compilación o fuente definidas donde se pueda recurrir a constatar, primero, la existencia de usos y segundo, su extensión e interpretación, en este aspecto podría ser muy importante una labor de compilación y clasificación por parte de la Asociación Mexicana de Bancos.

La doctrina italiana ha establecido diferencia entre los usos, el que llama uso interpretativo y uso nominativo.

El uso interpretativo constituye un instrumento para reglamentar los contratos celebrados entre comerciantes y banqueros a través del establecimiento de normas que se entienden establecidas en los contratos ya sea en forma tácita o expreso a las que se hace referencia dentro de las mismas cláusulas.

Se dice que el uso interpretativo es una norma hermenéutica a la que la ley le reconoce la capacidad de fijar la extensión y términos de las obligaciones entre las partes, inclusive se habla de usos locales, usos que suplen el silencio en los contratos y las modalidades de su interpretación también habrá usos de cierta categoría de los comerciantes que son los

usos de los banqueros, los usos de la bolsa, los usos de la compraventa internacional de mercaderías, etcétera.

El uso normativo tiene una base también legislativa, no deriva de los contratos, el uso existe aunque sea desconocido por alguna persona, es independiente de la voluntad de las partes. En el uso interpretativo, se dice que es necesario que lo haya tenido en consideración las partes en la formulación del contrato, y que sólo regula la voluntad de los que intervienen en él y en este aspecto hay una consecuencia importante, en caso de controversia el juez no puede conocer el uso interpretativo y sería necesario probárselo, en cambio el uso normativo se estima que no está sujeto a prueba.

El uso bancario en el ámbito interno del país es muy importante, ya que regula múltiples operaciones que precisamente mediante el uso bancario han ido perfilando sus características, ya que en muchas ocasiones la ley ni las menciona, o en otras hace una simple referencia a ellas sin especificar sus efectos o su regulación concreta, los encontramos en múltiples operaciones: en el cambio de moneda, el servicio de caja y tesorería la compraventa de divisas, la orden de pagos, la transferencia de fondos en las diferentes plazas; las cobranzas en plazas foráneas, el depósito para abono en cuenta corriente de cheques a través de sobres que se depositan en buzones, el uso de fichas de identificación para el trámite y cobro de cheque en las ventanillas de los bancos etcétera.

Los usos internacionales, como fuente auxiliar para la interpretación de la Ley Bancaria. Las reformas que entraron en vigor en 1980 introdujeron un aspecto nuevo dentro del Derecho Bancario, que es el relativo a que en ciertas cuestiones se tomara en cuenta los usos bancarios internacionales.

Es la primera vez que en nuestro derecho bancario se hace referencia expresa en una ley a los usos internacionales, pero es de comentar que la propia ley no proporciona un concepto de usos, ni tampoco de las bases para determinarlos, lo cual deja a los estudiosos en un grave problema y cuando haya conflictos el criterio deberá ser fijado por los Tribunales, los cuales, en estricta técnica jurídica, deja mucho que desear.

Además de lo anterior, los usos internacionales se aplican únicamente para determinar el capital mínimo afecto que debían tener las sucursales (off shore) de los bancos extranjeros que se establecían en el país (artículo sexto párrafo tercero, LGICOA), y la otra es la relativa a la posibilidad de que los usos bancarios en el extranjero, sean tomados en cuenta para fijar el concepto, también nuevo, introducido en la Ley bancaria, que es el capital neto.

Las disposiciones de la LRB-82 como la LRB-85 y la LIC de 1990, suprimieron la mención de los usos internacionales, para aplicarse a las sucursales de bancos extranjeros, y queda lo relativo al capital neto.

Es evidente que los usos bancarios pueden ser útiles como medios de interpretación y ejecución de actos jurídicos, sobre todo cuando tales actos jurídicos se originan en operaciones estrictamente internacionales y no es aplicable la legislación de determinado país, puede citarse como ejemplos de estas operaciones, las derivadas de contratos de corresponsalía, los pagos y remesas internacionales, la compensación, las cartas de crédito y las operaciones realizadas a través del sistema *swift*.

La jurisprudencia como fuente del derecho bancario. Estimo que ha tenido relevancia como fuente del Derecho Bancario, pues salvo en áreas

como son las de títulos de crédito, es difícil encontrar jurisprudencia en materia bancaria y sobre todo, en instrumentos modernos de crédito a partir de las leyes generales de títulos y operaciones de crédito y de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares.⁵⁷

4.3. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. (L.I.C.) (ARTÍCULO SEXTO.)

REGLAS EMANADAS DE LA PROPIA L.I.C		
COMPLEMENTARIEDAD Y SUPLETORIEDAD DE LA L.I.C.		
INSTITUCIÓN.	ARTÍCULO.	SUPUESTO.
LA BANCA MÚLTIPLE RÉGIMEN GENERAL.	SEXTO	Ley del Banco de México.
		La legislación Mercantil (no cita orden ni características)
		Los usos y prácticas bancarios.
		El Código Civil para el Distrito Federal.
		El Código Fiscal de la Federación.

⁵⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel, op Cit., pp.106 a 110.

LA BANCA DE DESARROLLO RÉGIMEN GENERAL.	SEXTO.	Su propia Ley orgánica.
--	--------	-------------------------

**BANCA MÚLTIPLE SU RELACIÓN CON LA LEY DE
INSTITUCIONES DE CRÉDITO (L.I.C); Y LA LEY GENERAL DE
SOCIEDADES MERCANTILES (L.G.S.M.)**

L. I. C	CARACTERÍSTICAS.	L. G. S. M.
Artículos. Segundo novenos fracción I.	Objeto social. La prestación del servicio de banca y crédito.	Artículo sexto, fracción II.
Artículo novenos, fracción II.	Duración. Indefinida.	Artículo sexto, fracción IV.
Artículo novenos, fracción III.	Capital Social. Fijado por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.	Artículo sexto, fracción V.

Artículo 12	Entrega de títulos representativos del Capital. En poder del Instituto Para el Depósito de Valores. (INDEVAL.)	Artículo 124.
Artículo 16.	Asamblea de accionistas. Quienes los representan deben acreditar su personalidad por formularios elaborados por la Institución.	Artículo 178.
Artículo 21	Administración de la Sociedad. Recae en un consejo de administración y en un director general.	Artículo 142 y 145.
Artículo 26.	Vigilancia de la sociedad. A cargo de comisarios.	Artículo 164.
Artículo 10.	Disolución y Liquidación. Con las excepciones del artículo 29 L.I.C.	Artículos 229 y 234.

CAPÍTULO V.

EL FONDO BANCARIO DE PROTECCION A

LOS AHORRADORES (FOBAPROA).

1. EL RÉGIMEN FINANCIERO FEDERAL.

“La palabra finanzas viene del francés y ésta de la palabra latina finatio, de la finis que significa acabar, poner término mediante pago o simplemente una prestación pecuniaria. En su origen financiar es pagar y su sentido se ha extendido a la manera de obtener dinero y a su empleo o utilización.

Con la palabra financiero se alude a lo que es relativo a la hacienda pública, antiguamente se decía dineros públicos, y se refiere a las cuestiones bancarias; bursátiles o a los grandes negocios mercantiles y por extensión a la propia persona versada en el conocimiento de estas materias, como banqueros, financiero, capitalista o estadista.

Por su parte financiamiento alude al “conjunto de métodos y de medios de pago puesto en práctica para la realización de un proyecto económico”. La actividad financiera constituye una rama importante de la actividad económica de la Nación que se concreta en la obtención de recursos para efectuar gastos públicos con el fin de satisfacer necesidades colectivas. La Ciencia de las Finanzas es la disciplina que estudia los pormenores de esta actividad.

Las finanzas públicas constituyen una disciplina que estudia las actividades del Estado que se encaminan a crear las instituciones, métodos y principios necesarios para el desarrollo económico de una nación. Conciliar las disposiciones crediticias con las de carácter financiero y las del Fisco,

orientar la Política Hacendaría inscrita dentro del Plan Global, para asegurara las metas, los recursos para el financiamiento del desarrollo.

Las tendencias de las últimas décadas, extienden considerablemente la acción del Estado, hasta llegarlo a convertir en el supremo regulador de la economía nacional.

En este amplio sentido, el derecho financiero aparece como una rama del derecho público que asegura la gestión financiera de la economía pública, al mismo tiempo que regula todos los aspectos de la economía nacional.

El derecho financiero no es exclusivamente el resultado de la concurrencia de las dos ramas, la de ingresos –que se comprenden en el derecho tributario fiscal, o la de egresos -, aludidos en el derecho presupuestal.

El derecho financiero mantiene estrechas relaciones con la economía política. Todos los problemas financieros caen en el campo de la economía, o sea, la ciencia que estudia como ~~se~~ utilizan las personas sus recursos, para satisfacer sus necesidades.

El derecho financiero mantiene estrechas vinculaciones con todas las ramas del derecho en general. En particular con sus propias ramas.

El derecho financiero aparece como una rama del derecho público, sus instituciones todas son instituciones de derecho público.

También mantiene estrecha relación con el derecho civil, el mercantil, el penal, el procesal y el internacional.

Cuando aludimos a las fuentes del derecho financiero, nos encontramos con el derecho constitucional, el derecho administrativo, la costumbre, la jurisprudencia, los tratados y los convenios internacionales.

Otras disciplinas jurídicas concurren a ampliar el concepto de derecho financiero, sobre todo el fiscal, el crediticio y todos los medios económicos y jurídicos que pueden comprender la política económica del Estado.⁵⁸

Así pues, nos encontramos que el derecho financiero tiene como fin, el regular la actividad financiera del Estado; enfocada esta al aspecto económico, política de ingresos, así como de egresos que el Estado proyecta y pública cada año, en el llamado presupuesto anual de la federación. Pero no nada más se detiene en estos aspectos, sino que va encaminada, a la resolución de todos aquellos problemas que directa o indirectamente afectan el bienestar común de la sociedad y es en este fin que el Estado tiene como rector de la economía del país. Al presentarse el problema de la enorme cartera vencida que tenía la banca en sus activos, tomo la decisión de convertir la deuda privada en deuda pública. Constitucional o no la decisión el gobierno tenía que enfrentar y dar solución al problema y que abordaremos en los siguientes subcapítulos.

Pasemos a estudiar, algunos conceptos que son indispensables conocer para entender en forma abstracta, y sin pretender agotar la totalidad

⁵⁸ SERRA ROJAS, Andrés, DERECHO ADMINISTRATIVO, 17ª ed. Editorial Porrúa, México, 1996 Tomo II, pp. 1 a la 5

de los temas de derecho financiero y económico, sino más bien señalar aquellos términos que nos sirvan para comprender en forma clara y desde nuestro punto de vista la correcta decisión que tomó el gobierno al crear el FOBAPORA, como alternativa para solventar los activos que las Instituciones de Crédito (banca privada.) Tiene en la llamada cartera vencida, que si bien es cierto las Instituciones de crédito se constituyeron a partir de las reformas de 1990 como banca privada, con todos los requisitos que implica en conformarse como sociedad anónima.

No menos cierto es que el problema económico que enfrentaba dichas sociedades. Y la intervención del Estado esta enmarcada, como se señalo en su oportunidad. En el artículo primero, que señala.

.....La protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del sistema Bancario Mexicano.

Ahora bien, entremos al estudio de la rectoría financiera del Estado.

2. "FUNCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

Por la importancia de las materias financieras, apoyan a la política financiera del estado, tales como los artículos 28, 31, fracción IV, 65, 71, fracción I; 73 fracciones VII, VIII, IX y XXIX; 74 fracción IV; 75, 89, 126 y 131 de la Constitución.

Hay un precepto en la Constitución Federal que señala la finalidad del Estado. El artículo 39 dice: "La soberanía radica esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.

De acuerdo con este postulado, el estado Mexicano, el Poder Supremo de la Federación, constituido por los tres poderes, en que se divide para su ejercicio, Legislativo, Ejecutivo, y Judicial, debe encaminar su actividad al logro y mantenimiento del bienestar del pueblo, lo cual se obtiene mediante la satisfacción de sus necesidades en todos los aspectos, material, social y cultural.

La determinación de las necesidades nacionales y su satisfacción constituye la acción política del Estado al reconocerlas, fomentarlas o abolirlas mediante la expedición de las leyes y su ejecución, así como al resolver las controversias que surjan con motivo de su aplicación, los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo, y Judicial, cuidan de la vida de la nación y la guían, para que de acuerdo con la idiosincrasia y aspiraciones del pueblo, cumpla éste su destino y se aproxime cada día más a su felicidad.

Esa función esencial del Estado debe estar, como todos sus actos, sujetan a normas jurídicas es decir, la necesidad de la Nación debe estar reconocida en las Leyes, pero las necesidades colectivas no tiene su origen en la ley, está no las crea: Es el pueblo, en ejercicio de su soberanía, el que escoge su manera de vivir e impone al estado su satisfacción.

Por necesidades nacionales no se entiende únicamente lo que la Nación, esto es, el conjunto de individuos que habitan su territorio. La República Mexicana no sólo está dividida en entidades independientes en su régimen interior. Entre sus habitantes hay diferencias notables de origen racial, de orden económico por las distintas actividades que se destinan los recursos naturales con que cuenta, de índole moral que ocasiona diferente concepto del bienestar individual y colectivo, o de naturaleza cultural que motiva aspiraciones en ocasiona opuestas, todo lo cual engendra

necesidades peculiares de cada región, que toca al estado dejar satisfechas, pero cuando la nación, la mayoría de sus habitantes considera que una necesidad debe quedar cumplida en beneficio del todo el pueblo, esa necesidad adquiere carácter nacional, que la federación esta obligada a satisfacer.

Esa finalidad de bienestar del pueblo, impuesta al Estado Mexicano en el artículo 39 de la Constitución federal, es la meta de la Política fiscal.⁵⁹

Política fiscal.- "La Secretaria de Hacienda y Crédito Público (SHCP) formula la política del gobierno Federal en las materias financiera, fiscal, de gasto público, bancaria, de divisas y de precios y tarifas de bienes y servicios del sector público.

A través de las Direcciones Generales, se encarga de ver a cuánto asciende el gasto que le es permitido a las entidades paraestatales y dependencias públicas, propone las fuentes de crédito y financiamiento, provenientes ya sea del exterior o bien de organismos nacionales, y posteriormente lo autoriza; esto con el fin de que haya un equilibrio entre los recursos que tienen y aquellos que gastan dichos órganos públicos.

Se encarga de manejar la deuda del gobierno y vigilar el destino de estos recursos. Lleva acabo las solicitudes de financiamiento de empresas privadas, llevando el registro de su deuda externa.

3. INSTITUCIONES FINANCIERAS.- por otro lado, interviene en los programas financieros de la banca de desarrollo, como Banrural, Banobras,

⁵⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ, Luis. DERECHO FISCAL MEXICANO. 9ª reimpresión Ed. ediciones contables y administrativas S.A. México 1989 pp 27, 28.

Nafinsa, etc. Que son instituciones que otorgan crédito y canalizan los recursos para fomentar el desarrollo del país.

En cuanto a la banca múltiple a la que pertenecen los bancos comerciales como, Banamex, Bancomer, Serfin, etc., regula las actividades de este tipo de instituciones, al igual que las de seguros, casa de bolsa, casas de cambio, y afianzadoras. Autoriza la fusión de instituciones financieras y la constitución de grupos financieros.

Con relación a la política crediticia, la SHCP realiza los programas referentes a la negociación y contratación de financiamiento con organismos financieros tanto nacionales como internacionales, así como la captación de recursos en los mercados internacionales de capital realizando los estudios y análisis de los mismos.

Promueve la inversión nacional y extranjera mediante el empleo de instrumentos financieros.

La SHCP se encarga de proponer la política fiscal, aduanera, los proyectos de aranceles y medidas de regulación, autoriza el otorgamiento de estímulos fiscales, franquicias, exenciones y subsidios para el desarrollo de la economía nacional. Define la política impositiva, las tasa de impuestos que se aplicarán y el período de pago de los mismos.

Lleva acabo el proceso de recaudación de contribuciones, realiza inspecciones vigilando que se cumplan las obligaciones fiscales e impone las sanciones se comete alguna infracción.

En lo que se refiere a aduanas, determina su establecimiento regula la entrada y salida de mercancías del país, las avalúa para determinar impuestos que pagarán. Coordina los servicios aduanales en aeropuertos para que los pasajeros en vuelos internacionales hagan el pago de impuestos respecto de las mercancías que entren o salgan del país. La SHCP está en coordinación con los estados de la república calculando las cantidades (provenientes de impuestos) que le pertenecen a los estados de la federación y a los municipios.

4. PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTO.- Propone las prioridades económicas y sociales de la política de desarrollo. Toma en consideración los proyectos de inversión de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para incluirlos en el Presupuesto de la federación, define el monto global del gasto público y determina el presupuesto a que debe sujetarse dichas dependencias y entidades. Integra el proyecto de Presupuesto de egresos de la Federación y del departamento del distrito Federal, define la forma en que han de rendir información sobre los subsidios y transferencia que las entidades otorgan.

5. TESORERÍA FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Recolecta todos los ingresos que recibe la SHCP, maneja el movimiento de los fondos para controlar el patrimonio de la federación, controla las inversiones financieras del gobierno federal y participa en la emisión de títulos de deuda pública como por ejemplos, los CETES, TESOBONOS".⁶⁰

"6. CONCEPTO Y FINALIDADES DE LA POLÍTICA FISCAL. En la obra de Mr. J. M. Keynes, de nacionalidad inglesa (1883-1946) a quien se atribuye la

⁶⁰ ALDUCIL Mónica, DOMÍNGUEZ Ana Paula, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Ed. SISTA México 1996 pp 133 a135.

paternidad de la política fiscal y la iniciación de un sistema de tributación, que habría de revolucionar al mundo. En su obra "The General theory of Employment, Interest and Money", expuso el pensamiento universal aceptado hoy, de que el Estado puede por medio de los impuestos y los gastos públicos, controlar la economía de las naciones y cimentar el bienestar de los pueblos.

La política fiscal no es el medio infalible para lograr la felicidad común, ni los medios de que se vale para alcanzarla constituye una ciencia, porque no aplica verdades conocidas ha hechos que generalmente son inciertos. Los autores del sistema y quienes los sostienen, confiesan que los medios que aconseja la política fiscal no son siempre eficientes para lograr una finalidad íntegra, ya que en algunos casos la restricción de causas o remedios de efectos de algunos fenómenos económicos y sociales, o su provocación intencional en otros, favorece un renglón de la economía pública y perjudican otro, como la "inflación" que lo mismo puede equilibrar la distribución de la riqueza nacional, que ocasionar un desnivel en los precios y pleno empleo, y la "deflación" que influye desigualmente y a veces con resultados contradictorios en el ahorro, consumo e inversión.

La política fiscal no es un sistema de gobierno, aconseja al estado su intervención en la economía pública, mediante una científica determinación de los impuestos y una eficiente fijación de los gastos públicos, así como una hábil manera de realizar éstos.

7. BASES DE LA POLÍTICA FISCAL Y MEDIOS PARA SU DESARROLLO.- La sugestión que la Política Fiscal hace al Estado está funda en lo siguiente:

1. **La experiencia.-** que enseña las causas y los efectos de los fenómenos económicos y sociales que perjudican a la comunidad y el resultado de las medidas que se adoptaron para remediarlos, así como la

manera de evitar su repetición, o aminorar sus consecuencias adversas. Hasta donde es humanamente posible, la política fiscal prevé los hechos que puede ocasionar un desequilibrio en la economía nacional y para ello se vale de medidas permanentes o transitorias, pero siempre fundadas en la tributación y gastos públicos, así como la manera de satisfacerlos.

2. Estadística.- La experiencia tiene como base la estadística, que la política fiscal recomienda no sólo en cuanto al registro de todos aquellos hechos que influyeron en el bienestar de la comunidad, sino también en la exactitud de sus datos.

3. Consejeros del Estado.- La política fiscal recomienda la creación de cuerpos consultores ajenos a la burocracia, para que guíen al gobierno en una inteligente determinación y administración de los impuestos y una hábil inversión de los gastos públicos.

4. Ayuda al pueblo.- Estando en un constante contacto con la masa popular, poniendo al tanto de los problemas nacionales y las medidas que el gobierno se propone aplicar para solucionarlos. El sigilo oficial destruye la fe y confianza que el pueblo debe tener en sus gobernantes, lo que en muchos casos ocasiona que le nieguen su cooperación.

Definiciones.- A continuación se hace una breve relación de las palabras y expresiones que usa la política fiscal para designar los fenómenos que controla.

8. RENTA NACIONAL.- Es el total de los ingresos que perciben todos los individuos integrantes de una Nación, por remuneración de sus servicios, venta de los bienes que produce beneficios de la inversión de su capital, en un período determinado. La Renta Nacional, es pues, el valor en moneda, en cierto lapso, de la producción de la comunidad, incluyendo los impuestos.

La Renta Nacional esta formada de rentas personales constituidas por los ingresos de los individuos en particular, sumando los impuestos que gravitan sobre sus percepciones.

9. PRODUCTO NACIONAL BRUTO.- Es la suma de los valores que las empresas aportan, en cierto período, a la economía nacional, sin considerar a la producción anterior, y esta limitado, desde el punto de vista monetario, por la posibilidad de venta, a precio remunerativo en el mercado, de los bienes y servicios producidos. En esos valores están comprendidos los impuestos la depreciación de los bienes afectados a la explotación y la rentabilidad de capitales extranjeros invertidos en el país.

10. PRODUCTO NACIONAL NETO.- Es el bruto con deducción de los impuestos, depreciación y pago por inversiones extranjeras.

Por medio de la política fiscal y utilizando para ello los impuestos y gasto público el Estado interviene en la economía de los pueblos, acrecentando la renta nacional y personal, así como los productos nacionales, y por los mismos medios distribuye la riqueza común en forma más equitativa, haciendo la llegar a los más necesitados.

11. IMPUESTOS.- constituyen un traspaso al Estado, de parte de la renta personal. Son exacciones obligatorias para que el Estado cubra sus gastos y satisfaga las necesidades colectivas.

Una buena Política Fiscal consiste en la inteligente administración de los impuestos. En virtud de ella el poder público puede cambiar la finalidad esencialmente económica de los tributos, para lograr resultados de beneficio a la salud pública, como cuando se vale de ese medio para restringirla producción o consumo de ciertos artículos nocivos, frena el uso de mercancías de lujo, o protege el comercio e industrias nacionales, mediante impuestos y derechos aduanales.

La flexibilidad de la tasa altera los precios, desnivela el empleo y restringe la inversión; sin embargo, es conveniente para restablecer una economía desequilibrada. Si los ingresos aumentan y los gastos disminuyen, se logra cubrir el déficit de los presupuestos en tiempos de depresión.

12. GASTO PÚBLICO.- Su fin es el sostenimiento del Estado y la satisfacción de las necesidades nacionales, para asegurar el bienestar colectivo.

13. INVERSIÓN, AHORRO Y CONSUMO.- Inversión privada es la adquisición de bienes o valores con la intención de obtener un provecho. La inversión implica el propósito de fundar nuevas empresas con el fin de aumentar la productividad común. La adquisición de una participación en empresas ya existentes, constituye una inversión financiera, que la Política Fiscal no toma como constitutiva de la producción colectiva.

Las inversiones públicas tienen las características que señala la Política Crediticia.

El ahorro consiste en la adquisición de bienes que han de producir, esto es, constituyen una inversión. Cuando no existe ese interés, no hay ahorro, sino atesoramiento.

Gastos de consumo son los que se realizan para adquirir bienes no destinados a la producción. El consumo no es el uso de los bienes ahorrados, sino el de bienes adquiridos con fines distintos al ahorro. El consumo privado es el uso de recursos que existen en el mercado y se mide por el poder adquisitivo de los individuos. El consumo público no está basado en la capacidad de las personas, sino en la de toda la colectividad. Los tres fenómenos ahorro, consumo e inversión, están íntimamente ligados. La política fiscal busca su equilibrio por medio de la tributación y la realización de los gastos públicos. Hay ahorro excesivo cuando supera la inversión, lo que ocasiona una disminución de dinero en poder de la comunidad o en su circulación, originándose deflación; si las inversiones superan desproporcionalmente, hay inflación.

14. NIVEL DE PRECIOS.- Debe ser una relación justa entre lo que se paga y lo que se recibe por bienes y servicios. La Política monetaria es la que más influye en la nivelación de precios, normalizando el poder adquisitivo de la moneda. Sin embargo, la política fiscal interviene en esa función por medio de los impuestos, pues hace subir o bajar el precio de ciertos artículos o de todos los bienes y servicios.

15. POLÍTICA MONETARIA.- Es la actividad del Estado encaminada a regular la cantidad de dinero de que ha de disponer la Nación así como la velocidad en su circulación con objeto de mantener el equilibrio económico de la colectividad. Uno de los principales objetivos de la política monetaria es la nivelación de los precios, lo que logra mediante estabilidad en el valor de la moneda, sin que esto signifique que el poder adquisitivo del dinero deba ser invariable, pues en muchos casos sus fluctuaciones nivelan los precios.

Ambas política fiscal y monetaria están íntimamente ligadas y aunque emplean medios distintos, su finalidad es común, la de mantener el equilibrio económico de la Nación, como base de bienestar de la colectividad

16. POLÍTICA CREDITICIA.- como su nombre lo indica, es la actividad del Estado basada en el uso del crédito de la Nación y no opera, como la política fiscal, por medio de los impuestos, pero considera como gasto público la inversión de algunos recursos del Estado en la formación o participación de empresas privadas de lucro, buscando un provecho económico a la comunidad.

Las inversiones privadas y las del Estado no se diferencian en el fondo, pues tienen idéntico fin: aumentar la productividad de la colectividad sólo se distinguen en que la inversión privada existe el propósito claro de beneficio personal; en la inversión pública el estado busca la mayor utilidad común.

En su actividad inversionista, el Estado especula, busca un lucro, como cualquier empresa mercantil y aún cuando persigue el beneficio

económico del pueblo, no es para que satisfaga necesidades permanentes. Si este es el propósito el estado deja de ser empresario y presta un servicio como todos los que tiene a su cargo, mediante los organismos públicos descentralizados, que forman parte de la administración estatal."⁶¹

17. "EL ESTADO COMO PLANIFICADOR Y ESTABILIZADOR DE LA ECONOMÍA NACIONAL.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egreso: "la política hacendaría, como parte orgánica de la estrategia de desarrollo del Ejecutivo Federal es uno de los principales núcleos de vertebración de los objetivos, instrumentos y acciones económicas del Estado.

En el ámbito del manejo global de la economía, contribuye armonizar el comportamiento de la inversión, el consumo y el comercio exterior, con las disponibilidades del ahorro interno y de los recursos que resulta prudente obtener de los mercados internacionales de capitales.

De ahí el papel que desempeña la política hacendaría en facilitar el cumplimiento de las prioridades que marca el ritmo de las transformaciones económicas de mediano y largo plazos. La política hacendaría tiene también la función de buscar la coherencia entre los montos de los gastos federales y el de los ingresos directos, más los originados en el crédito del sector público. La compatibilidad entre unos y otros no es meramente cuantitativa, comprende toda la mecánica del ajuste coyuntural, sin perder de vista la satisfacción de objetivos de largo término."⁶²

⁶¹ MARTÍNEZ LÓPEZ, Luis, Op. Cit. Cfr. pp.27 a la 33.

⁶² SERRA ROJAS, A. Op. Cit. p. 9

“La política fiscal se explica como un conjunto de medios para mantener el equilibrio económico de un Estado, combatiendo las inestabilidades económicas y los desarreglos, tanto del orden oficial como en la economía privada. Todo gobierno debe tener un plan financiero y es a través del presupuesto como este plan se concreta en su régimen de ingresos y egresos, que incluye una relación de las obras y actividades que han de emprenderse y los medios de que dispone el gobierno federal para llevarlas a cabo.

El Estado se esfuerza en promover las condiciones económicas favorables para que una sociedad pueda desarrollarse. Las características es el acrecentamiento de las cargas públicas. El régimen financiero del Estado tiene a su cargo proveerse de los elementos necesarios para realizar tales propósitos, que se precisa diciendo que el Estado debe intervenir justificadamente cuando los participantes actúan nocivamente para una sociedad, cuando la acción oficial proporciona indebidamente ventajas superiores a las que pueda proporcionar el particular o cuando el interés general así lo demanda.

Los objetivos del Estado en materia económica y financiera se reducen a lo siguiente: 1. Realización del bienestar social; 2. Realización de la seguridad, 3. Realización de la justicia social.”⁶³

Así pues, si los objetivos del Estado en materia política, económica y financiera están encaminados a bienestar social, seguridad social y justicia

⁶³ Ibidem pág 10

social estudiaremos si estos fines son alcanzados por el Estado al crear el FOBAPROA, para resolver el problema social de la cartera vencida y si esté fue con a pego al régimen jurídico que enmarca nuestra Carta Magna.

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL FOBAPROA.

Estudiaremos en primer término la propuesta del Partido de la Revolución Democrática, para posteriormente estudiar el razonamiento y la solución que dio el gobierno a dicho problema, desde el punto de vista de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de crear dicho organismo, para concluir con nuestra opinión particular.

“ El problema

A partir de 1995 el Poder Ejecutivo Federal operó un fondo para el rescate de bancos en riesgo de quebrar por sus excesivas carteras vencidas, por su mala administración, y porque en muchos casos sus accionistas realizaron múltiples operaciones irregulares, destacadamente autopréstamos para invertir en otros negocios de su propiedad, sin importarles el perjuicio ocasionado a las instituciones financieras y al país. Este fondo se conoce como Fobaproa, es decir, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

Sin atender las verdaderas causas de la crisis del sistema bancario, el Ejecutivo instrumentó su labor de rescate avalando pagarés de capitalización, interviniendo bancos y canalizándole otros apoyos que a la fecha suman 552 mil millones de pesos. Como dichos avales, compras de cartera y apoyos han continuado, para efectos prácticos a inicio de 1999, el monto ascenderá a 600 mil millones de pesos, o el equivalente al 15.8% del

Producto Interno Bruto (PIB), para 1998. El PIB es la riqueza que como país generamos cada año.

El Ejecutivo violó la Constitución de la República al usar este fondo para avalar y adquirir deuda, ya que estas acciones sólo pueden ser autorizadas por el Congreso de la Unión. Ahora el Ejecutivo exige al Congreso convertir esos pasivos, contraídos de manera administrativa pero ilegal, a deuda pública interna.

El gobierno pretende con ello que el rescate bancario sea pagado por todos los mexicanos a lo largo de cuando menos dos generaciones. Propuesta que tiene la agravante de que esta deuda gigantesca deteriorará aún más las precarias condiciones de vida que padecen unos 40 millones de compatriotas.

Inexplicablemente, el Fobaproa no rescató a los deudores de la banca, particulares y empresarios, quienes deben cada vez mayores cantidades por el cobro de intereses sobre intereses. El gobierno prefirió rescatar a los bancos, en particular a un grupo selecto de banqueros, a los que entregó recursos en efectivo, compró carteras de crédito vencidas y firmó como aval bonos de capitalización.

Al final de cuentas, los deudores de la crisis nunca obtuvieron ni obtendrán beneficio alguno del Fobaproa, han perdido sus bienes, quebrado sus empresas y quedado en la pobreza, en tanto los bancos se quedaron con los recursos gubernamentales. Ahora, en lugar de exigir a éstos su pago, el Ejecutivo pretende que el Congreso convierta 600 mil millones de pesos, o unos 65 mil millones de dólares, en deuda pública. Esta nueva deuda, sumada a la existente, colocará a nuestro país al borde del colapso

económico y social, ya que los intereses de ambas habrán de crecer a niveles sencillamente inmanejables.

Los mexicanos demandan conocer las verdaderas causas que ocasionaron la insolvencia bancaria, particularmente todo lo relacionado con autopréstamos y diversas operaciones cruzadas. Exigen también conocer los criterios y el grado de involucramiento de funcionarios públicos en la asignación de recursos federales a los bancos, ya que todo indica que los beneficiados por el Fobaproa sólo fueron unas cuantas instituciones y personas privilegiadas.

Ante la pretensión del Ejecutivo de que la sociedad asuma el costo del rescate bancario, resulta indispensable conocer por qué el Ejecutivo tomó atribuciones que corresponden al Congreso, conocer la justificación económica y ética de los montos entregados a bancos y banqueros; y sobre todo obtener la respuesta a preguntas sencillas ¿Por qué se destinaron 600 mil millones de pesos al rescate si el capital contable de todos los bancos juntos es de unos 80 mil millones de pesos? ¿Por qué el gobierno adquirió pasivos siete veces más altos que el valor de todos los bancos? ¿Por qué en su segundo informe de 1996, el Presidente Zedillo dijo que el rescate sería de 180 mil millones de pesos y ahora resulta que serán 600 mil millones a inicios de 1999?

1.1. DERROCHE DE RECURSOS CREDITICIOS.

Entre 1991 y 1994 se observó un fenómeno interesante. Mientras el ahorro macro (ingreso menos consumo) disminuía de manera alarmante, el "ahorro" financiero incrementaba de manera acelerada. La clave del proceso era la política económica del gobierno, en especial la política monetaria y

financiera. En esos años, el gobierno logró "estabilizar" la economía, disminuyendo la inflación, reduciendo el déficit fiscal y propiciando enormes entradas de capital del exterior.

El elemento crucial de esa política económica fue mantener estable el tipo de cambio con la sobrevaluación paulatina del peso que provocó un incremento en el déficit con el exterior. Esa situación se pudo sostener mientras siguieron entrando capitales suficientes para financiar ese déficit. La apreciación cambiaria real propició una distorsión en la estructura de precios relativos, aumentando más los precios de los bienes y servicios no comerciables con el exterior, en relación con los precios de los bienes comerciables. Esa estructura de precios distorsionada dio señales equivocadas a los mercados, haciendo más atractivas las inversiones en empresas de servicios y bienes inmobiliarios, cuyas acciones se inflaron provocando la ilusión de un enriquecimiento súbito de sus tenedores.

El crédito bancario se incrementó, en especial hacia los sectores que iban aumentando sus precios relativos. Los créditos al consumo también se aumentaron fuertemente, propiciando la mencionada caída en el ahorro interno. La expansión del crédito bancario fue de hecho inducida por la política del gobierno. En un principio, la disminución del déficit fiscal dejó más recursos disponibles para ser prestados al sector privado. Luego, los ingresos fiscales producto de las privatizaciones permitieron reducir la deuda del gobierno con Banco de México, el cual canalizó los fondos liberados hacia la banca comercial (directamente o a través de la banca de desarrollo y los fideicomisos), la que finalmente los prestó a los privados.

1.2. LA ILEGALIDAD DEL FOBAPROA.

Al costo económico y social del rescate bancario, se agrega la ilegalidad con el cual ha operado Fobaproa. Para cometer esta ilegalidad, seguramente el Ejecutivo Federal hizo el cálculo erróneo de que su impunidad sería, una vez más, garantizada por la mayoría que a lo largo de décadas, detentó el partido oficial en el Poder Legislativo. Por fortuna, la ciudadanía hizo patente su voluntad de cambio, y hoy a reserva de la posición que finalmente asuma el PAN difícilmente podrá consumarse un nuevo acto de impunidad contra el pueblo de México. Una revisión de la naturaleza jurídica de Fobaproa y de la normatividad bajo la cual funcionó permite esclarecer el carácter ilegal de la operación de dicho fondo, así como las irregularidades y la discrecionalidad administrativa con las cuales ha funcionado.

1.3. EN CONTRA DE LA CONSTITUCIÓN.

De esta revisión, lo primero que se desprende es la inconstitucionalidad de la asunción de pagarés para el rescate bancario ejercido por el Ejecutivo Federal a través del Fobaproa. Al respecto, cabe señalar que el artículo 73 constitucional establece claramente en su fracción VIII los cuatro criterios básicos a partir de los cuales el Ejecutivo Federal puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación:

1. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos.

2. Salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria.

3. Para las operaciones de conversión.

4. Los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29 constitucional.

Ninguno de estos cuatro criterios se cumplió en el caso del Fobaproa, por lo cual su funcionamiento es anticonstitucional.

Por otra parte, de los artículos 25 y 26 constitucionales se desprende que los recursos públicos deben destinarse a lo estipulado en el presupuesto y que es posible apoyar económicamente a las empresas privadas y sociales, pero sólo bajo criterios de equidad social y productiva. Es obvio, que las operaciones de Fobaproa tal como se han realizado no cumple ni con uno ni con otro de estos criterios.

1.4. Ilegalidad.

Además de inconstitucional, la operación de Fobaproa es ilegal. Basta citar la Ley General de Deuda Pública en su artículo 4º, fracción V, para hacer patente esa ilegalidad:

[Son facultades de la Secretaría de Hacienda]... "Contratar y manejar la deuda pública del Gobierno Federal y otorgar la garantía del mismo para la realización de operaciones crediticias que se celebren con organismos internacionales de los cuales México sea miembro o con las entidades

públicas o privadas nacionales o de países extranjeros, siempre que los créditos estén destinados a la realización de proyectos de inversión o actividades productivas que estén acordes con las políticas de desarrollo económico y social aprobadas por el Ejecutivo, y que generen los recursos suficientes para el pago del crédito y tengan las garantías adecuadas.”

2. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO.

Por otra parte, si se analiza la naturaleza jurídica del Fobaproa, se verá que se constituye de conformidad, con el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito expedida en 1990.

Se dispone que el Banco de México, administrará un fideicomiso denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa), cuya finalidad “es la realización de operaciones preventivas tendentes a evitar problemas financieros que pudieran presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones, objeto de protección expresa del Fondo”.

En este fideicomiso se prevé la participación del Banco de México como fiduciario, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente, y de las Instituciones de Banca Múltiple como fideicomisarias. La misma Ley establece que la constitución del fideicomiso por el gobierno federal, no le dará el carácter de entidad de la Administración Pública Federal. Esto significa que las disposiciones referentes a las entidades paraestatales no se aplican a Fobaproa, y por tanto no es sujeto de presupuesto y tampoco de asignación de recursos públicos. Es decir, a través de este Fondo no se pueden empeñar recursos presupuestales.

Por otra parte, la misma Ley obliga al Banco de México a informar en el Diario Oficial, cada diciembre, "el importe máximo de las obligaciones que serán objeto de protección expresa del Fondo durante el año inmediato siguiente". Sin embargo, la información publicada por el Banco de México en 1995, 1996 y 1997, no cumplió con dicha obligación al señalar que el Fondo procuraría "el cumplimiento de todas sus obligaciones", siempre y cuando derivaran de su operación propia, "a excepción de pasivos provenientes de obligaciones subordinadas, los que sean resultado de operaciones ilícitas, irregulares o de mala fe, así como los derivados de créditos otorgados entre instituciones bancarias participantes en sistemas de transferencias de fondos administrados por el Banco de México, para respaldar obligaciones a favor del propio Banco de México".

Por otra parte, si se compara el convenio vigente con el que rigió la operación del Fondo hasta el 2 de mayo de 1996, se observan una serie de cambios que tendrían que llevar a la nulidad legal del convenio vigente para el funcionamiento del Fobaproa.

En suma, en unos cuantos años y a partir de criterios discrecionales administrativos y del no-cumplimiento de la ley, se fue facilitando la dilapidación ilegal de recursos utilizados por el gobierno federal para el rescate bancario. ¿Pueden los legisladores asumir como deuda pública los pasivos de un Fondo que ha operado fuera de la ley?

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

El fiduciario es la institución legalmente autorizada que tiene la titularidad de los bienes y que se encarga de su administración; el

fideicomitente, es la autoridad administrativa competente de la Administración Pública Centralizada; y el fideicomisario, quien tiene la capacidad jurídica para recibir el provecho del fideicomiso.”⁶⁴

Ahora bien, pasemos al estudio de las medidas adoptadas por el gobierno federal. Señaladas en el libro “FOBAPROA. La verdadera historia”

.....

“Dentro de las características peculiares de la crisis del 94.

a) Hasta esta fecha, la crisis macroeconómicas se presentaban asociadas con déficits fiscales sumamente elevados. Esta circunstancia no se presentó en el caso mexicano.

b) Tampoco la crisis del país estaba relacionada con una deuda de alto volumen con bancos extranjeros, sino con fuertes flujos de capital invertidos por diversos fondos, cuyos propietarios y administradores estaban diseminados en muy diversos lugares, motivo por el cual las negociaciones anteriores no podían en este caso llevarse a cabo en manera semejante.”⁶⁵

En resumen, es posible afirmar que la crisis económica de 1994 no puede ser atribuida a un solo hecho o decisión de política económica, sino a

⁶⁴ **PROPUESTA DEL PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA (PRD)**
 FOBAPROA: El Gran Atentado Contra la Economía Nacional,
 Alternativas Para Impedirlo. <http://www.infosel.com/>.

⁶⁵ Hacienda, FOBAPROA. LA VERDADERA HISTORIA, 4ª Ed. Impresión de Estampillas y Valores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1998. Pág. 13

factores ocurridos tanto en 1994 como los años anteriores. Su naturaleza y magnitud así lo demuestra.

Una vez iniciada la crisis, se conjugaron tres problemas de gravísima repercusiones para la economía nacional.

1. Un desajuste entre nuestras compras y ventas en el exterior (cuenta corriente de la balanza de pagos) que alcanzaba 30 mil millones de dólares al año. Ese déficit era la diferencia entre el gasto y el ingreso del país. Está claro que cuando el dinero que llegaba de afuera, y con el cual se compensaba esa diferencia, dejó de llegar, el exceso de gasto desapareció de inmediato.

2. Deudas que tanto el sector público como el privado habían contraído en moneda extranjera y que se debían pagar en un corto plazo. Tan sólo los Tesobonos (bonos de la Tesorería de la Federación) que vencían durante el año, sumaban 29 mil millones de dólares. Había, además, otras deudas de corto plazo por cerca de 12 mil millones más. Los bancos, por su parte, tenían que renovar adeudos con el exterior superiores a 20 mil millones de dólares.

3. Un sistema financiero muy endeble pues los bancos tenía, de un lado, deudas muy grandes a pagar en el corto plazo y del otro, préstamos que no se cobraban (cartera vencida), o de dudosa recuperabilidad. Y todo esto, agravado por la elevación de las tasas de interés. El gran riesgo era que los depositantes y otros acreedores les exigieran a los bancos el cumplimiento de sus obligaciones mediante el retiro de todos sus recursos. No había duda alguna de que el sistema bancario estaba al borde del colapso.

Para enfrentar estos problemas, el gobierno adoptó un conjunto de medidas a fin de recuperar solvencia y asegurar la supervivencia de la economía.

a) La primera fue, necesariamente, reducir de manera ordenada el exceso de gasto y el déficit en cuenta corriente. Ya se vio, anteriormente, lo que en palabras sencillas esto significa. No gastar más de lo que se recibe y no comprar más de lo que se vende en el exterior. El gobierno redujo su gasto, el mismo tiempo que procuró que la población elevara sus niveles de ahorro, a fin de generar mayores recursos para la inversión futura.

b) Para hacer frente a las deudas que había que pagar en moneda extranjera se acudió a los organismos financieros internacionales y a los principales socios comerciales, en especial a Estados Unidos. Estos préstamos eran indispensables hasta que México pudiera participar nuevamente en los mercados internacionales y lograr la renovación normal de su deuda externa. Contar con recursos suficientes para enfrentar los vencimientos resultaba de suma importancia a fin de disipar el riesgo de una insolvencia generalizada el país.

c) La convicción de que la quiebra de los bancos hubiera ocasionado costos sociales y económicos, sociales y humanos de dimensiones inaceptables fue determinante para tomar la decisión de mantener la operación de las instituciones. Tomada esta decisión era indispensable actuar de inmediato para que evitar que la producción, las finanzas y el país en su conjunto cayeran en el estado de insolvencia y parálisis al que la quiebra bancaria hubiese conducido.

Desde los primeros días de la crisis, una combinación de factores, tales como los súbitos incrementos de las tasas de interés, la pronunciada caída del ingreso de la población, la gran cantidad de adeudos con documentación y garantías notoriamente deficientes, la cancelación de los recursos que llegaban del exterior y una palpable situación de incertidumbre y desaliento que prevalecía en el país mostraban claramente a los ojos de todo el mundo, el riesgo inminente de una quiebra generalizada de la banca nacional.

Ante las circunstancias que prevalecieron principios de 1995, el gobierno enfrentaba dos alternativas, o permitía la quiebra de los bancos o echaba mano de todos los recursos posibles para mantener la operación.

De darse, el proceso de quiebra del sistema financiero o de un gran número de bancos simultáneamente, tendría consecuencias muy graves sobre el sistema productivo de cualquier país:

- Cuando un banco se le exige de golpe hacer frente a todas sus obligaciones, la falta de recursos (liquidez) lo lleva a procurar la recuperación de los préstamos que realizó, en el momento mismo de su vencimiento y sin otorgar facilidad alguna a sus clientes o deudores, lo que perjudica sin remedio a empresas y familias y da lugar a infinidad de problemas legales.
- A su vez, las empresas, presionadas al pago de sus adeudos en una situación económica como la de México en 1995, verían empeorados sus problemas; muchas de ellas caerían en lo se llama cartera vencida, como se les denomina a los deudores que dejan de cumplir con el apego de sus obligaciones.

- Los bancos, urgidos de liquidez, intentarían obtener recursos acudiendo al mercado financiero en busca de préstamos para poder continuar sus actividades, sólo que, por la generalización del problema todos actuarían de manera semejante, ocasionando una alza significativa de las tasas de interés.

- Exactamente lo mismo sucede con los créditos acordados en moneda extranjera. Al verse obligados a liquidarlos, los deudores recurrirían al mercado de cambios a conseguir las divisas necesarias, provocando una mayor demanda que inevitablemente elevaría el tipo de cambio.

- El proceso de quiebra de los bancos tendría, entre otros efectos, los siguientes: elevación de las tasas de interés, mayor devaluación del tipo de cambio y un más amplio número de deudores morosos. Esto sumado a las precarias condiciones del país a principio de 1995, hubiera hecho caer la economía en un círculo vicioso.

- Lo más importante, sin embargo, es que las consecuencias sobre el aparato productivo del país, y por lo tanto sobre la actividad económica habrían sido desastrosas: proyectos de inversión detenidos por largo tiempo, cierre de bancos, quiebra de empresas, cancelación de millones de empleos y pérdida del patrimonio de los depositantes.

El gobierno Federal emprendió acciones para salvaguardar la operación del sistema bancario del país, para proteger el ahorro de los mexicanos y, sobre todo, para proteger a la planta productiva, a la economía en su conjunto a millones de empleos.

No se actuó para proteger a un banco en particular o a los banqueros en general. Ni siquiera sólo para ayudar a deudores y ahorradores. La decisión se tomó con el fin de evitar las graves consecuencias que la quiebra de la banca hubiera tenido para todos los mexicanos.

Haber permitido la quiebra del sistema bancario hubiese tenido muy graves consecuencias económicas y sociales que se hubieran prolongado durante varios años. Por esa razón, precisamente, el gobierno decidió tomar medidas para mantener al sistema financiero en operación con menor costo posible.

Las acciones del gobierno para preservar las funciones de la banca, dada su situación en 1995, pudieron tomar dos rumbos diferentes:

a) Una nueva estatización bancaria, o

b) Una estrategia diversificada y selectiva, que buscase restablecer la sana operación de los bancos a la brevedad y al menor costo fiscal.

Se optó por lo segundo y estas son algunas de las razones:

- La capitalización de los bancos después de la crisis era un elemento imprescindible para restablecer su sano funcionamiento. Si ésta hubiera corrido por cuenta exclusiva del gobierno, habría significado un fuerte desembolso de los contribuyentes.

- El cobro de los préstamos hubiera resultado mucho más complicado siendo el gobierno el acreedor, puesto que está más sujeto a

presiones sociales y políticas para otorgar condonaciones, descuentos o no ejecutar las garantías.

- Se habría tenido que pactar la indemnización de los accionistas, pese a que el valor de los bancos se encontraba sumamente deteriorado.

- La estatización bancaria, en medio de una crisis macroeconómicas, y tomando en cuenta las tendencias predominantes, habría ocasionados en los mercados nacionales y extranjeros una reacción negativa que implicaría, sin duda, la profundización de la crisis.

3. PROGRAMA DE CAPITALIZACIÓN Y COMPRA DE CARTERA.

La confianza, acrecentada desde el inicio de la banca contemporánea en los años treinta y hasta nuestros días, de que los recursos depositados en un banco no corren riesgo alguno, se sustenta en un hecho palpable; en México ningún ahorrador bancario ha sufrido pérdida no quebranto en su patrimonio, aun cuando la institución en la que depositó sus recursos haya resultado insolvente. Es del conocimiento y la experiencia del público que cuando esta situación ha llegado a presentarse, el gobierno ha brindado un respaldo total, destinando los recursos necesarios a fin de que los ahorradores recuperaran íntegramente sus depósitos.

Así mismo el gobierno ha procurado que el respaldo al ahorro no descansa exclusivamente en los recursos públicos, por lo cual ha establecido mecanismos, que permiten que los propios bancos contribuyan a proporcionar esa protección. Para ello, en 1981 se modificó la Ley de instituciones de crédito (que como su nombre lo indica, es la que regula las actividades de los bancos), con objeto de crear un fideicomiso (que es el

antecedente más remoto del actual FOBAPROA) que, sin embargo, debido a la expropiación bancaria de 1982, nunca entro en operación.

El Fondo Bancario de Protección al Ahorro fue oficialmente creado por el gobierno Federal en 1990, para dar cumplimiento a lo que establece la Ley de Instituciones de Crédito. El artículo 122 de esta Ley señala que le corresponde al Banco de México administrar este fondo y llevar a cabo las operaciones necesarias, a fin de evitar que los problemas financieros puedan impedir a las instituciones bancarias cumplir con sus obligaciones.

Cabe señalar que el FOBAPROA fue creado para atender los problemas financieros de las instituciones de crédito en forma aislada, pero no para enfrentar una crisis de la magnitud de la de 1995, que rebasó con creces los recursos aportados por los bancos.

Ante esa insuficiencia, el Gobierno Federal se vio en la necesidad imperiosa de respaldar el Fondo para la protección de los depósitos de los ahorradores mediante la garantía de la deuda que éste emitió, a fin de que estuviera en posibilidades de cumplir el propósito para el que fue creado.

Legalmente, la garantía otorgada por el Gobierno Federal está sustentada en la Ley General de Deuda Pública y, sin lugar a dudas, legitimada por los efectos y sus consecuencias evidentes que permitieron, en esos difíciles momentos, la preservación de la estabilidad económica y política del país.

3.1. PROGRAMA DE CAPITALIZACION.

Desde los primeros meses de 1995, los bancos requerían elevar su capital urgentemente, lo cual en las condiciones prevalecientes no resultaba nada fácil. Para ayudar a que esto fuera posible se diseñó un programa para apoyar la capitalización temporal de los bancos, denominado PROCAPTE.

Se trataba de una estrategia financiera que permitía a los bancos fortalecer su capital, en tanto las condiciones del mercado eran propicias para traer inversionistas con capital fresco.

Al mismo tiempo se reformó la legislación a fin de facilitar la inyección de capital, tanto nacional como extranjero.

El PROCAPTE se canceló en 1990 y al igual que la ventanilla de liquidez en dólares, no tuvo costo alguno para el gobierno.

Desde 1994 se fueron presentando diversos casos de bancos insolventes, cuyos accionistas no tenían la capacidad de aportar los recursos necesarios para capitalizarlos y hacer frente a sus obligaciones con los ahorradores.

El artículo 138 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que, cuando a juicio de La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, existan en los bancos irregularidades de cualquier género que afecten su estabilidad o solvencia y ponga en peligro los intereses del público ahorrador, la Comisión podrá declarar la intervención de la institución de que se trate.

En los casos en que la insolvencia provenía de irregularidades graves y operaciones fraudulentas, se tuvo que intervenir directamente la administración de los bancos y proceder a su saneamiento. Al tiempo que se protegió a los ahorradores que resultaron defraudados, se procedió a iniciar las acciones penales contra los responsables.

En los casos en que la insolvencia de los bancos se debía a administración deficiente, insuficiencia de su capital o problemas agudos en la recuperación de los créditos otorgados, la Comisión primero buscó que los propios accionistas o nuevos socios aportaran más dinero a través del Programa de Capitalización y Compra de Cartera. Cuando esto no fue posible el FOBAPROA procedió al saneamiento de las instituciones.

Para llevar acabo el saneamiento, el Fondo aportó el capital necesario a fin de salvaguardar los intereses de los ahorradores. Convirtiéndose en accionista se hizo dueño temporal de los bancos y garantizó, con ello, la continuidad de su operación. Cabe destacar que en estos casos los accionistas perdieron prácticamente la totalidad del capital invertido.

Los bancos que después de su saneamiento podían seguir siendo negocio, fueron vendidos a otras instituciones mexicanas o a bancos de prestigio internacional. Los que no están en proceso de liquidación.

Este programa de saneamiento, adquisiciones y fusiones de bancos, contribuirá a tener un sistema financiero, más sólido y competitivo en beneficio del desarrollo económico del país.

A los bancos, que aun con fuertes problemas podían seguir funcionando, el gobierno decidió apoyarlos comprándoles un aporte de los

créditos. La condición como se dijo antes, fue que los dueños de los bancos aportarán más capital o buscaran nuevos socios que así lo hicieran. Cabe señalar que en todos estos casos los accionistas sufrieron importantes pérdidas.

Los bancos mantuvieron la responsabilidad de cobrar los créditos que vendieron al FOBAPROA y se obligaron a compartir con el Fondo las pérdidas que resulten de la cartera que ya no se pueda recuperar.

Los bancos, a su vez, recibieron pagarés del Fondo con el aval del Gobierno Federal. Estos pagarés no son negociables, pero producen intereses a una tasa promedio de CETES, y son capitalizables cada tres meses. Todos los intereses producidos y el capital inicial, se pagan a la fecha del vencimiento de los pagarés, que es a diez años. Cuando los bancos logran recuperar créditos de los que adquirió el Fondo, ese dinero se destina a la liquidación de los pagarés.

3.2. PROGRAMA DE APOYO A DEUDORES.

Para aligerar la carga de los deudores, se pusieron en marcha diversos programas que abarcaron prácticamente a todos los sectores y estuvieron dirigidos, principalmente, al apoyo de aquellos que tenían los créditos más modestos. Los beneficios de estos programas quedaron condicionados a que el deudor estuviera al corriente de sus pagos. Ello, con el propósito de evitar la propagación de "la cultura de no pago".

Los programas beneficiaron alrededor de 4 millones de deudores, quienes vieron reducidas sus obligaciones. Un resultado adicional es que contribuyeron a detener el crecimiento de la llamada cartera vencida. El

costo fiscal de los programas de deudores asciende a alrededor de 3% del PIB, e incluyo reducciones de capital e intereses para quienes participaron.

Los apoyos a los deudores, ofrecidos por el gobierno y los bancos, equivalen a descuentos promedio sobre los saldos de los créditos de 45% en el caso de vivienda, de 35 % en el financiamiento del sector agrario y pesquero, y 32 % en el caso del fomento a la micro, pequeña y mediana industria.⁶⁶

Si bien es cierto, que el gobierno federal, tuvo que enfrentar la crisis financiera desatada a principios de este sexenio, también lo es que esta crisis como señala el documento editado por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, señalado en la nota de pie de página, el costo del rescate financiero del Gobierno Federal hacia los Gobiernos Estatales fue oneroso.

A nuestro entender, la medida adoptada por el gobierno mexicano al llevar a cabo el pago de la deuda de los Gobiernos Estatales; tuvo como fin el evitar un colapso financiero, ya que aunado a la deuda estatal y como quedo precisado en párrafos anteriores también se encontraba la deuda de los particulares a las instituciones de crédito y en particular a la banca recién privatizados, es decir existían dos deudas 1. La de los Gobiernos Estatales. 2. La de los particulares, lo que dio en total el monto de 552 mil millones de pesos, si en el supuesto hipotético de que el Gobierno Federal no hubiera rescatado a los Estados deudores y estos a su vez se declarara en mora, lo cual llevaría a una crisis financiera mayor de la que se vivió a partir de 1994, aunado a esto que los particulares al ver que los Gobiernos estatales no cubrían sus deudas o incurrían en mora, incurrirían en una cultura de no pago llevaría a una descapitalización de la banca así como del país.

⁶⁶ Ibidem, Cfr., pp. 34 a la 50.

En cuanto al nivel de endeudamiento de los Gobiernos Estatales nos encontramos ante el problema que muchos de los Estados adquieren deudas que heredan sexenio tras sexenio, y que para el caso particular de este capítulo, creo en poco tiempo con créditos recibidos durante 1990 a 1994 se convirtieron en deudas enormes que los Gobiernos Estatales se vieron imposibilitados a pagar por el inicio la devaluación del peso y la crisis financiera.

Nuestra propuesta después de haber consultado el documento de Investigación No. 9704 Dirección General de Investigación Económica, Banco de México agosto, 1997, después del estudio que se llevó a cabo al realizar esta Tesis para Titulación es:

1. Los Gobiernos Estatales, no adquieran deuda pública sin la autorización, del Congreso de la Unión de cada Estado. Independiente de que si la deuda es a corto, mediano o largo plazo ya que esto no variaría, el endeudamiento de cada Estado.

2. Los impuestos recabados por los Estados y que pasan a ser parte de los ingresos que recibe el Gobierno Federal, en los rubros de contribuciones, aprovechamientos contribuciones de mejoras y derechos, un tanto por ciento. Ingrese directamente al presupuesto del propio Estado recaudador lo que permitiría un margen de mayor liquidez para cada Estado y estar en posibilidades de pagar las deudas que adquiera.

- 3.- Una mayor autonomía de los Estados en el aspecto financiero, así como, una disminución de las aportaciones económicas que el Gobierno Federal deba llevar a cabo por cada Estado.

4. El Gobierno Federal, este en aptitud de llevar a cabo el rescate del Estado deudor, sólo cuando se hay otorgado créditos por medidas de emergencia (epidemias, sismos, y cualquier otro fenómeno de la naturaleza que ponga en peligro a un municipio de un Estado o al propio Estado.) Ver anexo 1.

5.4. RÉGIMEN JURÍDICO ÉTICO DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO. (ESQUEMA DE PROPUESTAS).

A través de este trabajo se ha querido realizar un estudio con un enfoque jurídico de las instituciones de crédito en concreto de la Banca mexicana. Más, sin embargo, en nuestro razonamiento, nos encontraríamos con lo que HANS KELSEN menciona en su libro Titulado "La Teoría Pura del Derecho" es decir, lo que menciona en su primer capítulo denominado DERECHO Y NATURALEZA. En este capítulo el autor nos menciona algunos señalamientos que nos hacen reflexionar en cuanto el contenido y el fin de nuestro trabajo.

"Así señala. La teoría jurídica pura es una teoría del Derecho positivo. En cuanto teoría, quiere limitarse a conocer únicamente y exclusivamente su propio objeto. Se propone contestar a esta pregunta: ¿qué es y como es el Derecho?. Mas no le interesa plantearse la cuestión en torno a cómo debe ser, con arreglo a qué criterio debe ser constituido. Es ciencia jurídica, no política del Derecho."⁶⁷

Me he limitado, a través de este trabajo en lo que va del capítulo primero al quinto, y en concreto hasta el subcapítulo 5.3. a estudiar el marco legal regulatorio de la banca mexicana en su aspecto de prestador de

⁶⁷ KELSEN, Hans. LA TEORIA PURA DEL DERECHO, 1ª Ed Gernika, México, 1993 Pág 11.

Nos he limitado, a través de este trabajo en lo que va del capítulo primero al quinto, y en concreto hasta el subcapítulo 5.3. a estudiar el marco legal regulatorio de la banca mexicana en su aspecto de prestador de servicio. En este orden de ideas, si la banca mexicana tiene encomendada la tarea de prestar un servicio; se debe estudiar los diversos factores que, llevaron a la banca a entrar en crisis financiera, por lo que mencionando a KELSEN los "elementos extraños" que vinculan al derecho, con el actuar del ser humano, es decir, entre el ser y el deber ser del humano, el vínculo que se establece con su actuar con el derecho.

Señala KELSEN en el libro en estudio: "...Pero no puede negarse que el Derecho, considerado como norma, es una realidad, no es una realidad natural, sino espiritual. De ese modo, plantearse la cuestión de distinguir no sólo el derecho y naturaleza, sino entre el derecho y los restantes fenómenos espirituales, en particular, entre el derecho y las otras especies normativas. Para ello, hay que comenzar por romper la conexión en que se ha presentado siempre al derecho con la moral. Ello no significa, naturalmente, que se niegue valor al postulado de que el Derecho debe ser <<moral>>. Es decir, bueno."⁶⁸

El derecho considerado como categoría ética, equivale a Justicia. La justicia, no es otra cosa, que la noción de un orden social justo."

Fue justo o injusto que el Estado convirtiera en deuda pública, la cartera vencida de la banca mexicana, fue ético, aún más era necesario con la finalidad que persigue el Estado. 1) Seguridad Jurídica, 2) Bienestar Común, 3) Seguridad Pública. Se viera traducida en la creación del FOBAPROA; con el fin de salvaguardar estos fines que persigue el Estado.

⁶⁸ Ibidem p 19

Más aún, el Estado fue el único que origino la enorme cartera vencida, o aportaron así mismo los dueños de los bancos, como los mismos prestadores de servicio, es decir, en una pirámide, en la que se encuentra en la base el Estado, enseguida los dueños de los bancos y en la cúspide los llamados servidores de la banca, o a la inversa en la cúspide el Estado y en la base los prestadores de servicio (gerentes, cajeros), independiente del orden estos tienen una relación estrecha, es decir, el estado como ente Soberano, que delega la prestación del servicio público de banca a los particulares, concediendo autorizaciones para realizar la prestación de dicho servicio, los particulares dueños de los bancos que otorgaron facultades amplísimas a los gerentes en el ámbito local, Estatal y Federal. Con lo cual podían otorgar crédito a todo aquel sujeto, que estuviera en posibilidades de ser sujeto de crédito. Luego entonces el Estado no fue el único causante de la gran cartera vencida que tenían y tienen los bancos hoy por hoy, sino que también fue la gente común, es decir, tanto el prestador por no llevar cabo un adecuado estudio de viabilidad económica, como el acreditado por señalar en mucho de los casos datos falsos o alejados de su capacidad económica.

En este breve subcapítulo, se pretende dar un enfoque ético a los problemas que actualmente afronta la banca en nuestro país, el lector se preguntara. Un enfoque ético, a las relaciones mercantiles como son las que llevan a cabo las instituciones de crédito, es decir, como puede vincularse las relaciones jurídicas, con relaciones éticas de los servidores de la banca, y a la inversa relaciones éticas con relaciones jurídicas, desde el ángulo de prestación de servicio ya sea en su forma pasiva, activa o de servicio.

Pues bien, estos problemas tienen en el fondo dos aristas el problema jurídico y el problema ético, que van estrechamente relacionados.

Es necesario hacer mención, tanto del estudio jurídico que se llevo a cabo en capítulos anteriores, se realizo señalamientos de conceptos básicos, los cuales dentro del plan de estudio de la carrera de derecho, no están contemplados como lo es; el derecho financiero y el derecho bancario (E.N.E.P. Aragón plan 21).

Podría pensar, algunos lectores, que se ahondo demasiado. En algunos temas, sin embargo, esto tiene su razón de ser, en el señalamiento mencionado en el párrafo que antecede. Dado lo anterior, a nuestro leal saber y entender. Un trabajo de investigación debe tener un método de estudio que fue señalado en la exposición de motivos, y siguiendo este orden de ideas, el método deductivo nos lleva a señalar aspectos generales, para llegar a conclusiones particulares, que se convierten en esquemas de propuestas.

Bien, pasemos al señalamiento de algunos conceptos básicos de lo que es Ética

¿Qué es la Ética? "Es una disciplina normativa, en cuanto estudia las normas sociales que son de esperarse para un pueblo y un tiempo en particular y que por lo mismo se consideran moralmente positivas.

"La ética desde Aristóteles se ha reconocido que es una disciplina ocupada en la existencia práctica del hombre en su existencia social, y si la existencia social implica un óptimo de ordenación y si de los hombres se espera que respondan ante determinada circunstancia con una conducta específica la ética es una disciplina normativa, en cuanto estudia las normas sociales que son de esperarse para un pueblo y un tiempo en particular y que por lo mismo se consideran moralmente positivas, al igual que el

derecho que estudia un determinado tipo de normatividad social, aquel en especial, cuyo sentido objetivo se diferencia gracias a la racionalización de su significado objetiva. De esta forma la ética se considera como la base sobre la que se debe apoyar el contenido del derecho, he aquí su relación.⁶⁹

“En efecto, si se considera como norma tanto al Derecho como a la moral, y si en el sentido de la norma jurídica y de la norma ética se traduce en un <<deber ser>>, a las ideas del Derecho y del <<deber ser>> jurídico han de adherir, necesariamente, algo del valor absoluto que es propio de la moral. Cuando se dice que algo está bajo la influencia de la idea de que es bueno y justo que sea así.”⁷⁰

Entre los principios de la ética podemos mencionar algunos que son de utilidad para el propósito de este trabajo así nos encontramos:

1. HONESTIDAD.- Para manejar adecuadamente este principio y su acción, debemos entender lo que significa, por lo que habremos de incluir la práctica de sus sinónimos como son la manera de actuar con rectitud, dignidad, probidad, lealtad, moralidad, conciencia y justicia.

Nada sé logrará si no iniciamos y mantenemos nuestras acciones, comprometidos seria y honestamente ante nosotros mismos y ante la sociedad. En la situación actual de la banca es el momento preciso de actuar con el valor ético de la honestidad para lograr la corresponsabilidad y el compromiso que nuestra sociedad necesita.

⁶⁹ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, FILOSOFÍA DEL DERECHO, Harla, México, 1992 Pág 59.

⁷⁰ KELSEN, Hans, Op. Cit. Pág 25

2. INTEGRIDAD O PROBIDAD.- Constancia en la observancia de los deberes.

3. DILIGENCIA.- El esmero y cuidado en el actuar.

4. IMPARCIALIDAD.- El sacrificio de la justicia por consideraciones personales.

5. BUENA FE.- La intención de actuar con rectitud.

6. UNIDAD.- La única forma de lograr el cambio es con la unidad; la unidad de propósitos y de esfuerzos, por lo que debemos pasar de establecer en las relaciones los "yos" por el "nosotros" sumar en vez de restar, logrando una íntegra multiplicación, tanto en la prestación de servicio desde el enfoque cliente-cajero; Cliente-gerente; Instituciones bancarias–Instituciones bancarias, e Instituciones Bancarias – Estado.

Lograr que estos grupos se integren como equipo, para lograr como objeto la adecuada prestación de servicio, el adecuado estudio de viabilidad de los sujetos aspirantes a un crédito bancario; sea éste un micro empresario, pequeño empresario, mediano empresario o un gran empresario, un municipio o Estado, pero siempre con el objeto de prestar un servicio que reditúe una estabilidad y seguridad tanto en el ámbito personal (cliente) como en el ámbito colectivo lo que se traducirá en fines de bienestar común.

7. ESFUERZO. - Las Instituciones de crédito tienen un gran reto hacia el futuro ya que como se señaló en este capítulo la cartera vencida de los bancos pasó a ser deuda pública, una deuda que será transmitida

de los bancos pasó a ser deuda pública, una deuda que será transmitida de generación en generación, y es a las Instituciones de Crédito las que les corresponde demostrar a la población si la opción tomada por el gobierno al no permitir la quiebra de los bancos, y al crear el FOBAPROA, fue la más acertada.

8. CORRESPONSABILIDAD.- Debemos de empezar entendiendo que la responsabilidad es responder; es dar cuenta cabal hasta el final, es la capacidad de afrontar el deber.

Si el gobierno optó por convertir la cartera vencida en deuda pública, por consiguiente, la corresponsabilidad de los dueños de las instituciones de crédito es como señalábamos líneas arriba, demostrar a dicha sociedad que fue la decisión correcta.

9. CALIDAD.- En este proceso de marcada globalización, en el que nuestro país no se sustrae, como quedo anteriormente señalado, es necesario, que las Instituciones Bancarias deben prepararse para la competencia internacional de prestación de servicios de banca y crédito, la cual las Instituciones deben capacitar e impartir cursos sobre ética, para que vean traducidas sus inversiones en mayor clientelismo, traducido este a mayores operaciones que al final se traducen en mayores ingresos y ganancias.

No cabe duda que las Instituciones Bancarias requieren de calidad, ya que es un requisito indispensable para lograr la productividad y esto se logra teniendo, preguntando y adecuándose a las necesidades de la población en la cual prestan sus servicios, llevando a cabo un adecuado proyecto de inversión, así como el debido estudio de riesgo y rendimiento.

10. **SERVICIO.** - La labor más altruista es la de servicio a la colectividad, pero no debemos de olvidar que dicha labor fue autorizada por el Estado a los particulares. Para prestar un servicio que primariamente corresponde a este según lo señala el artículo 28 Constitucional, al ser autorizado a un particular, a prestar dicho servicio el mismo Estado debe ser el primero en sancionar si la conducta, del prestador del servicio es la adecuada o no, de acuerdo con la rectoría económica que el Estado debe ejercer, según señala el artículo en estudio.

1. ESQUEMA DE PROPUESTAS.

1. La conducta de los prestadores de servicio de las Instituciones de Crédito y sus relaciones con los usuarios de esté servicios, debe regirse por los principios anteriormente señalados.

2. Los gerentes encargados de cada sucursal ya sea ésta en el ámbito local, estatal o federal, independientemente del nombre que estos reciban, normara su conducta con los principios anteriormente señalados y cuidarán que sus subordinados las observen.

3. *Deberán utilizar sus conocimientos profesionales únicamente en las labores que cumplan con el aspecto del marco jurídico obligatorio y observando la moral y las buenas costumbres.*

4. Al emitir un juicio profesional que sirva de base a terceros para tomar decisiones, el prestador de servicio debe ser imparcial, actuar con honradez, ajustarse a la realidad y comprobar los hechos con evidencias.

5. Los informes que emita, de la naturaleza que fueren, deberán ser necesariamente el resultado de un trabajo realizado, debidamente supervisado.

6. Deberá ser el único responsable de los informes que emita y deberá validarlos con su firma.

7. Solamente se responsabilizará de los asuntos cuando haya incurrido en negligencia, falta de probidad u honradez.

8. No deberá aceptar algún tipo de contraprestación en la prestación de algún servicio en especial.

9. Será imparcial y se abstendrá de hacer comentarios que dañen o perjudiquen la reputación de alguno de sus clientes.

10. Deberá dar a los clientes un trato respetuoso e imparcial.

11. Se abstendrá de tomar decisiones o concretar arreglos sobre créditos o servicios que preste la institución bancaria que perjudique a los inversionistas, a los sujetos de crédito y a todo aquel que directamente tenga una relación de comercio con la institución bancaria.

12. Se abstendrá de usar información confidencial, en su propio beneficio o beneficio de un tercero, siempre y cuando este tercero no sea la SHCP; La CNBV, o El Banco de México.

13. Nunca proporcionará información incorrecta o sin fundamento.
(Especulación.)

14. Denunciar ante las autoridades competentes los malos manejos de los que se percate.

15. Deberá tener presente que presta un servicio de carácter público.

16. Será consciente de la responsabilidad que tiene como ente autorizado para prestar el servicio de banca y crédito.

17. Con sentido de justicia y en apego a estricto derecho deberá denunciar todas aquellas anomalías de las que se presenten.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: La historia de la banca mexicana, esta impregnada de diferentes aspectos que a la par con la historia de nuestro país, ha evolucionado conforme a los diferentes criterios seguidos por el gobierno mexicano, así pues desde un inicio nace, como organismos privados en la época de la independencia continua como bancos privados, hasta la promulgación de la primera Ley General de Instituciones de Crédito. A partir de la promulgación de la Constitución de 1917; el constituyente optó por un banco, bajo el control gubernamental, así nos percatamos que la evolución de la banca mexicana, siempre se ha presentado bajo la rectoría económica del gobierno; independientemente de que la banca sea del Estado o privada, se nacionaliza o se autorice, el Estado invariablemente a ejercido en forma especial la llamada rectoría económica que le concede el artículo 28 constitucional.

SEGUNDO: Que dada la importancia y trascendencia que tiene la banca en cualquier país del mundo ésta debe tener una adecuada relación con los proyectos económicos que en el caso concreto de México se establecen por sexenio presidencial que a partir de la última reforma al artículo 28 constitucional en la cual se cambia de denominación a los bancos mexicanos. El cambio de régimen legal llevó, a diferentes conflictos legales tanto en materia civil como por ejemplo los créditos hipotecarios, como en materia mercantil con los llamados títulos de crédito, entre otros.

TERCERA: A partir de la publicación de la transformación de los bancos, de Sociedades Nacionales de Crédito en Sociedades Anónimas de fecha, 4 de junio de 1992 publicado en el Diario Oficial de la Federación se

presentaron, diferentes problemas prácticos jurídicos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo a bien resolver y:

Son los siguientes:

1. El cambio de denominación de las Sociedades Nacionales de Crédito a Sociedades Anónimas, no lleva como consecuencia, que la persona moral, perdiera derechos y obligaciones adquiridos, por el hecho que el Estado, haya vendido dichas instituciones.

2. El patrimonio de dichas instituciones (activos, pasivos y operaciones neutras, no sufre efectos jurídicos).

3. La transformación no causa agravio al público en general, que se veía favorecido, por el servicio público que el Estado prestaba antes de la llamada privatización bancaria.

4. El rescate financiero de la banca recién privatizada, se llevó a cabo, dentro del régimen legal, que adquirieron las nuevas Instituciones de Crédito.

CUARTA: la prestación de un servicio público, ésta por su misma forma especial de servicio trae consecuencias jurídicas por el cambio de "dueño".

La rectoría económica que ejerce el Estado en términos del artículo 28 constitucional en conjunto con las facultades que otorga el artículo 89

fracción I de nuestra carta Magna al Titular del ejecutivo, es sin lugar a dudas parte esencial de este trabajo.

El presidente de la República en ejercicio de las facultades establecidas en los artículos en comento, mediante un acto administrativo da vida a las llamadas instituciones de banca múltiple, más no así, a la vida jurídica de estas instituciones.

QUINTA: El Tratado de Libre Comercio también obliga al Estado a desprenderse de la Banca. Buscando la democratización financiera, el gobierno quisiera que los capitales nacionales pequeños o medianos se consolidarán y enfrentar mejor la apertura financiera es, formalmente, su objetivo. Se decreta la venta de la banca por medio de la llamada autorización, pero dicha transformación, en el aspecto eminentemente jurídico lo único que trajo aparejado fue el cambio de denominación, es decir, de Sociedades Nacionales de Crédito a Sociedades Anónimas, si bien es cierto que se llevaron a cabo licitaciones públicas para la venta de estas instituciones no menos cierto es que, el valor pagado por la hoy banca comercial, en su momento, y al momento de convertir la cartera vencida de dichos bancos privatizados en deuda pública, significó para el gobierno mexicano un mal negocio.

SEXTA: En cuanto la constitución de dichas sociedades el cual fue, estudiado detalladamente en el capítulo cuarto de este trabajo, se limitó el capital que debería tener la inversión mexicana y extranjera, y la forma de administración de dichas sociedades, pero en esencia los derechos y

obligaciones adquiridos por dichas instituciones con la venta de estas, se conservaron

SÉPTIMA: Los juicios intentados por los particulares en contra de la transformación de dichas instituciones de crédito y que se estudiaron lleva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver al respecto: el cambio se enmarcaba en un régimen social en materia mercantil, (nacional de crédito a sociedades anónimas), es decir, independientemente de que se trate de una concesión o autorización la rectoría que ejerce el Estado sobre dichas instituciones no cambia en ejercicio de lo señalado en el artículo 28 constitucional y primero de la Ley de Instituciones de Crédito.

OCTAVA: En cuanto al marco jurídico que las regula, en este aspecto encontramos la respuesta a nuestro título de tesis. Es en sí un simple cambio de denominación o va más allá de la denominación; cambia en efecto el régimen jurídico, en que se regulaba antes de la transformación o no, al iniciar el presente trabajo fueron las preguntas que nos inquietaban y las cuales afortunadamente encontraron respuesta al concluir el presente trabajo, efectivamente la transformación-venta, de las sociedades nacionales de crédito está regida por su ley específica; como fue señalado en el capítulo cuarto, y le señala el propio artículo sexto de la Ley de Instituciones de crédito en su último párrafo al mencionar las instituciones de banca de desarrollo se regirán por su propia ley orgánica, en efecto el cambio fue de denominación, pero también de régimen jurídico, es decir, la actual banca privatizada se regula su actividad contractual por la Ley de Sociedades Mercantiles. La actividad de estas instituciones de ~~banca múltiple~~ además de ser regulada por dicha ley en cuanto a sus servicios que presta (activa, pasiva

y de servicio) se encuentra reguladas por el Código Civil, y la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y debiendo aplicarse una hermenéutica jurídica adecuada, se estudiaron todos estos aspectos a través del presente trabajo.

NOVENA: El Estado no se puede sustraer a la rectoría que debe ejercer, por lo cual no permitió, que las sociedades anónimas fueran declaradas en quiebra.

El Estado, por otra parte, se mantendrá alejado de la intermediación financiera comercial y le dará una mayor libertad a los movimientos en esta esfera. Su función será la de vigilar que tales movimientos y la consabida especulación se mantengan en márgenes manejables y que coadyuven al apoyo de las actividades industriales y comerciales. A la larga, la integración y combinación de capitales nacionales y extranjeros conformarán un sistema financiero que le dé cobertura sobre todo a las empresas transnacionales, cada vez más importantes en el país, y a los grandes grupos corporativos mexicanos.

La consolidación de grupos financieros privados, como lo desea el Estado, no puede perdurar más allá de un breve tiempo, pues nada obliga a mantener las acciones de por vida en manos de quienes no lo desean. La consolidación se mantendrá mientras la ganancia de los accionistas sea la que ello espera. De no ser así, los paquetes formados al calor de la compra de los bancos no podrán funcionar y los grupos corporativos o controladores, así como los consejeros regionales, buscarán nuevos campos de inversión.

DÉCIMA: Finalmente, la apertura financiera y la firma del TLC buscarán modificar la estructura productiva y comercial aun más allá de lo que se ha modificado hasta ahora. Sin duda, la apertura que traerá el TLC le dará mayor vitalidad a los movimientos de capitales, mercancías y servicios, pero creemos que esta situación, en economías con asimetrías muy marcadas como es el caso entre México y E.U., y en menor grado con Canadá- influirá negativamente para nuestro país; para este pronóstico pesimista estamos pensando no sólo en los aspectos y resultados económicos del TLC, sino también en la subordinación y dependencia política, social e ideológica que ello puede implicar.

De ahí, la importancia de que el estado lleve a cabo, una adecuada planificación de sus programas y que estos programas, tengan una duración uniforme, aún, a pesar de los cambios políticos de cada sexenio, ya que esto conllevaría a que aquellos programas beneficien directamente a la sociedad, por lo cual es necesario, que tanto la política economía de México como los programas de apoyo a la micro, pequeña, mediana industria mexicana tenga un soporte de planificación y vida de un lapso no menor de 10 años.

Lo que redituaria en: certeza por parte del sector empresarial de México y hablando dentro de la teoría causa efecto, esto llevaría a un crecimiento sostenido de la productividad en México.

BIBLIOGRAFÍA.

DOCTRINA.

ACOSTA ROMERO, Miguel. DERECHO BANCARIO, 7ª ed. Editorial. Porrúa. México, 1996.

BORJA MARTÍNEZ, Francisco, EL NUEVO SISTEMA FINANCIERO MEXICANO, 3ª ed. Editorial. FCE, México, 1991.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, 28ª ed. Editorial Porrúa, México, 1996

CERVANTES AHUMADA, Raúl, TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, 2ª reimpresión. Editorial. Herrero, México, 1994.

DURANT WILLIAM, J., THE STORY OF CIVILIZATION, THE LIFE GREECE, t. II, twenty third Printing, Simon and Schuster, N.Y., 1954

DAUPIN MEUNIER, A., HISTORIE DE LA BANQUE, Col que sais Je., PressesUniversitaires de Francia, 108, Boul, Saint-germain, 1968, 4 eme Ed.

FRAGA, Gabino, DERECHO ADMINISTRATIVO, 15º ed. Editorial. Porrúa, México, 1979.

HERREJÓN SILVA, Hermilio, EL SERVICIO DE LA BANCA Y CRÉDITO, Un enfoque jurídico, Editorial. Porrúa. México, 1998.

KELSEN, Hans, LA TEORIA PURA DEL DERECHO, Editorial. Gernika, México, 1993.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I, DERECHO ADMINISTRATIVO, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 3ª ed. Editorial. Harla, México, 1996.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, FILOSOFÍA DEL DERECHO, Editorial. Harla, México, 1992.

RUIZ TORRES, Humberto, ELEMENTOS DE DERECHO BANCARIO, Editorial. McGRAW-HILL, México 1997.

SERRA ROJAS, Andrés, DERECHO ADMINISTRATIVO, 17ª ed. Editorial. Porrúa, México, 1996.

TELLO MACÍAS, Carlos, LA NACIONALIZACION DE LA BANCA EN MÉXICO, 3ª ed. Editorial. Siglo XXI México, 1984.

WITKER, Jorge, LA INVESTIGACION JURÍDICA, Editorial. McGRAW-HILL, México, 1995.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de las entidades Paraestatales.

Código Fiscal de la Federación.

Ley General de Deuda Pública.

Ley Instituciones de Crédito.

Código de Comercio y Leyes complementarias.

Código Civil del Distrito Federal

Econografía.

DEL VILLAR, Rafael; Backal, Daniel y TREVIÑO, Juan;
EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN LAS RESOLUCIONES DE CRISIS
BANCARIAS, Serie documentos de investigación No.9707. Banco de
México, 1997.

BANCO DE MEXICO, 10 DE ENERO – 31 DE DICIEMBRE DE 1995,
Exposición sobre la política monetaria, Resumen.

Hacienda, FOBAPROA, LA VERDADERA HISTORIA, 4ª ed. Editorial.
Impresión de estampillas y valores de la Secretaría de Hacienda y Crédito
Público, México, 1998.

RESPONSA, No. 14, Año 3 México, 1998, Editorial Imagen Gráfica
Universal S.A. de C.V. Control y supervisión estatal del sistema financiero.
Por Alvaro Espinoza Gómez.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 25ª ed. Editorial. Porrúa-
UNAM, México, 1993.

FRANCO, J. Serie documentos de investigación, No 9708. Banco de
México, 1997.

NAVARRO, Agustín, SERIE DOCUMENTOS DE INVESTIGACION
No. 156 Banco de México, 1997.

Proceso, No. 1148, México, 1998. Editorial Esfuerzo.
EI LIDER DE LOS BANQUEROS ADVIERTE. SI SE INVALIDAN LOS

PAGARES DEL FOBAPROA, "LA BANCA TODA, Y EL AHORRO DE
LOS DEPOSITANTES, ESTARA EN PELIGRO" POR AGUSTIN
VARGAS.

Proceso, No. 1145, México, 1998. Editorial Esfuerzo. ANTE EL
AUMENTO EN LAS TASAS DE INTERÉS EL BANCO DE MEXICO
LANZA UN NUEVO SALVAVIDAS A LA BANCA COMERCIAL.

Reforma, No.1829. México, 13 de diciembre de 1998. Le dan el
sí al FOBAPROA. Por Wilbert Torre.

ANEXO 1 Y 2

ANEXO 1.

ENDEUDAMIENTO ESTATAL EN MEXICO.

La acumulación de deuda por parte de los gobiernos estatales en México es un fenómeno reciente y no existe información oficial sobre las negociaciones de los rescates. Esta subsección describe la acumulación de deuda estatal que creció a niveles insostenibles desde 1988, lo cual dejó a los Gobiernos Estatales en una posición vulnerable a los incrementos en las tasas de interés de 1995, por lo que necesitaron de la ayuda del Gobiernos Federales.

Descripción del Reciente Episodio de Endeudamiento.

Entre 1988 y 1994, los 31 estados de México habían venido acumulando deuda a un paso insostenible del 62% anual en términos reales. El monto total de esta deuda no es demasiado grande tomando en cuenta que representaba en 1994 el 31.3% de las transferencias federales a los estados, mientras que los pagos de intereses constituían el 11% del mismo rubro. Estos pagos de intereses son sensiblemente inferiores al 17.5% y 15% del PIB que el país pagó en intereses sobre deuda externa en 1987 y 1988 respectivamente, justo antes del plan Brady. Sin embargo, los gobiernos estatales dedican una fracción muy superior de sus ingresos a gasto corriente, por lo que este ritmo de acumulación de deuda resultó impagable. Buitier y Patel (1990) y Buitier, Corsetti y Roubini (1993) muestran que algunos países europeos no superan pruebas de solvencia con tasas de acumulación de deuda significativamente inferiores.

Las únicas restricciones sobre la deuda que pueden adquirir los Gobiernos Estatales están fijadas en la Constitución de 1917. Las leyes constitucionales establecen que los Gobiernos Estatales no pueden contraer deudas con bancos

extranjeros, lo que limita a los gobiernos locales a buscar alternativas domésticas: Bancos comerciales y de desarrollo. (El artículo 117 dice: “Los estados no pueden bajo ninguna circunstancia VIII. Contraer obligaciones o deudas con otras naciones, sociedades extranjeras o personas, o aquéllas que tienen que ser pagadas con moneda extranjera o fuera del territorio nacional. Los estados y municipios no pueden contraer obligaciones o deudas más que para inversiones públicas productivas, incluyendo aquéllas contraídas por entidades estatales y organismos descentralizados, de acuerdo con las bases establecidas por la legislatura estatal en su presupuesto de egresos. El ejecutivo debe informar acerca del uso en su informe de gobierno,...”

Las leyes constitucionales determinan que es el congreso del estado el que tiene que autorizar al poder ejecutivo la adquisición de la deuda. Sus preceptos también establecen que la deuda estatal sólo puede ser contraída para inversiones productivas y no para financiar déficit corrientes.

Algunas de estas restricciones son ignoradas. En algunas ocasiones el gobernador utiliza subterfugios, como el tomar deuda a corto plazo sin la autorización del congreso del estado. De este tipo de violaciones no hay registros, y pese a que no puede tratarse de cantidades elevadas puesto que tienen que ser cubiertas inmediatamente, es probable que por este tipo de préstamos los Gobiernos Estatales tengan que pagar muy altas tasas de interés. Otras violaciones están en abierta contradicción con la Constitución Federal; por ejemplo, algunas constituciones estatales otorgan la facultad de endeudarse para financiar presupuestos desbalanceados. (Las constituciones de Durango, Nuevo León y Puebla permiten que la deuda cubra gastos corrientes.)

Aun en los casos en los que los estados se endeudan para financiar inversiones públicas no significa que éstas serán productivas para el Gobierno Estatal, es decir, que generarán ingresos suficientes para pagar las deudas. Esta provisión sirve

principalmente para limitar el aumento total de la deuda que un Gobierno Estatal puede obtener en un año específico, puesto que no puede exceder a su gasto de capital. Las constituciones estatales no incluyen más límites que aquellos que requiere la Constitución Federal, pero varían en el grado de control que el congreso del estado tiene sobre préstamos de emergencia que el gobierno puede tomar. En conjunto, estas restricciones a las deudas de los Gobiernos Estatales no han bastado para frenar su rápido incremento, ni tampoco para limitar el tamaño total de la misma. De hecho, a mediados de los ochenta, la deuda total del Distrito Federal (que tiene las mismas restricciones que los estados, salvo que es el Congreso Nacional el que aprueba su endeudamiento) fue asumida por el Gobierno Federal, puesto que el gobierno capitalino no podía cubrir otros gastos (Beristáin y Samaniego, 1995.)

Factores que Propiciaron el Episodio de Endeudamiento.

Mientras que en los Estados Unidos el problema se originó y contuvo durante el siglo pasado, y en Brasil ha existido de forma continua desde principios de los ochenta, la experiencia reciente de México podría señalar el inicio de un hábito.

Tres cambios importantes en las relaciones entre el gobierno federal y los estatales, han creado este problema de acumulación de deuda. Primero fue el acuerdo sobre coordinación fiscal entre el Gobierno Federal y los Gobiernos Estatales en 1980, que hizo a los Gobiernos Estatales muy dependientes de transferencias federales. El segundo cambio fue el proceso de descentralización que está en marcha. La delegación más prominente a los Gobiernos Estatales surgió del acuerdo que descentralizó la educación primaria y secundaria en 1991. El gasto estatal educativo creció a una tasa anual real del 28% de 1987 a 1991. Sin embargo, el cuadro 1 muestra que el gasto de capital, después de los difíciles años de 1982 y 1983, ha mantenido una proporción constante de los gastos totales. Es decir, no se percibe

algún cambio en la estructura de gastos estatales. El cuadro 1 también señala las dificultades que tienen los Gobiernos Estatales que se ven forzados a hacer un ajuste. El 75% de los gastos de los estados está concentrado en sueldos burocráticos y transferencias a municipios.

Cuadro 1. Composición de gastos de Gobiernos Estatales en México.

Años	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990
Admón.	4.78%	2.71%	8.42%	6.92%	1.80%	3.35%	6.92%	3.88%	2.02%	4.16%	4.73%
Capital.	6.64%	8.33%	9.90%	9.83%	0.62%	3.49%	7.71%	8.16%	9.01%	7.07%	6.26%
Transferencias.	8.58%	8.96%	1.69%	3.25%	7.58%	3.15%	5.37%	7.97%	8.97%	8.77%	9.01%

Fuente: INEGI.

El último cambio fue que, a partir de 1988, existe heterogeneidad en los partidos políticos que gobiernan a los estados. (Sanguinetti 1993) encuentra que el conflicto político entre gobiernos de distintos niveles es una fuente de déficit fiscales, tanto teóricamente, como en Argentina y el Reino Unido.

De hecho el primer estado cuyos problemas financieros recibieron amplia cobertura por parte de los medios de comunicación fue el primero que eligió a un gobernador de un partido político distinto al del gobierno federal. Reportes de prensa

durante la mayor parte de 1993 dan testimonio de la disputa entre el Gobierno Estatal de Baja California y el Gobierno Federal.

Baja California comenzó el proceso de acumulación de deuda con bancos comerciales y, en menor grado, con bancos de desarrollo.

Una vez que un estado inicia este proceso, la externalidad que genera a los otros estados prácticamente los obliga a moverse a un nuevo equilibrio, donde todos los estados acumulan deuda para atraer mayores recursos hacia sí, como demuestran Werlang y Fraga (1993). En México, la mayoría de los Gobiernos Estatales siguieron el ejemplo de Baja California y comenzaron a acumular grandes cantidades de deuda. A la fecha, no son únicamente los gobiernos distintos al federal los que han acumulado deuda: en conjunto todos los Gobiernos Estatales crearon el dramático incremento en el total de la deuda estatal reportada.

Después de la devaluación del peso en diciembre de 1994 se dispararon las tasas de interés. Dados los altos niveles de deuda acumulados por los Gobiernos Estatales, esta alza obligó a muchos de ellos a solicitar ayuda inmediata del Gobierno Federal para poder cumplir con el pago de su deuda. El Gobierno Federal transfirió fondos extraordinarios después de imponer programas de ajuste a los Gobiernos Estatales. La otra respuesta del Gobierno Federal fue a través de bancos de desarrollo, quienes concedieron términos más favorables sobre sus préstamos, difiriendo pagos, extendiendo con ello el beneficio de tasas de interés preferenciales.

Al Rescate del Inflexible.

El Gobierno Federal mexicano rescató a los Gobiernos Estatales porque éstos no tenían los medios para afrontar la situación. Los Gobiernos Estatales recibían en 1990 el 90% de su ingreso (excluyendo deuda) de transferencias derivadas del

acuerdo de coordinación fiscal (Gamboa 1996, capítulo I). Estos gobiernos no tienen control sobre las bases y tasas de los impuestos que integran el fondo que comparten con el Gobierno Federal. Las otras bases tributarias que tienen son pequeñas y pobres; mientras que el Gobierno Federal puede ajustar impuestos sobre el ingreso, valor agregado y recursos naturales que son sus tres fuentes más importantes (cuadro 2).

Cuadro 2. División de bases tributarias de acuerdo con las leyes de ingreso.

Bases Tributarias Federales	Bases Tributarias Estatales
<p>Ingreso, bienes, producción excedente especial, valor agregado, comercio exterior, adquisición de propiedades, posesión y uso de vehículos, automóviles nuevos, beneficios del petróleo, accesorios, servicios telefónicos, servicios públicos otorgados utilizando bienes de propiedad federal.</p>	<p>Espectáculos y entretenimientos, loterías y juegos permitidos, películas, nóminas, ingresos, servicios profesionales, honorarios, venta de vehículos de segunda mano, venta de inmobiliario de segunda mano, posesión y uso de vehículos, actividades comerciales e industriales, negocios no clasificados, negocios editoriales, beneficios de materiales de construcción, transmisión de propiedad sobre bienes, propiedad y transmisiones patrimoniales, funciones públicas materiales, instrumentos públicos y contractuales, estacionamientos, supervisión de obras de construcción, desarrollos residenciales, y en condominio, daños de producción, educación privada adicional, transporte público urbano.</p>

Fuente: (Gamboa, 1996).

Por otro lado, hasta julio de 1995, 30 de los 31 estados del país habían solicitado y recibido algún tipo de ayuda federal, y un acuerdo con bancos de desarrollo que beneficiaba a todos los Gobiernos Estatales fue anunciado por el ejecutivo federal.

Finalmente, los que concedieron los préstamos fueron los bancos comerciales y de desarrollo. Estos últimos otorgaron subsidios en el proceso de reestructuración. Los préstamos de la banca comercial a los gobiernos locales representaban una fracción menor de los préstamos totales concedidos por estos acreedores, pero enfrentaban numerosos incumplimientos por parte de otros deudores, cartera vencida que los puso al borde de la quiebra. Si el Gobierno Federal no hubiera intervenido, los Gobiernos Estatales hubieran dado un mal ejemplo a otros deudores y probablemente hubieran propiciado un colapso del sistema financiero.

CONCLUSIONES.

Este trabajo analiza el rescate que hacen autoridades federales de gobiernos soberanos en el ámbito estatal. Se desarrolla un modelo en el cual el Gobierno Estatal puede incurrir en el incumplimiento de su pago de deuda. El Gobierno Federal se muestra dinámicamente inconsistente, puesto que no cumple su compromiso de no rescatar al Gobierno Estatal. La inconsistencia se presenta con mayor probabilidad cuando: 1) el Gobierno Federal tiene acceso a bases de tributación más ricas, flexibles y menos distorsionantes de ingresos; 2) el o los Gobiernos Estatales endeudados afectan gran parte de la economía nacional, y; 3) el Gobierno Federal se preocupa por el bienestar de los acreedores. Este comportamiento del Gobierno Federal brinda al Gobierno Estatal la oportunidad para extraer fondos federales acumulando deuda a un costo que es pagado por el Gobierno Federal, creando con ello una externalidad al resto de la economía.

Se presenta la experiencia de tres países federales para validar el modelo. En los Estados Unidos, el Gobierno Federal no rescata Gobierno Estatal, mientras que en Brasil y México los Gobiernos Federal tienen incentivos similares para rescatar a los Gobiernos Estatales.

El Gobierno Federal en los Estados Unidos, asumió deudas de los Gobiernos Estatales, después de la Revolución de Independencia, pero rehusó tomar nuevas deudas en 1840, cuando el Gobierno Federal tenía fuertemente explotada su base tributaria, mientras que las bases tributarias de los Gobiernos Estatales no se habían utilizado, gran número de estados no tenían problema de deuda, y los acreedores eran principalmente extranjeros.

En Brasil la extracción de recursos federales por parte de los Gobiernos Estatales es un fenómeno bien establecido y recurrente, en el cual el Gobierno Federal tiene acceso a una base tributaria flexible comparada con la de los estados; todos los estados están involucrados, pero los que más figuran son los más ricos e importantes; y los acreedores son pequeños depositarios de bancos y la quiebra de un banco estatal importante pondría en peligro al sistema bancario. Por otro lado, en México, el rescate por el Gobierno Federal de los Gobiernos Estatales es un evento reciente que no ha recibido mucha atención pero que ha establecido un precedente.

Los Gobiernos Estatales dependen de transferencias federales en el marco de la coordinación fiscal, todos los Gobiernos Estatales se beneficiaron del rescate, y de no haberlo hecho el Gobierno Federal habría puesto en riesgo al sistema financiero.

El cuadro 3 resume los resultados de este trabajo.

Cuadro 3. ABC de los rescates

País	Estados Unidos.	Brasil	México
Acreeedores importantes	X	SI	SI
Bases flexibles a nivel federal	X	SI	SI
Cuantía e importancia de los estados	X	SI	SI
Rescate	X	SI	SI

Fuente: Comentario del trabajo por Peter Lindert.

El análisis demuestra que dadas estas tres condiciones, el Gobierno Federal rescatará a los Gobiernos Estatales con la consecuente externalidad e ineficiencia. Para prevenir que este problema se suscite de manera recurrente, el establecimiento de límites al endeudamiento estatal podría representar la solución. La vigilancia por parte de los otros estados del endeudamiento de cada Gobierno Estatal no es eficaz, porque son precisamente los Gobiernos Estatales los que se benefician del rescate. Los acreedores por su parte seguirán prestando si consideran que serán rescatados. Estos límites tienen que ser aplicados por una autoridad que no se beneficie del rescate y que tenga la fuerza política suficiente para hacer que se cumplan.

Otra posibilidad sería devolver bases tributarias más abundantes y flexibles a los Gobiernos Estatales para que éstos pudieran por si mismos realizar el ajuste. Sin

embargo, esto atentaría contra el buen funcionamiento de la tributación nacional, ya que impediría un uso eficaz de la política fiscal por parte del Gobierno Federal. Además es probable que los Gobiernos Estatales no acepten esta solución. Por ejemplo, acostumbrados a recibir transferencias federales (institucionales y extraordinarias), en México los Gobiernos Estatales se han declarado en contra de recaudar ingresos de bases tributarias que el gobierno federal recientemente les ha ofrecido.

El mensaje de este trabajo es el siguiente: Los Estados Unidos tuvieron la fortuna de tener la estructura tributaria que tenían en el siglo XIX, lo que impidió al Gobierno Federal hacer del rescate a Gobierno Estatal un hábito. Probablemente hoy en día el Gobierno Federal no abandonaría a su suerte al estado de California. Sin embargo, no fue casualidad que precisamente en los Estados Unidos el Gobierno Federal no rescatará a los Gobiernos Estatales, puesto que la determinación inicial por el federalismo, con gobiernos locales independientes, redujo el tamaño y la importancia del Gobierno Federal y fortaleció a los Gobiernos Estatales. La descentralización se percibe en muchos países en desarrollo como una fuente potencial de desestabilización fiscal, en este caso se ha analizado una situación en la cual la centralización de fuentes de ingreso lleva precisamente a desequilibrios fiscales.⁷¹

⁷¹ Del Villar, Rafael; Backal, Daniel y Treviño, Juan; EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN LAS RESOLUCIONES DE CRISIS BANCARIAS, Serie documentos de investigación No.9707.Banco de México, 1997

ANEXO 2.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Instancia: Primera Sala

Epoca: NOVENA EPOCA

Tomo: VII, Mayo de 1998

Tesis: 1a. /J. 28/98

Página: 276

INSTITUCIONES DE CRÉDITO. LEGITIMACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS PARA EJERCER DERECHOS DERIVADOS DE TÍTULOS DE CRÉDITO, SUSCRITOS, EN FAVOR DE SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO, CON POSTERIORIDAD A LOS DECRETOS DE TRANSFORMACIÓN.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 11/97. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCERO Y SEXTO TRIBUNALES COLEGIADOS EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

CONSIDERANDO:

SEGUNDO. El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo civil 2123/96, promovido por xxxxx y otros, sostuvo el siguiente criterio:

"... QUINTO. Los motivos de inconformidad que se exponen en el capítulo de hechos, como aquellos que se contienen en el denominado conceptos de violación, resultan infundados, al tenor de las consideraciones siguientes: Por cuanto a las consideraciones que vierte la parte quejosa y en el sentido de que la Sala responsable estableció que deberían prevalecer en lo conducente los razonamientos del Juez primario (quien precisó que el hecho de que Bancomer, Sociedad Nacional de Crédito, por decreto presidencial hubiere cambiado a Bancomer, Sociedad Anónima, no significaba que se tratara de personas morales diversas), se estiman apegadas a derecho, pues efectivamente la transformación de la institución de que se trata de sociedad nacional de crédito a sociedad anónima, consumada por decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno, en forma alguna implica que se trate de personas jurídicas diferentes, ni, que a virtud de esa transformación se extingan los derechos y obligaciones que en su momento tuvo la extinta sociedad nacional de crédito, o que por ese cambio de régimen social (nacional de crédito a sociedad anónima), se provoque una afectación en el patrimonio de dicha persona moral, que traiga como consecuencia la extinción de algún derecho adquirido por la inicial de sociedad nacional de crédito; en efecto, atendiendo la naturaleza del caso de que se trata, debe decirse que en lo conducente la transformación de la sociedad nacional de crédito a sociedad anónima, publicada, como ya se ha dicho, en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 1991, en sus artículos 1o. y 4o. esencialmente establece: 'Artículo 1o. Se decreta la transformación de Bancomer, Sociedad Nacional de Crédito, en Bancomer, Sociedad Anónima, el cual conservará su misma personalidad jurídica y patrimonio.'; y el artículo 4o. a su vez dice: 'los bienes y

derechos de que es titular la sociedad, así como sus obligaciones, no tendrán modificación alguna por el hecho de la transformación.’

Ahora bien, si como se ha visto, en el referido decreto está plenamente establecido que la transformación de las aludidas sociedades en forma alguna conlleva a la restricción de su personalidad jurídica, de su patrimonio ni mucho menos en sus bienes y derechos, en tal virtud, es evidente que por dichas circunstancias y como de manera similar lo consideró la Sala responsable, Bancomer, Sociedad Anónima, por satisfacer los imperativos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, está plenamente legitimada para que por conducto de sus diversos endosatarios en procuración ejercite en la vía ejecutiva mercantil la acción cambiaria de que se trata.

Así también, debe decirse que resulta inconsistente la expresión del quejoso en cuanto a que con motivo del cambio de denominación, la persona moral de que se trata, no sólo sufrió una transformación jurídica en relación con su denominación, sino además en su patrimonio, pues tales argumentos no se encuentran jurídicamente reforzados, ya que no se dice, en su caso qué perjuicio es el que le irroga la transformación de dicha sociedad y cuál es la razón legal por virtud de la cual Bancomer, hoy sociedad anónima, se encuentre impedida para reclamar, como ya se ha dicho, a través de sus diversos endosatarios en procuración, el pago de las diferentes prestaciones en la vía ejecutiva mercantil; en esa medida y de acuerdo con lo anterior, siendo un hecho público el que las instituciones bancarias antes conocidas como sociedades nacionales de crédito, con motivo del reseñado decreto se transformaron en sociedades anónimas, ello no implica sin embargo, que se trate de entes distintos, cuya personalidad se encuentra extinguida ni que pierdan derechos adquiridos, sino que propiamente a virtud del indicado decreto, el funcionamiento de tales instituciones, en cuanto a sus derechos y obligaciones se encuentren regulados, ya no por la Ley de Instituciones de Crédito, sino ahora, por la Ley General de Sociedades Mercantiles como al efecto y de manera similar lo ha sustentado el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil de este Circuito de amparo, en la ejecutoria

consultable en la página seiscientos veinticinco, clave TC016146CIV, Tomo XIV, agosto, Octava Época, que a la letra dice:

‘INSTITUCIONES BANCARIAS. SU TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO A SOCIEDADES ANÓNIMAS, NO CREA DOS ENTES DISTINTOS, SINO QUE SE TRATA DE UNA MISMA PERSONA MORAL.’

(Se transcribe) criterio que este Tribunal Colegiado comparte en sus términos esenciales. En otro orden de ideas, debe decirse que es también inconsistente el señalamiento del promovente de amparo en el sentido de que la responsable dejó de estudiar las excepciones que con toda oportunidad los demandados hicieron valer, pues al no precisar con la debida técnica cuáles fueron aquellas que dice se opusieron y qué es lo que en su concepto quedó demostrado, tales omisiones por sus propias características producen la ineficacia del motivo de queja en cuestión. En lo referente a que la Sala responsable inadecuadamente sostuvo que una de las dos quejosas dejó de producir contestación oportuna a la correspondiente demanda, dicho argumento es inatendible, ya que en la parte considerativa del fallo que ahora se combate por esta vía de amparo no se observa que el respectivo tribunal de alzada hubiere hecho pronunciamiento alguno sobre el particular. Es también inatendible que en el caso específico hubiere operado la excepción de falta de condición para el ejercicio de la acción, pues como ya se ha dicho, con motivo del comentado decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno, la transformación de las sociedades en los términos antes puntualizados de manera alguna impiden a la actual persona moral Bancomer, Sociedad Anónima, hacer valer los derechos adquiridos con relación al crédito que en la vía ejecutiva mercantil intentó en contra de los hoy quejosos, o dicho de otro modo, que esos derechos inicialmente pertenecientes a Bancomer, como sociedad nacional de crédito, se hayan extinguido con motivo de la mencionada transformación de sociedades, ni que a virtud de dicho cambio opere la excepción de falta de

condición, ni mucho menos que carezca de legitimación activa para actuar en la forma y términos como lo hizo..."

Asimismo, el propio Tribunal Colegiado, al resolver el amparo directo civil 4533/95, promovido por Matilde Díaz Yáñez de George y otro, consideró lo siguiente:

"... QUINTO. Resultan ineficaces los argumentos que invoca la parte quejosa. En primer término y por lo que hace a la supuesta inconstitucionalidad en el sentido de que se viola el artículo 89, fracción I constitucional, dado que no debió emitirse decreto, sino reglamento, que regulara lo relativo a la transformación de las sociedades nacionales de crédito a sociedades anónimas, el mismo resulta infundado; lo anterior, en virtud de que entre las facultades que el numeral en cita confiere al presidente de la República está la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea, la facultad reglamentaria, que en sí es la que determina que el Ejecutivo Federal pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de una ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. Estas disposiciones son actos formalmente administrativos y materialmente legislativos, dentro de los cuales no sólo se encuentra el reglamento, como en forma inexacta lo sostiene la parte quejosa. En efecto, la fracción en cita al eludir a la palabra proveer, de ninguna manera lo hace en forma restringida, esto es, que sólo exista un medio a través del cual se pueden expedir las disposiciones que tiendan al cumplimiento de una ley, sino que la facultad reglamentaria que el artículo en comento le otorga al presidente de la República, puede ser ejercitada mediante distintos actos y diversos momentos, según lo ameriten las circunstancias, sin más límite que el de no rebasar ni contravenir las disposiciones que se reglamenten. Así las cosas, uno de esos actos que tienden a cumplimentar la ejecución de la Ley de Instituciones de Crédito, lo puede ser el decreto. Es aplicable al caso la tesis visible en la página 60 del Informe de 1978, Segunda Sala, que a la letra dice:

'FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO FEDERAL.
INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 DE LA
CONSTITUCIÓN.'

(Se transcribe.) En segundo lugar, según se advierte de los conceptos de violación, de lo que se duelen en sí los quejosos, es que se hizo una inapropiada técnica legislativa al emitirse el decreto, y por ello existe violación al artículo 89, fracción I constitucional, siendo que la fracción en comento no se refiere de ninguna manera a la técnica legislativa, sino que se reitera, se refiere a las facultades del titular del Poder Ejecutivo Federal para expedir disposiciones generales y abstractas, que tienen por objeto la ejecución de una ley. Además, la norma o técnica de legislación se encuentra implícita en diversos artículos constitucionales relacionados entre sí, los cuales de ninguna manera fueron controvertidos por los quejosos, puesto que solamente controvierten en el punto en cuestión, la inconstitucionalidad del decreto, que dicen vulnera en su perjuicio el artículo en comento. Consecuentemente, no existe choque del artículo en cita, con el contenido del artículo séptimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, ni con la emisión del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno, por el que se transformó Bancomer, Sociedad Nacional de Crédito en Bancomer, Sociedad Anónima. En relación al argumento en el sentido de que existe violación a los artículos 72 y 73 constitucionales, puesto que la Ley de Instituciones de Crédito no contempla lo relativo a la transformación de sociedades mercantiles, ya que quien lo hace es la Ley de Sociedades Mercantiles, el mismo resulta improcedente, en atención a que no por el hecho que en determinado momento pueda existir contradicción entre las citadas leyes, debe concluirse que alguna de ellas contraviene los dispositivos constitucionales antes citados, puesto que la violación debe existir en sí, de la ley considerada inconstitucional, con los artículos que se dicen violados de la Carta Magna, más no así considerar la inconstitucionalidad, tomando como base la existencia de otra ley, de la misma jerarquía, que regula o no la misma situación; máxime que los artículos constitucionales que indican se vulneran, en ningún

momento establecen una limitación o prohibición, en el sentido de que sólo en una ley debe regularse determinada materia y que no podrá hacerse en otra. Es aplicable al caso, la tesis visible en la página 128 del Volumen 193-198, Primera Parte, Pleno, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

‘LEYES, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS.’ (Se transcribe). Por otra parte, la fundamentación y motivación de una ley, no puede entenderse en los mismos términos que la de otros actos de autoridad, puesto que para que aquélla se considere fundada y motivada, basta que la actuación de la autoridad que expide la ley se ajuste a la Constitución en cuanto a sus facultades y competencia; así las cosas, resulta improcedente el argumento de los quejosos dirigido a controvertir la fundamentación y motivación de la Ley de Instituciones de Crédito en que se apoyó el Ejecutivo Federal, para expedir el decreto de transformación, que en esta vía se controvierte. Es aplicable al caso, la tesis visible en la página 100, Volumen 193-198, Primera Parte, Pleno, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo texto dice:

‘FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. FORMA DE ENTENDER ESTA GARANTÍA, CON RESPECTO A LAS LEYES.’ (Se transcribe).

Finalmente, si bien el artículo séptimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito señala que el Ejecutivo Federal en un plazo de trescientos sesenta días, contados a partir de la entrada en vigor de dicha ley, expedirá los decretos mediante los cuales se transformen las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple, en sociedades anónimas, y que dicha ley entró en vigor el diecinueve de julio de mil novecientos noventa; no puede considerarse inexistente el decreto que dio cumplimiento al artículo transitorio en cita, por lo que respecta a la institución de crédito Bancomer, el cual se expidió el dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y uno, porque no existe disposición alguna en la Ley de Instituciones de Crédito, que prevea sanción en caso de que algún decreto de los que ordena se

expidan, se realice fuera del citado término; esto es, el artículo séptimo transitorio, es un supuesto normativo imperfecto, sin consecuencia legal (sanción) en cuanto a la emisión, dentro del término a que alude, de los decretos respectivos; por lo tanto, no puede considerarse ilegal o inexistente el decreto expedido con fecha dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y uno.

Por otra parte y en relación con el concepto de violación por el que impugna la resolución dictada en el toca 1543/95, que confirmó la sentencia definitiva de primer grado, el mismo resulta infundado, en virtud de que si bien la parte quejosa opuso la defensa de falta de acción, ésta se hizo en los siguientes términos: 'C) La falta de acción, que se hace consistir en que mis representados no están obligados a pagar el adeudo que se les reclama en el proemio del escrito inicial de demanda, toda vez que en ningún momento tuvieron relación alguna con la actora Bancomer, Sociedad Anónima' (folio 38 del juicio, natural); esto es, su defensa fue dirigida a controvertir la relación que dijo tener con la actora, mas no como lo pretende sostener y que dice fue dirigida a controvertir la vía intentada para demandarla; Máxime que el Juez a quo señaló en su resolución que la procedencia de la acción cambiaria directa se acreditó con la exhibición de los treinta pagarés suscritos como obligado principal Rangole y Cía. , S.A. de C.V., y en su calidad de avales los demás codemandados los que suscribieron los títulos de crédito en cuestión para garantizar el cumplimiento de lo convenido en la cláusula cuarta del contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, entre Bancomer, S.A., como acreditante y Rangole y Cía. S.A. de C.V., como acreditada, al obligarse ésta al reconocimiento de las sumas que disponga con suscripción a la orden del banco de treinta pagarés, por lo que conforme a lo previsto por los artículos 150, 158, 159 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, todos los que aparezcan en el documento suscribiéndolo en el mismo acto, responden solidariamente de las obligaciones nacidas de éste, lo que da facultad al acreedor a exigir el total del adeudo, al aceptante y al obligado solidario, de manera indistinta, por tratarse de deuda indivisible y que se deriva de una misma causa, quedando obligado a responder de una manera total del adeudo y por ello se condenó

a los codemandados. Esto es, el Juez natural sí analizó la procedencia de la vía intentada, declarándola procedente por los motivos antes citados, ya que conforme al artículo 167, en relación con el 174 de la ley de títulos citada, la acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra (en el caso pagarés) es ejecutiva por el importe de ésta y por el de los intereses y gastos accesorios. Así las cosas al no haber invocado los argumentos ante el Juez natural, relativos a que los quejosos carecen de autorización judicial para obligarse, en términos de los artículos 174 y 175 del Código de Comercio, válidamente la ad quem los consideró improcedentes, puesto que el Juez a quo no estuvo en condiciones de tomarlos en cuenta al dictar su fallo. Es aplicable al caso, la jurisprudencia VI, 1o. 45, visible en la página 95 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, mayo de 1991, cuyo texto señala:

‘APELACIÓN NO PUEDEN SER MATERIA DE ELLA, LAS CUESTIONES QUE NO FUERON PLANTEADAS EN PRIMERA INSTANCIA.’ (Se transcribe).

En atención al anterior razonamiento, el fallo de la responsable no resulta conculcatorio de las garantías constitucionales de los quejosos, consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, motivo por el cual se procede a negarles el amparo y protección de la Justicia Federal que solicitan."

Las anteriores ejecutorias dieron origen a la tesis sustentada por el propio Tribunal Colegiado, que dice:

"INSTITUCIONES BANCARIAS. SU TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO A SOCIEDADES ANÓNIMAS, NO IMPLICA QUE SE TRATE DE PERSONAS JURÍDICAS DIFERENTES, SINO QUE SE TRATA DE UNA MISMA PERSONA MORAL.

La suscripción de títulos de crédito en favor de una institución bancaria, como sociedad nacional de crédito, cuando ya ésta opera como sociedad anónima, por virtud del decreto presidencial publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno, en forma alguna implica que se trate de personas jurídicas diferentes, ni que, a virtud de esa transformación, no tenga legitimación y se extingan los derechos y obligaciones que en su momento tuvo la extinta sociedad nacional de crédito, o que por ese cambio de régimen social (*nacional de crédito a sociedad anónima*) se provoque una afectación en el patrimonio de dicha persona moral, que traiga como consecuencia la extinción de algún derecho adquirido por la inicial sociedad nacional de crédito, sino que propiamente a virtud del indicado decreto el funcionamiento de tales instituciones, en cuanto a sus derechos y obligaciones, se encuentra regulada, ya no por la Ley de Instituciones de Crédito sino, ahora, por la Ley General de Sociedades Mercantiles."

Por su parte, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al fallar el amparo directo civil 3116/94, promovido por Salvador García Durán y otro, consideró, en esencia, lo siguiente:

"... SÉPTIMO. Los conceptos de violación que se esgrimen resultan infundados, atento a las siguientes consideraciones. El quejoso aduce en primer término que la Sala responsable se aparta del contenido del artículo 16 de la *Constitución Federal*, en virtud de que la sentencia reclamada carece de fundamentación y motivación. No asiste razón al peticionario de garantías en el argumento acabado de resumir, en virtud de que la Sala responsable al dar respuesta a los agravios hechos valer, advirtió que según decreto de dieciséis de enero de mil novecientos noventa y dos, Banca Serfin, Sociedad Nacional de Crédito, se transformó en Banca Serfin, Sociedad Anónima, esta última conservó la personalidad jurídica, el patrimonio y los derechos y obligaciones de que era titular cuando fue sociedad nacional de crédito y que por tanto, ante tal situación la institución bancaria denominada Banca Serfin, en su calidad de actora sí se encontró debidamente

legitimada, no sólo para endosar los títulos de crédito base de la acción sino también para ejercitar la acción cambiaria directa en la vía ejecutiva mercantil en contra de los demandados deudores. Luego, no existen las deficiencias de que se duele la parte quejosa en cuanto a que el acto reclamado adolezca de falta de fundamentación y motivación, si la ad quem aludió al Diario Oficial de la Federación.

“BANCOS. SON INOPERANTES LOS AGRAVIOS QUE SE HACEN VALER EN EL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, CUANDO SE CONTROVIERTE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO POR EL CUAL SE TRANSFORMAN DE SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO EN SOCIEDADES ANÓNIMAS, EN CUANTO A QUE SON EMITIDOS EXTEMPORÁNEAMENTE POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

Si el Tribunal Colegiado del conocimiento efectúa pronunciamiento sobre la constitucionalidad del decreto por el cual se transforma un banco de sociedad nacional de crédito en sociedad anónima, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día cuatro de junio de mil novecientos noventa y dos; sosteniendo que el mismo no es contrario a la Constitución, aun cuando los decretos correspondientes hayan sido emitidos por el Ejecutivo Federal fuera del plazo que señala el artículo séptimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, vigente a partir del diecinueve de julio de mil novecientos noventa, y si la parte recurrente promueve en contra de dicha determinación recurso de revisión, y en sus agravios no ataca ni desvirtúa todas las consideraciones en que se apoyó el Tribunal Colegiado para desestimar los conceptos de violación respecto de la inconstitucionalidad del decreto presidencial en comento, limitándose a reiterar en este aspecto, que éste fue emitido fuera del plazo establecido por el artículo séptimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, éstos resultan inoperantes, en virtud de que el decreto de transformación en comento es un verdadero acto administrativo del presidente de la República, que se expidió en ejercicio de la facultad que establece el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que

no es obstáculo a la conclusión anterior el que se haya emitido fuera del plazo de trescientos sesenta días, a que se refiere el artículo séptimo transitorio de la referida Ley de Instituciones de Crédito, ya que para ejecutar la referida ley y proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, la facultad del presidente no está sujeta a un plazo, ya que dicha atribución proviene directamente de la Constitución y puede ejercerse en cualquier tiempo.^{72 73}

⁷² Novena Epoca Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Marzo de 1998, Tesis: 1a. V/98, Página: 24

⁷³ Amparo directo en revisión 2505/97. MSG Arquitectura, Diseño y Planeación, S.A. de C.V. y otro. 19 de noviembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Amparo directo en revisión 2483/97. Mario Gamboa Solís. 19 de noviembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Roberto Javier Ortega Pineda.