

984



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

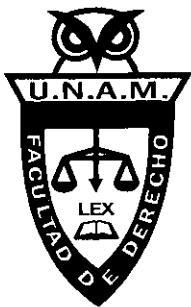
**“ PRERROGATIVAS DE LAS INSTITUCIONES
DE CRÉDITO
EN EL SISTEMA MEXICANO ”**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AIDEE VELAZQUEZ RAMIREZ**



290060



MÉXICO , D. F.

ENERO 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TODO HOMBRE DEBE TENER ALGO A LO CUAL SEGUIR, ALGO QUE LE SIRVA DE ESTRELLA ORIENTADORA. QUIEN CON CONVICCION VA EN POS DE LO BELLO Y LO BUENO, PODRA SENTIRSE FORTALECIDO POR ESTA SENTENCIA.
(I CHING)

A MIS PADRES :
QUE HAN SIDO ESA ESTRELLA ORIENTADORA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:
POR SER ESE ALGO A LO CUAL SEGUÍ Y QUE FORTALECIO MI CONVICCIÓN DE SER HUMANO.

A USTED LICENCIADO RUBEN ROMEO MÉRIDA GONZÁLEZ:
POR SER MI ÁNGEL GUARDIÁN.

A USTED LICENCIADO IGNACIO J. NAVARRO VEGA:
POR SU INVALUABLE ASESORIA EN LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

A LOS CATEDRATICOS :
POR SUS SABIOS CONOCIMIENTOS QUE ME HAN DADO Y POR SU VALIOSA ORIENTACION EN LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO.

AMIGOS Y EN ESPECIAL A TI LILI :
QUE CON SU AMISTAD ME ALENTARON PARA LLEGAR A ESTE PUNTO DE MI CARRERA.

A TODAS LAS PERSONAS QUE HAN APARECIDO EN MI VIDA Y AQUELLAS QUE YA NO ESTÁN A MI LADO, PERO QUE DE MANERA DIRECTA O INDIRECTA HAN APORTADO CON SUS CONSEJOS A LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO:

A TODOS ELLOS LES ESTOY PLENAMENTE AGRADECIDA.

PRERROGATIVAS DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO EN EL SISTEMA MEXICANO

INDICE

	PAG
INTRODUCCION	1

CAPÍTULO I

LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

A) Concepto	3
B) Aspecto histórico	10
C) Características	20
D) Finalidades	26

CAPÍTULO II

FUNCION BANCARIA

A) Generalidades y Concepto	30
B) Operaciones	36
1.1.- Social	36
1.2.- Económico	38
1.3.- Político	48

CAPÍTULO III

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS PRIVILEGIOS BANCARIOS

A).- Concepto	51
B).- Causas y Antecedentes	55
C).- Intervención del Estado (nacionalización y privatización)	59
D).- Finalidad y objeto	67
E).- Naturaleza Jurídica	71
F).- Clasificación	74

CAPÍTULO IV

PRIVILEGIOS BANCARIOS EN ESPECIAL

A).- Presunción de solvencia	77
B).- Privilegios Fiscales	79
C).- Tarifas reducidas de Servicios Profesionales	82
D).- No Formalidades Contractuales	85
E).- Preferencia en los Créditos	89
F).- Privilegios Procesales	94
G).- Facultades Coactivas Autónomas	98
H).- Estatuto de Relaciones de Trabajo	100
I).- Defensa Contra Falsarios	103

CONCLUSIONES	106
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	108
---------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El comercio nace en el momento en que el hombre realiza un intercambio de productos, por aquellos de los cuales carece, para satisfacer sus necesidades elementales no cubiertas.

Dentro de toda actividad social, llena de complejos fenómenos, ocupa especial lugar la actividad comercial surgidas en los orígenes mismos del mundo. Es a los comerciantes, esta categoría especial de hombres, en todo momento ha luchado incansablemente en contra de todas las adversidades a fin de lograr los fines propuestos, desde concurrir al mercado a exponer sus productos, hasta luchar con el poder público para obtener el reconocimiento especial de su actividad.

Dentro de esta categoría especial de personas, ocupando un lugar preponderante, a los banqueros constituyen sobre todo en una economía de orden capitalista en un sistema del cual no podemos prescindir y al cual se recurre con frecuencia.

Así, se considero importante antes de estudiar de lleno el aspecto de las prerrogativas bancarias, proporcionar algunos conceptos generales relacionados con el tema de Instituciones de Crédito, y es por eso, que en un primer aspecto se dará un concepto general de Crédito, banco, sus antecedentes, sus funciones, en fin, ver un poco dentro del complejo social, económico, político, por lo que al final ya con los principios generales, abordar el tema que se propuso investigar.

Es a las Instituciones de Crédito a quien se dedicará la atención central de este trabajo, no de una particular en cuanto a su especie, ya que se llevaría la elaboración de volúmenes debido a su complejidad, solo se dará el enfoque sobre un de los múltiples aspectos que tiene la actividad bancaria y que sobre del mismo hay un gran desinterés, aun cuando las prerrogativas (tema de la presente investigación) que se les da a las Instituciones de Crédito mismas que han tenido un sinnúmero de modificaciones en cuanto a su estructura, marco jurídico, funciones y prerrogativas dentro del sistema mexicano.

Ya que dichas instituciones de crédito juegan un papel fundamental en el entorno del sistema mexicano, es importante estudiar la posibilidad de su mejoramiento jurídico (después de los embates que ha tenido en el sistema a través de los sexenios en sus diferentes esferas política, económica y social).

A) CONCEPTO

Un aspecto avanzado de la economía de cualquier país, constituyen lo que en la practica sea denominado INSTITUCIONES DE CREDITO, proporcionalmente se encontrara desarrollado conforme a cada país ha ido evolucionado, ya que forma parte de todo un sistema económico, ya que trabaja con la riqueza de un país. Y para su mejor entendimiento desglosaré el concepto de:

“INSTITUCION” - Establecimiento o fundación de una cosa”. (1).

“CREDITO.-” Del latín *creditura*, de *credere*, creer, confiar” . (2)

Deduciéndose que es una fundación de creer, confiar la economía de uno mismo o de un Estado. Asimismo, por la costumbre se le ha denominado también como BANCA “ Establecimiento financiero que realiza diversos tipos de servicios y operaciones como custodia y transferencia de dinero, domiciliación de pagos y cobros, cambio de moneda, paga un interés por los depósitos que recibe y cobra por los prestamos y servicios que otorga. ” (3). Y siendo que en un mundo que finalmente se mueve en razón de su economía, las INSTITUCIONES DE CREDITO o en su caso la BANCA DE CREDITO.

¹ DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía. Buenos Aires 1996. p. 140.

2- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo II, Argentina. Buenos Aires 1985. p. 30.

3- Ibid. p. 142.

Las Instituciones de Crédito son todas aquellas organizaciones surgidas de la importancia del crédito y el dinero, que tienen por objeto facilitarlos, proporcionarlos y toda su actividad se encamina fundamentalmente a tal aspecto. " La actividad bancaria afecta hasta los últimos rincones de la vida social, desde la economía doméstica hasta la economía del estado, desde el ahorro familiar hasta el financiamiento de las grandes empresas. " (4).

La concesión del crédito hecha por los bancos es valorizada, sujetándose a unos modelos de peticiones previamente establecidas, en las que se encuentran detalladas las condiciones para su otorgamiento, y por lo que es importante señalar el concepto de Banca (ya que comúnmente se les identifica a las Instituciones de Crédito):

BANCA " Conjunto de instituciones económico-financieras que actúan como intermediarios en el mercado de dinero " (5), pero, aún así el concepto que nos da Félix Somary respecto de las Instituciones de Crédito, es interesante señalarlo " La historia de la banca tiene ya varios siglos de antigüedad, todas las naciones están familiarizadas con el término banco, y sin embargo, no ha sido posible dar una definición completamente satisfactoria de la esencia de los bancos " (6).

Sin embargo, aun cuando los estudiosos en la materia bancaria, todavía no se ponga de acuerdo en cuanto si una institución de crédito y la banca de crédito, sean solamente términos homólogos-----

4- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. Novena Edición. Porrúa. México 1999. p.1.

5- DE SANTO, Víctor. Op.Cit. p. 141.

6- SOMARY, Félix. Política Bancaria. Trad. José A. Rubio. Reus. Madrid 1986.p.10.

que la propia costumbre le ha denominado, o que realmente sean sinónimos en el mundo Mercantil.

En el sistema mexicano el Derecho Bancario es la rama del Derecho que regula la actividad de las Instituciones de Crédito " Es el derecho de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito. " (7); esta rama del derecho tiene un conjunto de normas de derecho publico y derecho privado, por lo que su ámbito de influencia se da por un lado en lo social - general y en lo particular - fiscalización, concesiones, inversiones, pero este aspecto será tratado mas adelante.

La Institución de Crédito o la banca hace del **crédito** su único campo de acciones, ya que las operaciones que ejecutan se caracterizan por la constante ubicación de corrientes de capital transitoriamente inactivos, ya sea otorgado por los particulares o en su caso por el sector empresarial, y porqué no del propio Estado (8); esto por la capacidad que tienen éstas para intermediar entre la oferta y la demanda monetaria, esto se da como se menciona en un principio. " Se articulan por la fórmula que interpreta el crédito (credere) como expresión de la confianza que al banquero inspiran las condiciones del negocio ofrecido y las calidades personales de quien ha de realizarlo " (9), y por lo tanto para el servicio que dan las instituciones de crédito es también su calidad humanitaria que tenga hacia sus clientes.

7- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob.Cit. p.2

8- VERA MATORANA, Adolfo J. Bancos, Dinero y Crédito. De Palma. Buenos Aires 1991.p.48.

9- Ibidem.p.49.

Sin embargo, los distintos autores que se han encargado del problema relativo a la definición de las Instituciones de Crédito o la Banca, se pueden dividir en tres grandes grupos o sistemas:

- Sistema Inglés este grupo de autores señalan que los bancos son institutos que crean dinero mediante la emisión de billetes de banco o de cheques. Siendo este sistema erróneo, puesto, que, sobre todo en la actualidad, la función de emisión de billetes y su creación, así como la acuñación de monedas es exclusiva del Estado Federal, en el sistema es el Banco de México- Banco Central, tal y como lo señala el artículo 28 séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero restringe a los Estados Locales para ésta actividad en términos del artículo 117 fracción III de nuestra Carta Magna. Y por lo tanto tal función ya no es exclusiva de la banca en general con lo que dicho criterio no es el apropiado para definir a las instituciones de crédito.

- Otro grupo de autores consideran como función principal de los bancos, la intermediación que realizan; es decir, la base se encuentra en la concesión de créditos basándose en recursos ajenos. Se ha considerado por una teoría representativa de este grupo, que siendo el banco una institución que actúa como intermediaria, su fundamento se encuentra en la substitución de créditos, es decir, se substituye el crédito del solicitante por el crédito de la institución de crédito.

Esta teoría, aun cuando más realista, no satisface el contenido absoluto que pueda servir de base para una eficiente definición de las Instituciones de Crédito.

No debemos considerar que exclusivamente sea la función de intermediación en el crédito lo que sirva de base para dar una definición de las instituciones de crédito – banca, toda vez que existe una gama bastante amplia de actividades que lleva a cabo.

- Un sistema más, conviene en la misión fundamental de los bancos, consiste en crear crédito. Aun este sistema no completa las finalidades que se propone, porque existe una serie de actividades de tipo bancario en las cuales no se crea crédito, lo que se puede criticar de estos sistemas, solo hacen resaltar un solo aspecto de la actividad bancaria, resultando incompletos.

Es indudable que las entidades al uso o práctica del crédito son los banqueros y los bancos, que son compañías mercantiles con capital constituido por acciones y bajo la forma anónima. (10)

Prescindiendo de otros conceptos en que puede emplearse la palabra banco y limitándome a su aspecto económico y jurídico, referido sinónimamente al concepto de Instituciones de Crédito, se puede definirse como establecimientos que concentran y regulan las operaciones de crédito y que bajo este concepto, influyen de manera directa a la economía y prestan servicios estimadísimos a las mismas figuras del crédito.

10- PÉREZ REQUEIJO, Ramón. Economía Bancaria. De la Minería de los Ríos. Madrid 1985. pp.51-53.

En su aspecto jurídico puede definirse como los establecimientos públicos, siempre en sociedades anónimas, que se dedican a toda clase de operaciones de banca y bolsa, o también Instituciones de Crédito que tiene como objeto dos funciones fundamentales que son:

- Tomar prestado el numerario de los particulares, mediante aceptación de depósitos, emisión de documentos, etc., y
- Poner en circulación ese mismo numerario, mediante los descuentos y otras variadas formas que puede revestir el préstamo al comercio y a los mismos particulares.

Pero el concepto importante, es el relativo a las Instituciones de Crédito o bancos comerciales y en tal sentido todo establecimiento o empresa legalmente constituido como sociedad Anónima, que ejerza el negocio del crédito a corto o mediano plazo en cualquiera de sus formas, con fondos de su capital y con fondos recibidos de terceros en calidad de depósitos.

Las Instituciones de Crédito tiene en común el carácter de intermediarias en el uso del crédito y se distinguen entre sí por la naturaleza de las operaciones especiales que realizan y los títulos que ponen en circulación de acuerdo con la clasificación de sus actividades, por lo que se les da tal denominación, aquellas organizaciones surgidas por la importancia del crédito, con el fin de poder facilitarlo, proporcionarlo y la mayor parte de su actividad se encamina a la concesión del mismo.

Al decir de George Ripert, expresa que los bancos son: " las empresas o establecimientos cuya profesión habitual es recibir del publico, bajo forma de depósitos o de otro modo, fondos que emplean por su propia cuenta en operaciones de descuento, de crédito o en operaciones financieras. " (11)

Definir pues a las Instituciones de Crédito es "... como delimitar contenidos, y dada mas difícil precisar que es lo que debemos entender por instituciones de crédito, o por bancos. " (12)

Para terminar con este tema la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 julio de 1990 nos señala:

" Artículo 2º. El servicio de la 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.

11.- RIPERT, George. Derecho Comercial. Trad. Solá Cañizares. Editorial Argentina, Buenos Aires 1984. Pp.304-35.

12.- MUÑOZ , Luis. Derecho Bancario Mexicano. Porrúa. México 1984. p. 54.

B) ASPECTO HISTORICO

EPOCA ANTIGUA

Desde la iniciación del comercio en los albores de la humanidad, hubo comerciantes a los que se les ocurrió la idea más práctica y eficaz las transacciones que por medio de trueques celebraban. Así, surgen los primeros intentos de creación de la moneda, que rudimentarios, constituyen un avance con relación a esas épocas .

Como otras actividades humanas, " la relativa a la banca, tiene una larga historia, que, se puede afirmar, está muy ligada a sus orígenes a los pueblos asentados en la cuenca mediterránea. " (13).

Los historiadores han encontrado en Babilonia y Egipto, restos de practicas en el tal sentido, seguidas por comerciantes. " El templo de Rojo de Uruk, recientemente descubiertos por excavaciones que datan de 3400 a 3200 años antes de Jesucristo, constituye el más antiguo edificio bancario que se conoce, y está situado en la Mesopotamia " (14), su actividad era realizada por medio de cereales (trigo, cebada, etc.) ya que todavía no conocían la moneda y su contabilidad la realizaban en tablas, el comercio en la Babilonia se desarrollaba por los dioses-banqueros, cuyas operaciones eran la recepción en depósitos y préstamos.

13.- ACOSTA ROMERO, Miguel. La banca Múltiple. Segunda Edición. Porrúa. México 1989.p.17.

14.- BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. Operaciones Bancarias. Cuarta Edición. Porrúa. México 1981.p.1.

La moneda aparece en Grecia aproximadamente en el año 687 antes de nuestra era, atribuyéndose su invención a Gyges, quien seguramente ideó sustituir los lingotes de metal (plata) de peso y formas variables, por lo que la introducción de la moneda en Grecia los banqueros griegos fueron primeramente comerciantes en dinero; ya que en el año 594, Solón autorizó el préstamo a interés, sin poner límites a la tasa, el dracma de Atenas se convirtió en la moneda internacional; los trapezitas y colubitas eran pequeños prestamistas y cambistas de dinero en Atenas. Sócrates en sus informes y Demóstenes, revelan la función tan importante desempeñada por los banqueros en la Grecia (trapezitas) antigua y su costumbre de llevar libros de cuentas.

Los romanos, después de cinco siglos de fundada Roma, aprendieron de Magna Grecia la utilización de la moneda, su desarrollo de la banca fue primitivo, y no fue sino antes de la Primera Guerra Púnica, que los romanos empezaron a acuñar su moneda. " Los banqueros en Roma estaban diseminados por todo el Imperio y realizaban múltiples operaciones, desde el cambio de moneda, depósito con intereses y compra-venta de productos, negociaban con bienes raíces, colocaban dinero y cobraban deudas. " (15), observándose la gran influencia que tiene ésta figura con las instituciones de crédito actuales.

En Roma, en los inicios de nuestra era, el deudor respondía con su propia persona, de la deuda contraída, si el acreedor no lograba ser pagado.

15.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. p.24

Ripert indica que existen textos que llevan a la conclusión de que los argentarii o cambistas y los numularii o banqueros se especializaban en sus funciones clasificándose en los collybae se encargaban del cambio, los faematores para los préstamos y los collectarii para la recaudación de impuestos. (16)

Algunos tratadistas están de acuerdo en que " Seguramente aún de que el empleo de la moneda hiciera desaparecer el trueque directo, se practicó el préstamo en especie, pero solo cuando los hombres adquirieron las costumbres de utilizar sus cambios y con ellos, los signos comerciales que representaban un valor utilizable en la adquisición de todo género de bienes, fue cuando las operaciones de crédito se hicieron prácticamente realizables "(17).

Efectivamente, en ese entonces fue cuando los préstamos tuvieron la posibilidad de superarse, ya que en lugar del recibimiento de mercancías determinadas, por cantidades de monedas que les procuraban la potestad de asegurarse todos aquellos artículos de que tenían necesidad.

16.- RIPERT, George. Derecho Comercial. Trad. Solá Cañizares. Editorial Argentina, Buenos Aires 1984. p. 297

17.- PETIT G Y VEYRAC, R. Crédito y la Organización Bancaria. Trad. Jesús Nuevamente. América. México 1985. p.38.

Es de esta manera al parecer, la moneda da mayor movilidad al crédito, porque antes de que esto sucediera, el papel del crédito se encontraba limitado en todos los pueblos de la antigüedad, ya que los prestamistas o acreedores tuvieron que correr grandes riesgos, para asegurar el cumplimiento de los compromisos contraídos, se publicaron edictos y leyes que establecían rigurosa reglamentación para los clientes o deudores insolventes. "...Hamurabi consideró necesario fijar sus normas, que hizo grabar sobre un bloque de 2.25 metros de altura" (18) y que se conoce como el Código de Hamurabi.

EPOCA EN LA EDAD MEDIA

El nacimiento del comercio en Europa y la internacionalización del mismo, llevan a un florecimiento nunca alcanzado en las operaciones del cambio y de la banca, perfeccionándose las operaciones de los argentarii romanos, llegando también al nacimiento de los títulos de crédito y logrando su circulación para beneplácito del comercio. Surge así, principalmente la letra de cambio.

Las ciudades italianas, Flandes y los países bajos, hacen circular monedas y letras de cambio de todos los países con los que comerciaban y aun cuando la iglesia condenó el préstamo con intereses y la especulación, los judíos no acataron las mismas, y en Francia, Italia, e Inglaterra se congregaron con el fin de comerciar con el dinero a pesar

18.- BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. Ob.cit. p. 9.

de las confiscaciones y expulsiones de que fueron objeto.

Los primeros banqueros italianos fueron modestos cambistas, los cuales empezaron bajo la denominación de campsores, cuya etimología nos indica la actividad de cambiatori. Cuando estos comerciantes tomaron incremento, se denominaron bachiorii, el cual es el nombre que se conserva hasta nuestros tiempos.

A menudo, los banqueros constituían sociedades familiares y después se agrupaban en corporaciones. " Al margen de estos banqueros privados, algunas ciudades crearon montes (el nombre ha sido conservado por los montepíos) encargados de recibir el capital de un empréstito obligatorio, haciendo tales actos de manera fructífera, mediante, el préstamo a interés. El monte más celebre fue el de San Gregorio de Génova. " (19)

La iglesia cristiana prohibía el préstamo, porque daba origen a la usura, pero esta prohibición no era aplicable a los judíos. " Se especializaron en el préstamo sobre prenda, el cual practicaron en Europa Occidental, aproximadamente durante cinco siglos, estas técnicas fueron utilizadas por los propios judíos en los siglos posteriores, así como los lombardos, los franciscanos, en los Montes de Piedad " (20).

19.- RIPERT, George. Ob. Cit. p. 298

20.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. p.30.

Los judíos realizaban sus operaciones principalmente en los centros urbanos, pero en el campo, eran los monasterios los que disponían de un capital, el cual lo llegaban a convertir en potencias financieras, pero, 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, pudiéndose suponer como una especie de hipoteca sobre bienes inmuebles.

Surgiendo también el comercio lombardo, cuyo nombre sería sinónimo de prestamista, influenciados en gran medida de la figura de los *argentarii* y de los negociadores romanos; estableciendo sus negocios permanentes en Italia y Francia.

La Tula de Cambi, otro establecimiento bancario muy conocido en la Edad Media, fundada en Barcelona en 1401, como banco público otorgaba financiamientos ilimitados a la municipalidad de Barcelona, siempre y cuando la solicitud fuera aprobada por el Consejo de los Cien.

En los siglos XV y XVIII fue una época de gran desarrollo de la banca, llevada a cabo por los banqueros privados, entre los cuales destacan los Medicis de Florencia y los Fugger de Augsburgo. Los Medicis de Florencia (Juan de Medici y su hijo) fundaron la casa de banca que con el tiempo se convirtió en uno de los principales establecimientos financieros de Europa, esto se dio a sus buenas relaciones con el Papado; por lo que concierne a los Fugger de Augsburgo esta institución de crédito se combinó la política con las finanzas, llegando a hacer la banca más poderosa del siglo XVI.

Sin embargo, es importante resaltar que las operaciones que se realizaban en tales organismos, tanto en la época antigua, como en los establecidos en la edad media, aun cuando constituían verdaderas

funciones crediticias, no reúnen los elementos que en nuestros días son atribuidos a las funciones que realizan las Instituciones de Crédito, es decir, aún cuando los comerciantes actuaran en la intermediación profesional del dinero y del crédito, tales funciones no eran llevadas como una actividad de conformidad a un sistema que se hiciera presumir que se estuviera frente a una Institución de Crédito.

Sin embargo, la evolución de las Instituciones de Crédito durante el siglo XVIII y XIX fue acelerada, hasta llegar al año de 1694 en donde una " Ley del Parlamento denominada The Tonnage Act , autorizo la fundación de un banco de emisión, bajo la denominación de The Governor an Company of the Bank of England. " (21), en su origen fue un banco de emisión privado, el Banco de Inglaterra ha sido unánimemente considerado como el primer banco de emisión moderno.

En Francia, el desarrollo de los bancos en el siglo XVIII, fue grande y entre otros, se funda el Banco Central en 1716, que también emite billetes, esta se convirtió en Banca Real, por un decreto del 4 de diciembre de 1718. John Law fue un banquero, él cual llega a ser el director del Banco Real, mismo que logro obtener en Francia el monopolio de la fabricación de monedas, pero en el Decreto de 24 de febrero de 1720 se le entrega la administración de dicho Banco y fue el inicio del gran colapso, por el cual tuvo que huir a Bruselas.

21.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. p.42.

EPOCA MODERNA

La organización moderna de la banca, data del Banco de Inglaterra; por lo que a partir del siglo XIX, la evolución de los Bancos en Europa y América es importante, los que continúan hasta la fecha son el: Westminster Bank, Midland, Lloyds Bank , Barclays Bank.

La historia de las Instituciones de Crédito en México, se encuentra íntimamente determinada por el movimiento de la riqueza nacional, " No hay estrictamente una definición legal de lo que puede considerarse el Sistema Financiero Mexicano. " (22); sin embargo en la Nueva España, propiamente bancos, o sucursales de bancos españoles que trabajaban en dicho territorio.

Antes de las Leyes de Reforma, no era posible concebir la existencia positiva de las Instituciones de Crédito. La guerra civil y la mano muerta, habían llevado a la miseria y desolación a nuestro país.

Existen comentarios sobre los primeros bancos que se crearon en nuestro país, se habla de un banco de avío; únicamente se mencionaran algunos de los más importantes:

22.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Legislación Bancaria. Segunda Edición. Porrúa. México 1984. p.3.

- Banco Nacional Monte de Piedad " surgió como fundación privada con un donativo de \$300.000 pesos que la cual hizo Don Pedro Romero de Terreros, Conde de Regla, con la denominación de Sacro y Real Monte de Piedad de Animas " (23) ; autorizada por la Real Cédula de Carlos III de España, entre sus estatutos se señala la ausencia del lucro. Por su fecha la fundación de esta institución es anterior a otra de las que aún en la actualidad funcionan, sin embargo no realizo sus operaciones de manera sistemática

Asimismo, continua operando hasta nuestros días, pero en el Diario Oficial de la Federación de 28 de febrero de 1974 la Secretaría de Hacienda modificó su concesión para que opere como Institución Nacional de Crédito en los ramos de depósito, ahorro con emisión de estampillas, bonos de ahorro , el cual cambia su significación después de más de doscientos años de tradición , como lo es no lucro. (24).

En el proceso de Independencia, surgieron diversos intentos para la organización de las Instituciones de Crédito, por lo que debe mencionarse el Banco de Avío 1830 el cual debía fomentar a la industria nacional , fue disuelto en 1842.

23.- BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. Ob.Cit. p.20

24.- Idem.

- Banco de Londres, México y Sudamérica, como resultado primordial del movimiento impreso a los valores que las corporaciones eclesiásticas habían reunido, se estableció este banco en la Ciudad de México en 1864, cuando la República Mexicana se encontraba invadida por las fuerzas francesas y vigente el Código de Comercio de 1854; el cual funcionó como banco de emisión. El gobierno mexicano promulgó la primera Ley General de Instituciones de Crédito el 19 de marzo de 1897, donde establece cuatro tipos de instituciones: Bancos de Emisión, Bancos Hipotecarios, Bancos Refaccionarios, Almacenes Generales de Depósito. " Los primeros no podían emitir billetes por más del triple de su capital pagado, y le monto de su emisión , no debía exceder al doble de las existencias metálicas en caja. Los hipotecarios podían hacer préstamos a plazo largo, con garantía hipotecaria, mientras que los refaccionarios podían hacerlo a plazo medio, pero sin que la garantía hipotecaria fuera indispensable. " (25)

- Banco Nacional de México , la historia de este banco, es la historia de la fusión entre el Banco Mercantil y el Banco Nacional Mexicano, obteniendo su concesión el 15 de mayo de 1884, el Constituyente de 1916-1917 consigno que en los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de monedas, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, y a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal. Por lo que creado el Banco de México el 28 de agosto de 1925, inicio un proceso que habría de culminar con el establecimiento de otras Instituciones Nacionales de Crédito. (26)

25.- HERREJON SILVA, Hermilo. Las Instituciones de Crédito. Trillas. México 1988. p.18.

26.- Ibidem.p.52.

C) CARACTERES

Resulta indudable que la importancia que tiene las Instituciones de Crédito sobre la economía de cualquier país, especialmente de los llamados subdesarrollados o en vías de desarrollo, en los cuales es indispensable rodearlas de determinadas prerrogativas, a fin de que cumplan con su cometido, llevando a cabo un efectivo impulso a la economía de ese país.

Las Instituciones de Crédito solo podrán establecerse, cuando piensen operar dentro del ámbito del territorio nacional, de conformidad con lo establecido por nuestra actual Ley de Instituciones de Crédito, así como los requisitos y condiciones señaladas en la misma.

Nuestra Ley de Instituciones de Crédito establece que las concesiones podrán ser solicitadas por particulares siempre y cuando, los solicitantes se sujeten a las reglas que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como el visto bueno del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, y las autorizaciones otorgadas serán intransmisibles, misma que serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación en los dos periódicos de mayor circulación del domicilio social de la Institución de Crédito. (Artículo 8)

Asimismo, reunir los requisitos señalados en el artículo 9 de la Ley de Instituciones de Crédito, que para su mejor entendimiento se transcribe al texto:

Artículo 9.- Solo gozarán de la autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas conforme con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no este previsto en esta Ley, y particularmente, con lo siguiente:

- I.- Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente ley;
- II.- La duración de la sociedad será indefinida;
- III.- Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta ley; y
- IV.- Su domicilio social estará en el territorio nacional.

La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial .

“A la respectiva solicitud de constitución se acompañara tanto el proyecto de estatutos del grupo como los de las sociedades que lo integrarán; una relación de los socios y el monto de capital que cada uno aportará; asimismo, se requiere presentar un proyecto de convenio de responsabilidades.”(27)

27.- CARVALLO YAÑEZ, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano. Cuarta Edición. Porrúa. México 1999.p.3.

Se considera como una de las principales características de las Instituciones de Crédito, el hecho de que deben estar constituidas como Sociedades Anónimas y además obtener concesión del Gobierno Federal, para operar como tales.

Otro carácter distintivo de éstas, lo concerniente a su capital social " es la suma de las aportaciones que realizan los socios de la sociedad. " (28) y de igual forma es aquel en donde se divide en acciones, que son títulos de crédito que sirven para acreditar y transmitir la calidad de derechos de los socios, el cual podrá subdividirse en series accionarias que tendrán derechos especiales cada serie, esto se pacta en los estatutos sociales. (29).

Existe disposición expresa (artículos 11 y 12 de la Ley de la materia) de las series accionarias, donde las divide, una parte ordinaria "O" y otra parte adicional "L", que podrán emitirse hasta un monto equivalente al 40% del capital social ordinario, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores, éstos tendrán voto limitado y únicamente su voto será para lo referente a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación, así como cancelación de su inscripción en cualesquiera de las bolsas de valores. En ambas acciones son de libre suscripción, esto es podrán ser adquiridas por cualquier clase de personas nacionales o extranjeras. (30)

28.-Ibidem.p.7.

29.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín.Ob.Cit.p.10.

30.- CARVALLO YAÑEZ, Erick. Ob.Cit. p.8.

Y por lo que respecta a este aspecto en el artículo 19 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que como capital mínimo será la cantidad equivalente al 0.12 % de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto dicha institución al 31 de diciembre del año inmediato anterior, por lo que en el transcurso del primer trimestre de cada año, la Comisión Nacional Bancaria dará a conocer el monto del capital mínimo con el que deberán contar las instituciones. El capital mínimo deberá estar íntegramente pagado.

Aún cuando es de interés, se considera que no es el espacio para tratar de manera especial el aspecto relativo al capital mínimo exigido para cada Institución de Crédito que operen en determinadas actividades, solo se mencionara que el mismo varía de acuerdo con la importancia de las operaciones, es decir, la velocidad del dinero.

La duración de las Instituciones de Crédito conforme a nuestra Ley, es indefinida, puesto que no establece actualmente ningún término de vigencia (artículo 9 fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito).

Con antelación se hizo alusión a otra característica importante para el tema y es el relativo al Domicilio, ya que el mismo se establece dentro de la plaza en que se encuentre la casa matriz, misma que deberá hallarse dentro de la República Mexicana.

Tratándose de Sociedades Anónimas, su administración recae en uno o varios mandatos temporales o revocables, esto es, en personas cuya elección debe realizarse cada año dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social. Por lo que la administración de éstas instituciones las llevara el consejo de administración, el cual estará integrado has por 15 miembros titulares o propietarios. Los accionistas que tengan cuando menos un 10%, tendrán derecho a designar un consejero cuyo cargo no podrá ser revocado; se deberá señalar al Presidente del Consejo de Administración, el cual será designado de entre los consejeros propietarios y tendrá voto de calidad en caso de empate en las resoluciones que pretenda adoptar el Consejo de Administración. (31).

Por lo que respecta a la vigilancia de las Instituciones de Crédito o Bancarias, a fin de ofrecer una mayor seguridad, tanto a los bancos mismos, como a los clientes, las legislaciones establecen la constitución de un organismo especial, con carácter público y dotado de poder, que se encargue de tal función, de imponer sanciones a faltas cometidas, ya sea en su constitución o en su funcionamiento; y de intervenir parcial o totalmente en sus operaciones, el cual ha sido denominado Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Por lo que en las Instituciones de Crédito de acuerdo con el artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la vigilancia de ésta Sociedad la llevara uno o varios mandatos temporales y revocables que pueden ser personas ajenas a la sociedad.

31.-Ibidem. p.12

La vigilancia de las sociedades anónimas estarán vigiladas internamente por comisarios; por lo que concluye que previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se podrán elegir a tantos comisarios como sean necesarios, aun cuando en el artículo 26 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que el órgano de vigilancia se constituirá por lo menos de un comisario serie "O", y en su caso, uno de la serie "L", pero también omite mencionar los requisitos que debe reunir estos; su designación de comisarios deberá realizarse en Asamblea Especiales de Accionistas de cada Sociedad.

En otros países, la función de vigilancia se encuentra encomendada a alguna dependencia del Banco Central, pero de cualquier forma, según el sistema que se adopte, los servicios de tal organismo, son de ventajas múltiples para la economía de cualquier país, ya que descansará sobre bases sólidas de buen funcionamiento en las operaciones de las Instituciones de Crédito.

Sin lugar a dudas, la principal característica que distingue el tipo de instituciones materia de estudio, es su función de intermediación en el comercio del dinero y del crédito, con una nota distintiva de los particulares, puesto que estos también pueden actuar como intermediarios en tal aspecto, pero las Instituciones de Crédito lo hacen en todo caso desde el punto de vista profesional. Es decir, que el negocio habitual de éstas, es precisamente el operar en dichos aspectos, mientras que los particulares no lo hacen así, o en su caso, no actúan en el plan profesional que lo hacen los bancos.

También se señala, que en un principio, la característica más importante de los bancos, era su función como emisores de billetes, acuñación de moneda; sin embargo, tal función debido a su importancia,

le fue retirada a los bancos comerciales, propias del Estado ejecutándolas exclusivamente el Banco Central (Banco de México).

D) FINALIDADES

Sin lugar a dudas, la actividad bancaria manifestada a través finalidades, mismas que posteriormente se particularizará; ha dado lugar a la creación en la vida práctica, a una rama especialista del comercio, con una gama extensa y completa de negocios a los que se les ha denominado en ocasiones por la simple intervención de las Instituciones de Crédito, como negocios bancarios; es decir, la actividad económica y primordial función de la misma como intermediadores, entre el capital ocioso que busca colocación y el trabajo de inversión, las necesidades cotidianas y la producción que lo reclama, han constituido una rama aún cuando sea ligada con la vida comercial desde el punto de vista general, que ha apartado de los lineamientos amplios que rigen a la mismo, para crear elementos especiales de trabajo y funcionamiento. Esta rama del comercio, en virtud de su especialización, ha llamado la atención del legislador, quien se ha dado a la tarea de regularla mediante leyes y disposiciones especiales que marquen los límites dentro de los cuales se podrá desenvolver de manera eficiente, dentro de un régimen de libertad jurídica. (32).

32.- GAY DE MONTELLA, A. Tratado de Legislación Bancaria Española. Editorial Bosch, Barcelona 1994.p.47

La finalidad principal en materia de banca, como apunta Ascarelli, es la comercialidad, derivada precisamente de su función de intermediación que la lleva a realizar diversas operaciones encaminadas a dicha meta y que se cumple con la intención o sin la intención del banco.(33)

Es entonces el comercio, como finalidad, la función primordial económica y natural de las Instituciones de Crédito, puesto que la intermediación que hacen del dinero, ya sea recibéndolo de los clientes o proporcionando crédito mediante contratos especiales al efecto, proporcional y suministran dinero a personas, empresas que lo solicitan a ésta, cumpliendo por tanto con una función social, o actuando también como intermediarios, en los servicios de administración de capitales, que constituye también una función social.

La actuación de las Instituciones de Crédito como profesionales en dicha intermediación, da como resultado la intervención del Estado mediante una determinada reglamentación específica, cuyo fin será la garantía y protección de los intereses públicos confiados a tales organismos.

33.- ASCARELLI, Tullio. Introducción al Derecho Comercial. Trad. Santiago Santis Melendo. Editorial Ediar. Buenos Aires 1987.p.52

Así pues, los bancos se encuentran frente a una pluralidad de funciones que deben cumplir, mediante operaciones mercantiles relacionadas con el dinero o con el crédito. Tales efectos deberán ser considerados como mercancías, puesto que en esencia el dinero no es otra cosa, aunque con características especiales que comprenden su poder adquisitivo superior a las demás mercancías, servicios de circulación y cambio, representación, etc.

Las Instituciones de Crédito con sus funciones otorgadas van a cumplir con servicios especiales que el Estado no puede efectuar de manera eficiente y sin que abusara de éstas.

Asimismo éstas, deben cumplir por lo menos con las siguientes finalidades: (34)

- Deberán moderar las consecuencias de las fluctuaciones en las exportaciones e inversiones de los capitales extranjeros, actuando sobre la moneda, el crédito y las actividades comerciales, en acatamiento a la política del Estado, a fin de mantener el valor de la moneda, mediante reservas suficientes.
- Regular la cantidad del crédito y de los medios de pago, adaptándolos al volumen real de los negocios.
- Promover la liquidez y buen funcionamiento del crédito y aplicar las disposiciones legales relativas .
- Acatar y vigilar que se observen las finalidades impuestas por el Estado en su política, en las operaciones que realicen, cuando se trate de conceder o solicitar crédito externo o interno.

34.- CAVAGNA MARTÍNEZ, Idelfonso. Sistema Bancario Argentino. Ediciones Araujo. Buenos Aires 1994.p.73.

Como se puede observar, las finalidades de las Instituciones de Crédito han sido económicas, naturales en un principio, pero se han ido desarrollando para convertirse económicas certificadas.

Para cumplir con toda su actividad compleja, como se ha plasmado en este capítulo, las Instituciones de Crédito deberán ser rodeadas de garantías y prerrogativas especiales que se encuentren detalladas en nuestra Ley de Instituciones de Crédito vigente, así como por la rama del Derecho que se encarga de su estudio como lo es el Derecho Bancario.

CAPÍTULO II

A) GENERALIDADES Y CONCEPTO

La primordial función que realiza las Instituciones de Crédito o los bancos, es el conceder crédito a los particulares, con lo que realizan su "modus vivendi". Su evolución nos lleva a la consideración de que éstas actúan como intermediarias en dicho campo y efecto, centralizan capitales dispersos en la sociedad y que se encuentran disponibles para ser utilizados, una vez efectuada esta misión, distribuyan los capitales en donde las necesidades lo requieran, efectuando con ello operaciones de crédito por medio de contratos con los sujetos que necesiten el auxilio del capital disponible, en diferentes actividades. (1)

Desde luego que para comprender esta función, es requisito indispensable elaborar una noción desde el punto de vista jurídico de lo que significa el crédito, puesto que es la materia esencial de las Instituciones de Crédito.

Como se ha mencionado al momento de tratarse este aspecto, en el capítulo que antecede, existen varios conceptos de lo que es crédito, pero el que se señalará en el presente capítulo será el concepto jurídico.

Siendo un amplísimo campo de la actividad humana el crédito, los problemas monetarios, el curso de los cambios, la ejecución de pagos de las diversas operaciones de crédito, la recogida de capitales, en sus diversas fuentes y su distribución.

1.-MORENO CASTAÑEDA, Gilberto. La Moneda y la Banca en México. Universitaria Guadalajara. México 1985. p.180.

Entendemos por Crédito en sentido jurídico, la institución (de banca múltiple o de desarrollo) en cuya virtud, una persona entrega a otra un bien actual y económico, a cambio de la obligación de devolverlo, por sí o su equivalente, al vencimiento de un plazo estipulado entre ambas partes. (2)

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, crédito es, como lo señala el maestro Cervantes Ahumada " Negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido ". (3)

Pues bien, determinado el concepto de crédito, que es la materia con que la que trabajan los bancos, ahora se determinara lo que significa la expresión función bancaria.

Se ha hablado con frecuencia de que las actividades o funciones bancarias se realizan por empresas bancarias, en masa y con carácter profesional, influenciados posiblemente por corrientes italianas.

2.- HERNÁNDEZ, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano. Tomo I, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México 1986, p.22.

3.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Titulos y Operaciones de Crédito. Porrúa. Séptima Edición. México 1996. p. 209.

En México la concesión bancaria es de servicio público. " La acción bancaria produce efectos indirectos que alientan o retraen el desarrollo del crédito comercial " (4). El crédito constituye un acto de comercio que contiene, intrínsecamente, el objetivo de lucro y el costo que genera la disponibilidad de un capital.

La operatoria bancaria es esencialmente crediticia y esa tipicidad se evidencia en la centralización que los bancos desarrollan alrededor de las disponibilidades monetarias y los requerimientos financieros del mercado.

En efecto, los bancos realizan diversas y determinadas operaciones de crédito, o para ser más exacto, realizan negocios de crédito; pero en definitiva lo más importante de todo esto es el aspecto que se puede condensar en el siguiente esquema: los bancos recogen dinero y proporcionan a su vez el mismo, pero tanto para recogerlo como para proporcionarlo o entregarlo, deben realizar una serie de actos ejecutados en masa. (5)

Por lo que se debe partir de la base de que las operaciones bancarias se caracterizan fundamentalmente en que las mismas se realizan masivamente, es decir, que dichas operaciones que generalmente son de crédito , se ejecutan en grupo, lo que a su vez da la pauta para poder determinar el concepto jurídico de la actividad bancaria, o lo que es lo mismo de su función.

4.- VERA MATURANA, Adolfo J. Bancos, Dinero Y Crédito. De Palma. Buenos Aires 1991.p.56.

5.- BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. Operaciones Bancarias. Cuarta Edición. Porrúa. México 1981.p.30.

Greco señala un importante aspecto de las Instituciones de Crédito, que la operación bancaria es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria, es decir, ejecutada en masa y con carácter estrictamente profesional. Observándose que las notas distintivas de la actividad bancaria, se encuentran constituida por los siguientes aspectos:(6)

- Ejecución de operaciones de crédito, o de otros servicios bancarios.
- La realización de estas operaciones masivamente.
- Toda ejecución masiva de estas operaciones, realizada desde un punto de vista profesional.

Ahora bien, existen una serie de operaciones de crédito o de servicios que se consideran como bancarios y que son, tanto aquellos, como estos, exclusivamente proporcionados por Instituciones de Crédito, pero solo son establecidos así, por razones de índole práctico, ya que las Ley dispone esta situación.

Interesante a este respecto, es señalar el criterio sostenido por el maestro Garrigues, quien explica que efectivamente la actividad bancaria considerarlas como relaciones de orden jurídico, que a su vez derivan en verdaderos contratos, ya que " Tener cuenta en un banco significa haber hecho entrega de dinero o de títulos en ese banco, o tener un crédito abierto. " (7)

6.- GRECO, Paolo. Curso de Derecho Bancario .Trad. Raúl Cervantes Ahumada. Editorial Jus. México 1985. p.88.

7.-GARRIGUES, Joaquín. Contratos Bancarios. Aguirre Impresor, Madrid 1988.p.29.

Desde el punto de vista jurídico, la operación bancaria significa un negocio jurídico normalmente de carácter bilateral; es decir, un contrato concluido por la Institución de Crédito, en el desenvolvimiento de su actividad profesional y para la consecución de sus propios fines económicos que son muy variados.

Concluye este autor, que el estudio jurídico de las operaciones bancarias se resume, por tanto, en el estudio jurídico de los negocios que a su vez son también bancarios y de las relaciones que de ese negocios se derivan. Pero también es interesante señalar que admite que no toda relación jurídica con una Institución Bancaria engendra una cuenta, poniendo como ejemplo las operaciones realizadas por ventanilla.

Estamos de acuerdo con el criterio del autor antes mencionado, sin embargo, se considera que es más importante que realizar el estudio de las operaciones bancarias, determinar la naturaleza jurídica de las mismas, haciéndolo desde un punto de vista general; es decir, formular una categoría general de la misma que sirva de base, que proporcione principios generales, etc., y que con ello. Se haga accesible su determinación.

Se considera que se ha dado la pauta para la elaboración de un criterio considerativo sobre la naturaleza de la función bancaria ya que la banca moderna la más importante función la constituye precisamente el aspecto de intermediación profesional de estas instituciones en el comercio del crédito y dinero.

Scordino, citado por Bauche García Diego, comparte la teoría de la intermediación, pues indica que: " la banca moderna, considerada en su forma más elemental y esquemática, se presenta como la empresa mediadora del crédito, o sea, como el organismo en el cual se concentran de una parte, la oferta y de la demanda del dinero, permitiendo así al mercado del crédito, funcionar sin que los ahorradores y los operadores industriales y comerciales se encuentren jamás, efectivamente."(8)

Esta actividad de intermediación, desde el punto de vista técnico jurídico, caracteriza de modo decisivo, aunque no exclusivo, la función de la banca moderna.

Los bancos reciben crédito y a su vez, para servirse del dinero recibido y aplicarlo a fines de redistribución, concediendo crédito. Con esta operación ejerce la función de intermediación, en la cual es igualmente acreedor como deudor y esto es lo más característico que la misma función de conceder crédito, ya que esta última también puede cumplirla cualquier persona Particular que sea banco. (9)

8.- BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. Ob.Cit.p.31.

9.- MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial . Trad. Santiago Sentis Melendo Tomo VI, Editorial Eje A. Buenos Aires.pp.126-127.

B) OPERACIONES

“ Las operaciones jurídicas que realizan los bancos (Instituciones de Crédito) pueden clasificarse desde diversos puntos de vista. ” (10)

La misión fundamental de los bancos, consiste en la intermediación del crédito. Observándose hasta este momento que la actividad de la banca es influyente en los aspectos más importantes de un país, por lo que a continuación se describirá cada una de estas (de una muy particular de opinión).

1.1 SOCIAL

Como se señaló en el capítulo primero que la actividad que realizan las Instituciones de Crédito ejerce hasta los más recónditos lugares de una morada, un país y por que no del mudo en si, siendo que por medio de estas (las Instituciones de Crédito) los seres humanos llegan a satisfacer sus necesidades, es decir, obtener un crédito - al reunir los requisitos establecidos por cada banco para otorgarlo- para obtener una seguridad dentro ya sea para adquirir un bien mueble – alimentos, vestido, carro, etc. - o un bien inmueble- casa- y los que estén en posibilidad en emprender una actividad empresarial con el crédito que le fuera otorgada por la banca, solicitar una hipoteca sobre un bien par poder satisfacer una necesidad primordial; y ya en la actualidad obtener un seguro de vida para el titular de la cuenta y sus familiares.

10.- RODRÍUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. Novena Edición. Porrúa. México 1999. P.33.

Observándose su influencia en lo social de cualquier núcleo, ya que gracias a la multitud de privilegios que tiene las Instituciones de Crédito en la actualidad, ya que por medio de ellas su "cliente" puede allegarse de beneficios para él y de los que le rodean.

Es importante señalar que la banca, además de que ha proporcionado créditos para satisfacer necesidades varias dentro del ámbito social, también lo es la dependencia que se tiene de los cuentahabiente de su servicio, ya que al obtener un crédito y con los intereses que le sean dados por la institución de crédito, y posteriormente no puedan ser cubiertos por el deudor, ésta deuda afecta en un 100% en la vida social y económica del mismo, como se vio en la devaluación del peso en 1994-1995, al momento de que muchos deudores de la banca se vieron totalmente afectados dentro de su economía, y al verse en quiebra y la presión de los bancos por recuperar los prestamos, dio origen a movimientos y agrupaciones como el BARZON, en donde constriñe un ajeteo social, para que los deudores no se vean "ahogados" dentro de un crédito inflacionario exorbitante.

Deduciéndose que las operaciones bancarias en lo social, son una arma de doble filo al ser por un lado una institución que proporciona satisfactores para el núcleo social, en donde remedia (tal vez temporalmente) necesidades del mismo, pero a su vez, se puede convertir en un "escuadrón de la muerte", si sus intereses como institución de crédito se vea afectada, sin que observe los agentes que en ese momento a ese deudor tenga para que le sea imposible saldar la deuda. Ya que de que su gravamen inicial se incrementa hasta un 200% al final, y tan solo por los intereses que el crédito genera al

transcurrir el tiempo. Y ya que las prerrogativas de las Instituciones de Crédito son de precisamente de orden público, deberían éstos privilegios a sus clientes, ya que cuando el banco se declara en quiebra no le importa lo ahorrado por sus clientes que depositaron su confianza en el mismo, y por su flexibilidad para atraer a los clientes, también debería ser recíproco en los momentos de hacer efectivos el pago esa misma elasticidad con éstos.

1.2. ECONOMICO

Es importante recordar lo que es una operación de crédito por una parte indica el maestro Rodríguez y Rodríguez que es aquella que implica la transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor, y se encuentre en ella indefectiblemente: plazo, confianza de contraprestación y transmisión actual de dominio a cambio de una contraprestación diferida. (11)

Artículo 6 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- La operación de crédito consiste en que una persona debidamente autorizada por el Estado para intervenir en la misma como acreditante, otorga bienes fungibles a otra persona, quien se obligará a restituir la suma de los bienes recibidos más los intereses que se pacte, en una sola o varias exhibiciones posteriores al momento del otorgamiento.

11.-Ibidem.p.54.

Su acción se desenvuelve mediante dos tipos de operaciones. Mediante una de ellas se allega de capitales y los concentra en sus cajas y en virtud de otras, toma esos capitales que obran ya en su poder y los transfiere en préstamos, la doctrina tradicional ha clasificado como OPERACIONES ACTIVAS y OPERACIONES PASIVAS.

La teoría tradicional ha clasificado a este tipo de operaciones en:

- OPERACIONES ACTIVAS.- Aquellas en virtud de las cuales, los bancos toman los capitales que obran en poder y los transfiere en préstamos. Es decir, por medio de éstas, los bancos conceden créditos a sus clientes. En este tipo de operaciones el banco no necesita realizar una actividad más o menos extensa, sino por el contrario, se podría decir que se adopta una postura pasiva y únicamente espera que los solicitantes del crédito acudan movidos por sus propias necesidades, sin estímulo alguno por parte de los bancos.

- OPERACIONES PASIVAS.- En virtud de las operaciones pasivas, los bancos colectan los capitales y los concentran en sus cajas. Son aquellas que por medio de las cuales, los bancos se allegan capitales. Para la realización de este tipo de operaciones, los bancos requieren la ejecución de actividades eficientes que den como resultado la obtención de clientela y además, una labor de convencimiento a fin de que tal clientela les transfiera sus valores.

Esta clasificación tradicional toma en cuenta exclusivamente, la posición en que se coloca el banco dentro de tipo jurídico, ya que entonces puede ser deudor o acreedor, según sea el caso.

Pero no todos los autores aceptan la clasificación tradicional de las operaciones bancarias en operaciones activas y pasivas. Otro grupo de autores manifiestan que no debe partirse de la base al clasificar las operaciones bancarias, de la forma en que el banquero se provee de fondos, sino que hay que tomar en cuenta fundamentalmente, la importancia que la propia operación tenga dentro de la empresa bancaria. Así pues, se habla de operaciones fundamentales y de operaciones accesorias. (12)

- OPERACIONES FUNDAMENTALES.- Son todas aquellas operaciones que comprenden los actos en que el banco aparece como intermediarios en el crédito; situación determinada en la que se establece todo el conjunto de operaciones que la teoría tradicional ha considerado y clasificado como operaciones activas y operaciones pasivas.

- OPERACIONES ACCESORIAS.- Son aquel tipo de operaciones en las que no se pone en juego la actividad bancaria propiamente dicha, sino que resultan de actos ulteriores para su funcionamiento.

12.- GARRIGUES, Joaquín. Ob.Cit. p. 30

El profesor Cervantes Ahumada hace la siguiente clasificación, tomando en cuenta la función de la intermediación que realizan las Instituciones de Crédito en: (13)

- OPERACIONES ACTIVAS.- Son aquellas que fueron señaladas al estudiar la doctrina tradicional.
- OPERACIONES PASIVAS.- Estas corresponden a las mencionadas en la doctrina tradicional, ya expuesta.
- SERVICIOS BANCARIOS.- Son las operaciones que realizan los bancos y que constituyen una simple mediación, como son su intervención en la creación de obligaciones y en su colocación; fideicomisos, operaciones de mediación en los pagos, etc.
- OPERACIONES DE CUSTODIA.- Son aquellos como los depósitos regulares, depósitos en cajas de seguridad, etc.

Otro tipo de autores clasifica a las operaciones bancarias, tomando en cuenta también la intermediación de las Instituciones de Crédito, de la siguiente manera:

- OPERACIONES ACTIVAS.- Mismas que corresponden de conformidad al concepto descrito en la doctrina tradicional.
- OPERACIONES PASIVAS.- De la misma manera, son aquellas detalladas en la doctrina tradicional.

13.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob.Cit. p.230.

- OPERACIONES MIXTAS.- También se han denominado estas como operaciones neutras y que son aquellas en que el banco no interviene ni como deudor ni como acreedor; es decir, que comprenden todo el cúmulo de operaciones que no pueden ser consideradas ni como operaciones activas ni como operaciones pasivas.

Sin embargo hay una clasificación más, en donde se podría decir que se acerca a la realidad si se toma en cuenta el aspecto del banco y su colocación en la relación jurídica, y es la proporcionada por Moreno Castañeda, quien nos dice que las operaciones bancarias pueden ser: (14)

- OPERACIONES ACTIVAS.- Son aquellas en las que el banco transfiere los capitales que ha conseguido a través de las operaciones pasivas y los distribuye mediante el otorgamiento de créditos en los campos de la Industria y del comercio en donde se requieren esos capitales.

Es importante señalar, por lo que hace a las operaciones activas, que ni la cantidad de capitales acumulados mediante las operaciones pasivas, ni el conjunto de otros recursos provenientes de diferentes fuentes adicionales de las que los bancos pueden hacerse llegar, ya que en la actualidad no son suficientes para la demanda general de crédito en el país, puesto que en México se encuentra en vías de desarrollo y por lo tanto, mientras más se incremente, mayor será la demanda de crédito que sobrevenga.

14.- MORENO CASTAÑEDA, Gilberto. La Moneda y la Banca en México. Universitaria Guadalajara. México 1985. P.180

Por esta razón, en cuanto a las operaciones activas hace, los bancos no necesitan desempeñar casi ninguna actividad, para la colocación de sus capitales, puesto que tienen la certeza de que los mismos serán solicitados en previa oferta y en sus propios locales. Desde luego que en este aspecto cobra especial interés el estudio del porcentaje en la tasa que se cobra por el otorgamiento del crédito.

- OPERACIONES PASIVAS.- Aquel conjunto de actividades en virtud de las cuales los bancos se allegan de capitales. La cuestión es descubrir los capitales dispersos a fin de poder captarlos y canalizarlos hacia las grandes concentraciones. Por esa razón se ha dicho que las operaciones pasivas constituyen un instrumento para llegar la finalidad de poner a disposición de los individuos de empresa los capitales que permanecen dispersos. En esta actividad, las Instituciones de Crédito necesitan desempeñar su mejor actividad, puesto que constituyen la iniciación de todo su funcionamiento, por que forman la base en virtud de la cual los capitales dispersos comienzan a canalizarse hacia un fondo común.

Al celebrar este tipo de operaciones, la Institución de Crédito se convierte en deudora y las partidas derivadas de la consecución del capital deben anotarse contablemente en la columna correspondiente al pasivo.

Se puede definir a este conjunto de operaciones, " como el acto o contrato por virtud de la cual una institución de crédito obtiene de otra persona, a título precario y con obligación de restituirla, una cantidad en dinero que puede ser invertida en ministraciones de crédito. " (15)

15.- Ibidem.p.386.

- OPERACIONES COMPLEMENTARIAS.- Constituyen estas operaciones un aspecto diferente a las antes descritas, puesto que completan un catálogo que tienen los bancos, con algunas operaciones adicionales de servicio, vinculadas con el propio manejo de capitales y con las mismas tareas de administración propias de los mismos. Es decir, que los bancos, tomando en cuenta el cúmulo de facilidades que se les han dado y el desarrollo normal de sus actividades, han ido más allá de la intermediación en el crédito, para proporcionar una serie de servicios en otro orden de actividades.

En este tipo de operaciones, los bancos se colocan también como intermediarios, pero ya no lo serán dentro del crédito, sino que estarán ubicados entre dos corrientes. A su vez, se puede clasificar a éstas, en los siguientes aspectos:

- Operaciones de Intermediación en la administración de capitales.- Actúan de esta forma los bancos, impulsados por las necesidades cada día más apremiantes.

- Operaciones de intermediación en los pagos.- En este tipo de operaciones, los bancos ni actúan como recolectores de crédito, ni lo otorgan, simplemente sirven de intermediarios en el cumplimiento de las obligaciones entre dos personas de las cuales una por lo menos, es su cliente.

- Operaciones adicionales de servicio.- Además de las operaciones que desarrollan los bancos, hay otras que son exclusivamente de servicio y que fundamentalmente han surgido a iniciativa de las propias Instituciones de Crédito con el fin de complacer a su clientela.

Es innumerable el conjunto de posibilidades que puede haber, pero siempre partiendo de la base de que este tipo de servicios no se contraponga el trabajo propio y normal de las Instituciones de Crédito.

De todos los autores, que han tratado de hacer una clasificación jurídica de las operaciones de banco, el esfuerzo más notable corresponde a Greco que las divide del siguiente modo: (16)

- Contratos de custodia:
Los depósitos bancarios;
Cajas de seguridad.

- Subrogación de moneda:
Billetes de bancos;
Cheques;
Otros títulos.

- Contratos de préstamo:
Apertura de Crédito;
Descuento;
Anticipos;
Crédito inmobiliario;
Crédito Agrario.

16.- GRECO, Paolo. Curso de Derecho Bancario. Trad. Raúl Cervantes Ahumada. Editorial Jus. México 1985. p.99.

- Delegaciones y pagos de banca:
Delegaciones bancarias;
Pagos de banca.

Más sin embargo como lo señala Rodríguez y Rodríguez " Pero la clasificación seguida por la inmensa mayoría de los tratadistas de Derecho bancario es la clásica " (17). Ya que en ésta distingue operaciones activas y pasivas del crédito, y de igual forma las neutrales o de mediación; dada la solidificación del crédito, que es lo característico de las Instituciones de Crédito.

Se puede señalar que la distinción de operaciones pasivas, son las que representan la corriente de capitales que fluyen hacia las instituciones de crédito, y las activas simbolizan la salida de esos mismos capitales hacia las empresas mercantiles, industriales, hacia los particulares que lo necesitan, es la esencia misma de estas operaciones.

Asimismo, es importante remarcar que las operaciones pasivas representan las actividades, mediante las cuales la Institución de Crédito reciben u obtienen capitales de diversas procedencias para disponer de ellos, pero desde el ámbito contable, se traduce en asistentes del debe o en partidas del pasivo del balance, ya que son deudas de la institución de crédito. Aquí se pueden encontrar lo más destacado ya que está formado por las operaciones de depósito, y de igual forma simboliza la base de la economía de las instituciones de crédito modernas, que no se podría concebir sin un amplio capital ajeno, de manejo.

17.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob.Cit.p.35.

Por lo que se puede señalar que el aspecto económico de las Instituciones de Crédito es su esencia, sin ella no sería la figura de lo que son.

Tras lo expuesto y como último y tal vez más actual, lo que señala Rodríguez y Rodríguez, el cual se puede observar que toma como base la corriente tradicionalista, como lo señala el mismo.

“ Podemos establecer el siguiente cuadro sistemático de operaciones de crédito. ” (18)

I. Operaciones de intermediación en el crédito (bancarias, en sentido propio).

I') Pasivas.

- A) Depósitos bancarios
- B) Emisión de obligaciones y de otros títulos
- C) Redescuentos, aceptaciones, préstamos
- D) Emisión de billetes.

II') Activas

- A) Aperturas de crédito simple y en cuenta
- B) Anticipos y créditos sobre mercancías
- C) Créditos de firma
- D) Créditos comerciales
- E) Créditos especiales.

II. Operaciones neutrales (bancarias, por accesión)

- I) Transferencias, giros
- II) Comisiones. Intervención en la emisión de obligaciones
- III) Cobros
- IV) Cartas de Crédito
- V') Cajas fuertes
- VI') Fideicomiso.

18.- Ibidem.p.36.

Asimismo, es importante señalar que el Banco de México tendrá por finalidad proveer a la economía del país en lo que respecta a la moneda nacional (ya sea en la acuñación y/o emisión); en la consecución de esta finalidad como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Serán también finalidades del Banco proveer el sano desarrollo del sistema financiero y proporcionar el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

Todo banco central tiene como razón básica de su existencia aportar al país la moneda nacional que requiera su economía, procurando que esta moneda sea estable en su poder adquisitivo de bienes y servicios. Tal fin y los términos en que se procure constituyen elementos fundamentales de la política monetaria del Estado.

1.3. POLITICO

Como se puede observar la economía que llevan a cabo las Instituciones de Crédito así como su esencia es la intermediación en el crédito, de igual forma esta íntimamente ligado con la política del país en el que desarrollan su actividad bancaria, en el aspecto político de la economía de ese territorio.

Asimismo, se ha descrito que desde el inicio de la banca en sus diferentes etapas, el aspecto político ha sido de influencia en la banca y viceversa. Ya que las Instituciones de Crédito son entes públicos (creados en algunos casos por el Estado como son las Instituciones

Nacionales de Crédito que en el siguiente capítulo se describirán) e intervienen para disciplinar la constitución y verifican el funcionamiento de la economía, para evitar perturbaciones en el país ya que mediante el crédito que otorgan forma parte de la economía de esa Nación.

Como se describió en la historia de la banca dentro del sistema mexicano, las múltiples instituciones de crédito que nacieron, (no con la función que con el que hoy se desenvuelve la banca) todas han sido factor determinante en la evolución economía - política del sistema mexicano, y ya que la economía va de la mano con la política, como se ha vivido con las devaluaciones, prestamos internacionales que la nación mexicana ha solicitado a diversos países del primer mundo, y que tan solo basta señalar a Estados Unidos de Norteamérica.

Y ya que las instituciones de crédito están envueltas en el sistema político, siendo que se encuentra su figura dentro de los depósitos de ahorro familiar, para vivienda, etc; y de intermediación en fideicomisos, tutela y curatela de menores e incapacitados, pagos de servicios públicos por cuenta del cliente (luz, agua, predio), y otras operaciones adicionales de servicio cajas de seguridad. Y demás actividades que ya se han enunciando con antelación.

Se considera haber dado los antecedentes, lineamientos y principios generales necesarios para la comprensión del tema central de estudio, por lo que en los capítulos siguientes se abordaran.

En nuestro país a diferencia de la generalidad de las naciones, crear el banco central fue particularmente difícil debido a las circunstancias especiales imperantes en aquella época; ya que el Banco de México juega un importante papel en lo económico y político, aún cuando su fundación estuvo inmersa en la génesis violenta y accidentada del nuevo régimen originado en la Revolución de 1910; atañen aspectos primordiales de la banca central (estrechamente vinculados entre sí con las instituciones de crédito) encargarse de la política monetaria del país y fungir como centro de los sistemas monetario y bancario el buen funcionamiento de los sistemas de pago, constituyen un elemento de particular importancia para complementar la operación del sistema monetario dado el creciente número de transacciones dinerarias y políticas del sistema mexicano. Por lo que se les conoce a los bancos centrales: **Banco de Bancos**.

Tienen también vinculación estrecha con el manejo de la política monetaria, pues, como ya se ha dicho, el financiamiento al gobierno puede incidir de manera importante en el monto de la moneda en circulación.

CAPÍTULO III

A) CONCEPTO

Antes de proporcionar lo que a criterio personal se considera como constitutivo del concepto jurídico de prerrogativa (privilegio) bancario, es necesario saber el significado de ésta palabra tomada desde un punto amplio o general.

Pues bien, la palabra prerrogativa es sinónimo de privilegio y ésta deriva de la voz latina "privilegium", que significa gracia, prerrogativa, excención que otorga un superior, misma que se concede a una persona.

En tal virtud, se aplica el significado literal a la materia bancaria, se entenderá que prerrogativa, es por tanto, el privilegio o gracia que se otorga a las Instituciones de Crédito su superior, pero la cuestión importante será determinar quien es el superior de las mencionadas instituciones que se dedican a la intermediación profesional en el dinero y el crédito. Por principio de cuentas, podríamos pensar que son superiores de las mismas, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; el Banco Central que en nuestro país se encuentra representado por el Banco de México y el organismo estatal encargado de las finanzas públicas, actividad que en México se encuentra encomendada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Sin embargo, las Instituciones de Crédito se encuentran en cuanto a su constitución y funcionamiento, reguladas por una Ley y en virtud, la propia Ley es la que otorga los privilegios bancarios de que gozan las Instituciones de Crédito. Pero como la Ley no es otra cosa que la manifestación del Estado traducida al acto legislativo, se tendrá pues que en última instancia será el propio Estado el que otorgue las prerrogativas para las Instituciones multicitadas.

Desde luego que las prerrogativas o concesiones de que gozan las Instituciones de Crédito no son otorgadas como una mera liberalidad para las misma, sino que el Estado al otorgarlas, necesariamente debió haber tomado en cuenta ciertas y determinadas circunstancias derivadas fundamentalmente del servicio que proporcionan los bancos, servicio desde antaño.

La actividad bancaria concierne esencialmente a los intereses de la colectividad y por tal razón, debe ser vigilada y regulada por el Estado en bien general. Por esta razón, es a la Ley a la que corresponde fijar las normas positivas que consagren los principios jurídicos que se ocupen de tal materia y es precisamente en nuestro país la Ley de Instituciones de Crédito a la que corresponde fijar las reglas de constitución de su misma estructuración de dichas instituciones, así como también de su funcionamiento.

La Ley al regular la actividad bancaria, impone en beneficio de la colectividad, ciertos y determinados requisitos que deberán llenar las referidas Instituciones de Crédito. Estos requisitos se refieren tanto a su funcionamiento, como en cuanto a su constitución, ya que para que pueda funcionar una organización dedicada actuar en el campo del crédito, necesariamente deberá contener una previa autorización del Estado para operar como tal y esta autorización no es concedida sin antes llenar ciertos aspectos encaminados a proteger los intereses de la colectividad con el que va operar.

Las prerrogativas bancarias surgen como una necesidad imperiosa para las Instituciones de Crédito, ya que como se ha mencionado, estas se encuentran obligadas a prestar el servicio de conformidad con ciertos requisitos y siempre tomando en cuenta los intereses colectivos. Pero hay que reconciliar dos intereses legítimos que

a primera vista resultan contradictorios. Estos son el interés colectivo del que se ha venido señalando y el interés particular de las propias Instituciones de Crédito, estas últimas operan dentro del campo del crédito como Sociedad Anónimas y como tales, se encuentran constituidas y formadas de conformidad con las reglas dadas para tal tipo de asociaciones, tienen socios que han invertido sus capitales en espera lógica de obtener beneficios. Así pues, uno de los intereses primordiales de este tipo de organizaciones es precisamente el lucro que las mueve.

Sin embargo, el Estado debe conciliar los dos intereses en pugna, a fin de que exista una protección a los dos intereses, pero siempre tomando en cuenta la preponderancia del interés público. Es por esta razón que la Ley exige requisitos y determina limitaciones a la actividad de la banca en general y en compensación lógica, las rodea de una serie de prerrogativas – privilegios que también se encuentran en vía y expresamente consignados en la misma de modo específico.

Nos dice Moreno Castañeda: “ Del mismo modo de que las restricciones surgen por todas partes, afectando todos los aspectos del funcionamiento bancario, así también los privilegios distendidos en una amplia gama, protegen a múltiples aspectos del funcionamiento. Su existencia aparece establecida en numerosos pasajes dispersos de la legislación....” (1)

1.- MORENO CASTAÑEDA, Gilberto. La Moneda y la Banca en México. Universitaria Guadalajara. México 1985. p.276.

Es a la Ley a la que corresponde pues, ocuparse de todos los aspectos de la actividad bancaria y toda la legislación que se encarga de regular la actividad de las Instituciones de Crédito, se desarrolla por medio de un conjunto de medidas coercitivas que se refieren en lo general a las limitaciones que para cualquier empresa privada consideraría como privación de sus libertades.

Todo este conjunto de normas que restringen o limitan las libertades de acción de las Instituciones de Crédito le dan a la legislación bancaria un carácter especial, máxime si se toma en cuenta que las mismas se encuentran expuestas de manera casuística sin orden y estableciendo tanto prohibiciones, limitaciones, requisitos y prerrogativas determinadas ciertas y específicas situaciones. Sin embargo, existen en la Ley aspectos que se refieren a las materias antes descritas y que son o se encuentran encaminadas a situaciones generales, comunes a todas las instituciones, pero sin exponerlas en un capítulo especial que se ocupe de regular cada una de estas materias, por lo que corresponde al investigador a él agruparlas en un orden sistemático que las hagan digeribles para quienes se interesen por los aspectos bancarios que se han señalado en este punto.

Por lo que hace a este trabajo, se intentará agrupar sistemáticamente los aspectos relacionados con las prerrogativas bancarias.

B) CAUSAS Y ANTECEDENTES

Para conocer las causas que originaron los fundamentos para el Estado de otorgar a las Instituciones de Crédito ciertas y determinadas prerrogativas, es preciso, conocer los antecedentes de la banca y fundamentalmente los de la banca mexicana.

La función bancaria es muy antigua, si consideramos a la misma como la intermediación profesional en el comercio, del dinero y del crédito y ya los griegos constituyeron ciertos tipos de sociedades con tal fin, lo mismo que en Egipto. En Roma existieron dos tipos de comerciantes dedicados a la banca y estos eran los "numularri" que eran los banqueros propiamente dichos, mismos que se encontraban bajo la vigilancia de "pefectur urbi". (2)

Con las ferias de la edad media, se impulsa la actividad bancaria y surgen grandes empresas dedicadas a tal fin como el "MonteVechio" en Venecia , pero no cabe duda que están surgieron de casas comerciales de gran importancia que como un complemento a sus actividades ejercían el relativo a la banca.

2.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Porrúa. Séptima Edición. México 1996. p.213.

Sin embargo, los principios fundamentales de la organización de la banca moderna, son relativamente recientes, pues se puede arrancar a partir de la fundación del Banco de Inglaterra, considerado además como el primer Banco Central.

En nuestro país, puede decirse que en la época colonial no hubo una organización bancaria (como se señaló en el capítulo respectivo), pues dicha función se encontraba en manos de comerciantes, por lo menos durante sus primeros tiempos. Esto es así, porque en plena época colonial se fundan diferentes bancos, fundamentalmente con el objeto de otorgar créditos de avío a los mineros, tal es el caso del Banco de Avío de Minas, fundado por Carlos III. El Nacional Monte de Piedad fundado en 1774, es una institución que realiza operaciones bancarias. (3)

Ya en la época independiente de México, se elaboran diversos planes para el establecimiento de bancos comerciales, pero que sin embargo no llegaron a fructificar.

En los años de 1864 a 1884, considerada por muchos autores como la época de los pioneros de la banca mexicana, surgen ya varias Instituciones de Crédito, pero sin embargo, se puede mencionar ahora que tales instituciones actuaron sin sujeción a una legislación común, puesto que no había en el Derecho Mexicano preceptos que reglamentaran al crédito y por otro lado, dichas organizaciones no tenían uniformidad en sus funciones, volviendo, caótico el conjunto de las mismas.

3.-Idem.

El sistema bancario de acuerdo con las necesidades del país, se desarrolla en forma acelerada y nacido al margen de influencias políticas, económicas y sociales.

Fueron precisamente los bancos de emisión los primeros que llaman la atención del Estado para controlarlos e intervenir en su funcionamiento. Pero fundamentalmente, cuando el Estado necesita colocación de sus emisiones y valores y a raíz de las depresiones económicas y en razón del recelo del público, es que se fijan las normas primarias de control para protección de los clientes de la Institución de Crédito y también con el objeto de que el Estado se allegara de capitales; pero la razón para la intervención del poder público en el crédito, fijando normas de funcionamiento, de integración y otorgando privilegios a las instituciones que de tal aspecto se ocupen; fue precisamente el considerable número de quiebras bancarias que se dieron principalmente en el periodo de las guerras mundiales. En nuestro país se presentó en la época revolucionaria.

Sin embargo, las primeras tentativas de legislación resultaron meras improvisaciones, debido a que la urgencia de los desastres así lo requerían, pues era indispensable solucionar y evitar tales problemas, así por ejemplo, en la Europa Oriental el Estado en la crisis de 1930 a 1934, tuvo necesidad de hacerse cargo de los bancos privados, creándose una legislación hecha de manera deliberada y por lo que no siempre tuvo los efectos esperados, ya que se pensaba resolver los problemas, una vez que estos ya habían sucedido.

Ahora bien, debido a la importancia del crédito en la economía de cualquier país, los tratadistas plantean el problema de que si esta materia debe dejarse enteramente al albedrío de los bancos privados o de que deberá ser intervenida en mayor o menor proporción por los órganos designados por el Estado. Desde luego, que como se dijo anteriormente, dependerá del sistema económico en el que se planteé.

Al surgir el crédito hubo una necesidad humana de regularlo y cuando éste adquiere proporciones de importancia, tanto los beneficiados con el mismo, como todos aquellos que de uno u otro modo intervienen aún cuando sea de una manera no profesional en sus efectos, dejan sentir sus deseos porque existe una seguridad en el manejo de tal materia. Al Estado le interesa crear un control sobre el crédito y sobre las instituciones que lo manejan, toda vez que, como renglón importante en la economía nacional, va influenciar la balanza de pagos y actúa de manera directa sobre el comercio exterior.

Como se ha podido observar, el crédito es una de las materias más importantes en la vida económica, política y social de cualquier Estado y en dicha medida es conveniente su intervención como protección y adecuación de los intereses propios de las Instituciones de Crédito, mediando el propio interés del mismo Estado.

Las causas para la intervención del Estado en la regulación de los bancos, según se ha visto es muy variada y compleja, derivadas fundamentalmente de los antecedentes históricos de los cuales derivan y en tal medida, las mismas causas y antecedentes, constituyen el origen

de las prohibiciones, así como también de las prerrogativas otorgadas a las Instituciones de Crédito.

C) INTERVENCIÓN DEL ESTADO [NACIONALIZACION Y PRIVATIZACION] .

La medida y forma de intervención del estado en la regulación del funcionamiento de los bancos; ya que el control bancario tal como se ha desarrollado en la actualidad, existe en la mayor parte de los países en que se afirma que la intervención del Estado satisface una profunda necesidad social. Las medidas adoptadas por el poder público en relación con la actividad bancaria corresponden a un conjunto de actos delimitados y encaminados a la protección del sector colectivo que utiliza los servicios, así como los movimientos de las Instituciones de Crédito van encaminados y proyectados al aseguramiento de los mismos y a la liquidez de las propias instituciones referidas, pero también el control bancario que hace el Estado es un medio para satisfacer sus fines económico – político.

Toda la actividad del Estado en esta materia, le proporciona facultades amplias sobre intervención y control bancario, pero como es lógico, le infiere en reciprocidad responsabilidades, como la de impulsar al régimen bancario bajo ciertas y determinadas directrices. Tal es el fundamento de las prerrogativas bancarias.

Se puede considerar como benéfico el sistema mediante el cual, el Estado, exigiendo el cumplimiento de determinados y ciertos requisitos, interviniendo y vigilando el funcionamiento de la Instituciones de Crédito, les concede a su vez, en algunos aspectos, prerrogativas mayores.

Las prerrogativas que el Estado concede a los bancos, no son a título gratuito, porque éstos a su vez, tienen que cumplir con las directrices impuestas por el poder público y además, según se ha visto, en virtud de que el crédito es considerado de interés social y que por tanto, es al propio Estado a quien corresponde regularlo, impulsarlo y que mejor forma de hacerlo, que concediendo a las Instituciones de Crédito una serie de facultades que hagan más fácil su desempeño en las funciones que tienen encomendadas.

Así pues, el Estado tiene facultades para intervenir en el control bancario y fundamentalmente en lo que se refiere al régimen de concesiones, autorizaciones para poder constituirse en Instituciones de Crédito, para fusionarse, ampliar sus objetos, o separar los mismos, determinando reglas para mantener la liquidez, como la cobertura, el tipo de interés sobre las operaciones que realicen, limitación de activos, de pasivos, etc. (4)

4.- GUAL VILLALBI, Pedro. Política Bancaria y Crediticia. Editorial Juventus. Barcelona 1984. p.639.

El cúmulo de facultades de que goza el Estado en materia bancaria, en todo caso, se encuentran dirigidas a la protección del crédito, a su desarrollo, pero fundamentalmente, se dirige a otra función de índole social que es la que se refiere a la protección de los depósitos que los clientes de las Instituciones de Crédito realizan.

Por otro lado, las limitaciones del crédito como una función propia del Estado dentro de su política bancaria, ya que un problema que se ha discutido en lo relativo de dejar el manejo del crédito a los particulares (privatización) o de que el crédito debe ser controlado y dirigido por el propio Estado (nacionalización, estatización o expropiación).

Sobre la nacionalización de la Banca Mexicana, que la primera que vez se dio este fenómeno en nuestro país, " puede atribuirse al Presidente Venustiano Carranza, con la creación, el 22 de octubre de 1915, de la Comisión Reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito, ya que declaró la caducidad de las concesiones de la mayor parte de las instituciones existentes para esa fecha " (5)

5.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Legislación bancaria. Segunda Edición. Porrúa. México 1984.p.7.

Lo que llama la doctrina nacionalización de la banca, puede significar políticamente la decisión de los gobernantes de:

- " Que los bancos sean operados exclusivamente por ciudadanos nacionales de un determinados país con exclusión de la participación de extranjeros, o,

- Que los bancos sean operados exclusivamente por el Estado, ya sea en administración directa o bien a través de personas jurídicas colectivas, creadas ex – profeso para ese efecto. " (6)

Por lo que el Gobierno Federal a partir de 1932, inicio una etapa de participación en la actividad bancaria a través de crea lo que se conoció como Instituciones Nacionales de Crédito, como lo fueron el Banco Nacional de Crédito Ejidal, el Banco Nacional de Crédito Agrícola, el Banco Nacional Hipotecario Urbano de Obras Publicas (ahora Banobras), la Nacional Financiera, el Banco de Comercio Exterior, etc.

La decisión de la expropiación tal como aparece a los ojos de la sociedad, fue tomada en forma súbita y fue consecuencia del estado de crisis que vició nuestro país en las fechas en que esa decisión se tomo a cargo del entonces presidente electo Licenciado José López Portillo el 1º de septiembre de 1982, misma que fue en un sentido de decisión personalisima y conyutural.

6.-Idem

Nacionalización de la banca no solamente se estableció en los países socialistas, sino también Europeos como Francia en 1946 y 1981, este último con el triunfo de Francois Mitterrand, asimismo en países centroamericanos como Nicaragua, República de El Salvador y Costa Rica.

Sin embargo, es importante diferenciar (si es que la hay) entre expropiación, nacionalización y estatización, por lo que la primera de éstas (expropiación) " jurídicamente es un acto de derecho público, por medio del cual el Estado impone al particular la transferencia de propiedad de determinados bienes, cuando los mismos son necesarios para la realización de la actividad del Estado y existe una causa de utilidad pública que así lo requiera, siempre que se cubra al particular una indemnización "(7); su fundamento legal se encuentra en el artículo 27 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual al texto dice: Artículo 27....párrafo segundo- Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La Nacionalización de la Banca, desde el punto de vista político-económico; podrá entenderse de que una determinada actividad sólo pueda ser desarrollada por ciudadanos nacionales de un país, o se reservará exclusivamente al Estado, ya sea la explotación de determinados bienes, o el desarrollo de actividades que se consideren de interés público. Será un procedimiento administrativo para adquirir bienes por el Estado, únicamente por lo que hace a los de la iglesia, pero tratándose de todos los demás bienes susceptibles de apropiación por---

7.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Legislación bancaria. Ob.Cit. p.13.

el soberano, se estará a lo dispuesto por el procedimiento administrativo expropiatario, entre otros, o a los requisitos legales de derecho privado; y a través de estos procedimientos o actos jurídicos, la explotación de actividades que se consideren de interés público, desarrolladas por particulares, se nacionaliza, tanto por desposeer a éstos de los bienes, como por retirarles las autorizaciones o concesiones que les permitían dicha explotación o producción y que en lo sucesivo se reserva en forma exclusiva el Estado.

En el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que fue reformado (Diario Oficial de la Federación 17 de noviembre de 1982) en el cual señalaba en su párrafo quinto que:

-Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo, la prestación del servicio de banca y de crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente Ley reglamentaria, la que también determinara las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.-

Y que en la actualidad el artículo 28 constitucional en sus párrafos sexto y séptimo, hace alusión al Banco central y que no se considerará monopolio la actividad de dicho banco, ya que será el único en poder realizar la función de emisión de billetes y acuñación de moneda.

Por otro lado, la Estatización será la acción y el efecto de inclinarse el Estado hacia ciertas cosas; en este caso, será la propensión del Estado a desarrollar en forma exclusiva ciertas actividades, sin embargo ésta figura no está contemplada en la Ley, es más que nada un término político - económico.

De acuerdo al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de septiembre de 1982, se expropiaron las acciones representativas del capital social de 56 sociedades de crédito privada, y se excluyeron de ésta expropiación la de las organizaciones auxiliares de crédito, banca mixta, Banco Obrero, City Bank.

Los bancos expropiados se transformaron en sociedades nacionales de crédito el 1º de septiembre de 1983, y que estas se transformaron en el año de 1985 en sociedades nacionales de crédito (Banco de Crédito Rural, Nacional Financiera, Banobras).

Observándose entre estos conceptos una gran diferencia para la intervención del Estado, sin embargo, su semejanza es precisamente la mediación con las Instituciones de Crédito del Gobierno Federal, que fue a través de la nacionalización o de la privatización de la banca. Sacando como conclusión en este aspecto que el entrometerse en un campo, sin tener un estudio previo de causa - efecto, se da precisamente lo que sucedió con la nacionalización de la banca un total quebranto en la economía de ese gobierno, aún así con la privatización se da el déficit en la economía (inflación interna y externa, la anulación de tres ceros en

la moneda nacional), por lo que el exceso de poder si no se sabe manejar es mortal.

Sin embargo, después de casi ocho años de que se nacionaliza la banca a cargo del entonces Presidente de la República José López Portillo; en el año de 1994 de manera contraria el también Presidente Licenciado Carlos Salinas de Gortari:

“ Como resultado de la política del gobierno del Presidente Carlos Salinas de Gortari de reprivatizar ciertos sectores de la economía, entre ellos el bancario, y como efecto de las negociaciones que resultaron en el Tratado de Libre Comercio con los gobiernos de los Estados Unidos de América y del Canadá, el 26 de junio de 1990 se publicó el decreto por el cual se derogaba el quinto párrafo del artículo 28 constitucional, creado con la reforma de 1982, y el cual disponía que el servicio público de la banca y del crédito correspondía exclusivamente al Estado. ” (8)

Como resultado de lo antes citado, el 18 de julio de 1990 se publicó una nueva Ley de Instituciones de Crédito cuyo objeto en la regulación del servicio público de banca y crédito, la organización de las instituciones de crédito, sus actividades, así como regular en un sano y equilibrado desarrollo, proteger los intereses del público y determinar los términos en que el Estado podrá ejercer la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano

8.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. Novena Edición. Porrúa. México 1999. P.28

En realidad, al considerar a la banca como una actividad que se deba nacionalizar o privatizar, se encuentra frente a un aspecto de monopolio (aun cuando se diga lo contrario), por lo tanto el justo medio de la intervención del Estado en las Instituciones de Crédito en su funcionamiento, debiendo hacerlo de una manera discrecional y táctico que su intervención resulte positivo para los fines que se propone y así, debe actuar dentro de un margen flexible en sus posibilidades de intervención, a fin de que el público usuario (como ha pasado) no sea arrastrado por los errores, que en la mayoría de las veces, es injustificable.

D) FINALIDAD Y OBJETO.

Regresando al tema central , es decir, a las prerrogativas que el Estado otorga a las Instituciones de Crédito, corresponde ahora determinar que objeto tienen éstas, que finalidades persigue el Estado para otorgarlas, si corresponden los bancos la confianza de la clientela y del propio poder estatal, quien es la autoridad que les otorga tales privilegios.

Como se ha mencionado que las prerrogativas/privilegios otorgados por el Estado a las instituciones de crédito, no son como una liberalidad para los mismos, ni se les proporcionan a título gratuito, puesto que es razonable que si estos organismos deben cumplir con ciertas formalidades y llenar determinados requisitos que no son exigidos

a los particulares, en compensación les sean proporcionados beneficios que en lo general tampoco les son dados a los particulares.

Por otro lado, se ha señalado también que el Estado debe preocuparse por el desarrollo del crédito y en tal virtud, debe impulsar a las Instituciones de Crédito que con él funcionan, rodeándolas de las mayores facilidades en el desempeño de sus funciones y servicios, librándolas de probables contingencias que redundarían en peligros que les hicieran difícil su fin, por lo que al proporcionarles liberalidades en cuanto a la contribución del gasto público, allanándoles el camino para la seguridad de sus operaciones, economía, etc.

Debe tomar en cuenta el Estado, la gama de funciones que desarrollan las Instituciones de Crédito (la banca), los posibles peligros que representan las inseguridades en la consecución a feliz término de sus operaciones, pero también debe tener presente el cúmulo de beneficios que los mismos obtienen al intervenir como mediadores en el comercio del dinero y del crédito, para poder decidir que tipo de prerrogativas debe otorgarse a éstas. Es importante, señalar que al hablar de privilegios bancarios, se hace tomando en cuenta las obligaciones impuestas a los bancos por el Estado, pero también es conveniente mencionar que el mismo, debe otorgar dichos prerrogativas limitativas, es decir, que tomando en cuenta las obligaciones impuestas a las propias Instituciones de Crédito, lineamientos que deben reunir y que no son solicitados para la generalidad de los particulares, los beneficios que los mismos obtienen en virtud de la facultad concedida por el poder público para el comercio del dinero y del crédito, por último, la clase de servicios que desarrollan, la cual es de interés público, por

lo que, debe buscarse el justo equilibrio entre tales factores, en primer término buscando su impulso y una vez logrado, manteniéndolo a fin de que sistemáticamente logre los fines propuestos, en tal medida, otorgar a las instituciones de crédito, las prerrogativas que se consideren adecuadas para tal efecto.

Ahora bien, en un proyecto de clasificación respecto de las finalidades que el Estado persigue al otorgar privilegios a las Instituciones de Crédito, finalidades que se encuentran íntimamente relacionadas con las que también persigue la sociedad y que además interesan a los propios bancos; por lo que, se enmarcar tres clases:

-DE INDOLE POLITICO.- Es indudable que el Estado al conceder privilegios de cualquier especie a un grupo de personas, persigue finalidades de orden político, ya que se propone que tales personas actúen de acuerdo con un sistema previamente elaborado relativo a planeación. Así, el poder público formula planes en el campo monetario y crediticio, elaborando una política de tal especie, esperando que los organismos que en dicho campo trabajen y actúen de conformidad a tales planes para lo cual, debe allanarles el camino y por lo tanto, eliminarles obstáculos que probablemente traerían como consecuencia una actitud rebelde de parte de los destinatarios de los planes.

-DE ORDEN ECONÓMICO.- Para cumplir con la política bancaria seguida o impuesta por el Estado, puesto que dentro de la misma y de carácter especial se persigue la consecución de aspectos económicos, primordialmente, se dictan medidas dirigidas a regular la

circulación de la riqueza, a regular las fluctuaciones de la moneda, a regular el crédito, haciendo más expeditos los préstamos, los depósitos, etc y rodeando de mayor seguridad toda la actividad desempeñada por la banca. En este punto es importante señalar que el Estado con la nueva Ley de Instituciones de Crédito dispuso la "transformación" de las sociedades nacionales de crédito, banca múltiple, en sociedades anónimas, esta Ley dispone que el servicio público de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito y entre éstas, distingue entre las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo.

Las Instituciones de **Crédito de Banca Múltiple** " son sociedades anónimas organizadas o transformadas de conformidad con la propia Ley, y en lo no previsto por ella, por lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que gozan de autorización para llevar a cabo las operaciones señaladas en el artículo 46". (9).

Instituciones de banca de desarrollo.- De conformidad con la L.R.S.P.B.C. de 1985, las antiguas instituciones nacionales de crédito fueron "transformadas" en sociedades nacionales de crédito, banca de desarrollo, " ... que son entidades de la Administración Pública Federal, --

9.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. p.29.

con personalidad jurídica y patrimonios propios, creadas (o transformadas) en los términos de sus respectivas leyes orgánicas, las cuales determinaran la especialidad de cada una ellas". (10)

- DE ORDEN JURIDICO.- Indiscutible la protección debe brindarse y rodearse a la actividad bancaria a fin de que cumpla con las finalidades que le son encomendadas, ya sea eliminando formalidades procesales, cuando necesite comparecer ya sea como actor o demandado en juicios que se entable con relación a sus funciones, ya sea eliminando dificultades legales para la recuperación de sus créditos, etc. Corresponde pues al derecho regular tal actividad y proporcionar las seguridades para la consecución de sus fines.

D) NATURALEZA JURIDICA

El tema relativo a la naturaleza jurídica de los privilegios bancarios, toda vez que aún no ha sido abordada por los tratadistas que se encargan de los problemas relacionados con el estudio del Derecho Bancario. Igual problema representa en realidad el tema mismo, aunque si bien es cierto que en cuanto a las prerrogativas de la banca en especial, si se han realizado algunos intentos de elaboración de un sistema que los estudie específicamente.

10.- Idem.

En realidad este problema de la naturaleza jurídica de las prerrogativas bancarias, se encuentra referida a la naturaleza jurídica que reviste la facultad que otorga el Estado a las sociedades anónimas para que mediante el cumplimiento de determinados requisitos, pueda actuar como intermediarios en el dinero y crédito, es decir, que tomen la calidad bancaria.

Es indudable que a fin de poder obtener la calidad apuntada, se requiere de un acto unilateral del Estado que así lo disponga y la razón sencilla, ya que al pasar la barrera del interés privado, el crédito toma tal importancia puesto que el material con que trabaja ya es potencialmente la propia riqueza nacional, se convierte en interés público, es que se da al Estado y toma a su cargo la función de servicio público que se deriva de dicha actividad. Desprendiéndose el conjunto de derechos que sobre tal materia tiene y de las obligaciones que le son impuestas, el Estado se las transfiere al particular mediante el cumplimiento de ciertos requisitos, encontrándonos frente al campo de la concesión.

La concesión es una figura del Derecho Administrativo, cuya base radica en la soberanía y el mandato que le hace la colectividad al poder público para disponer de los bienes que le son propios y puesto que los particulares no pueden tener acceso de tales bienes, en especial de la riqueza nacional, es necesario un mandato del Estado en tal sentido, es decir, un permiso.

En realidad, dentro de la más pura teoría jurídica, las características que toma el acto mediante el cual el poder público concede facultades a un organismo para que actúe dentro del terreno del crédito y en la intermediación de los capitales, corresponde en esencia a la figura administrativa de la concesión.

El hecho de que nuestra legislación haya dado giros respecto a tal denominación para tal acto jurídico, no le quita en esencia su naturaleza jurídica de la concesión; ya que ordena substituir en 1941 por decreto a la Ley General de Instituciones de Crédito, la palabra concesión por la autorización.

Como consecuencia de esta autorización, las Instituciones de Crédito, por virtud de disposición de la Ley al obtener su permiso para actuar dentro de la banca, obtienen también una concesión para poder gozar de ciertos y determinados prerrogativas previamente establecidos y previstos en la propia Ley.

Como se puede observar, tanto la autorización para actuar en el campo para actuar en el campo de la banca, como el permiso derivado de dicho acto, a fin de gozar de las prerrogativas especiales, toma en esencia el carácter de una concesión, aún cuando en este último aspecto, con sus características especiales que la hacen un tanto diferente de aquella, ya que en todo caso deriva de la propia Ley. Esto es, la Ley es la que otorga y concede privilegios para las Instituciones de Crédito, pero previamente, para que puedan gozar de tales beneficios,

es requisito indispensable que se constituyan como tal y que solo obtienen mediante la autorización otorgada por el Estado.

E) CLASIFICACION

Respecto de la clasificación de los privilegios bancarios, se mencionara que en nuestra Ley marco no hace una exposición metódica de los mismos y únicamente los encontramos dispersos en diferentes pasajes de la Ley. Por lo que a continuación se hará una clasificación un poco más metódica:

Los privilegios que el Estado Mexicano concede a las Instituciones de Crédito, son los siguientes:

- Los que se refieren a la presumible solvencia de que gozan estas Instituciones.
- Los que se refieren a los privilegios de orden fiscal.
- Los que proporcionar reducción en las tarifas que por servicios profesionales deben pagar.
- Los que atenúan en materia de contratos, formalidades que normalmente debieran llenar los particulares.
- Los que establecen preferencia en los créditos que tengan las instituciones dedicadas a la banca.
- Los que establecen en el orden procesal, privilegios, para estas instituciones.
- Los que otorgan a las Instituciones de Crédito facultades coactivas autónomas en ciertos casos.
- Las que establecen defensa a los bancos, contra los falsarios
- Las que establecen un estatuto especial para las relaciones obrero - patronal en las Instituciones de Crédito.

Respecto a la exposición de las prerrogativas de las Instituciones de Crédito en especial, es importante señalar lo relativo a la privacidad del nombre que tienen éstas, así como la consideración que hacen algunos autores, respecto de que también constituyen privilegios los siguientes aspectos:

-La prohibición a los particulares para ejercer la banca, esta cuestión se refiere más bien a una prohibición que a un privilegio, aunque desde luego se protege a las Instituciones de Crédito a fin de que no se invada a su campo de funcionamiento y en este aspecto si es un privilegio. (11) Sin embargo, la primera crítica que se hace a este respecto, es la relativa a la banca privada mexicana, ya que la cuestión es determinar si la persona dedicada a la banca es un particular o si es por el contrario un ente público; en nuestra Constitución Política y Leyes secundarias que se ocupan de este tema, no consideran a estos organismos como personas públicas, ni siquiera como organismos descentralizados, por lo que debemos concluir que se trata de una persona particular, lo que sí es público, es la función que realiza.

Por lo tanto, esta prohibición es dirigida, no a los particulares, sino a las personas individuales o a las colectivas que no hubieran cumplido con los requisitos exigidos por la Ley para actuar en el campo de la banca, o los que habiendo llenado tales requisitos, no lograran obtener la concesión respectiva por parte del Estado, o en su caso, les fuese revocada.

11.- BAUCHE GARCÍA DIEGO, Mario. Operaciones Bancarias. Cuarta Edición. Porrúa. México 1981. pp.347-348.

- Secreto Bancario.- En realidad no es un privilegio propiamente dicho, sino que más bien toma el carácter de una obligación de la Institución de Crédito frente a sus clientes, que además no es propia de éstas, ya que en iguales circunstancias procede el secreto profesional en su más amplio aspecto, mismo que tienen obligación de guardar tanto el médico como el abogado, así como todo profesionista en general, e incluso, fuera de este campo, el mismo sacerdote. (12)

En la primera Ley General de Instituciones de Crédito de 1897 no contemplo la figura del secreto bancario como se conoce actualmente, sin embargo en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimiento Bancarios de 1924 en su artículo 71 en donde aparece el secreto bancario. (13)

Asimismo, su fundamento Constitucional se encuentra en el artículo 133, ya que en ningún sistema jurídico puede haber incongruencia entre la norma fundamental que representa la Constitución y cualesquiera otra disposición. (14)

Sin embargo, en la Ley de Instituciones de Crédito regula en su artículo 117 lo referente al secreto bancario.

12.- BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. Ob.Cit. p.359

13.- C. MÉJAN, Luis. M. El Secreto Bancario. Segunda Edición. Porrúa. México 1997. pp 23-27.

14.-Ibidem.p 38

CAPÍTULO IV

PRIVILEGIOS BANCARIOS EN ESPECIAL

Dentro de este capítulo se tratan las prerrogativas de una forma particular, los cuales los podemos encontrar dispersos en la Ley de Instituciones de Crédito, algunos de manera expresa en los artículos que la contienen y otros de manera interpretativa:

A) PRESUNCION DE SOLVENCIA

El privilegio de presunción de presunción de solvencia de que gozan las Instituciones de Crédito, podrá entender como lo señala el artículo 50 de la Ley de Instituciones de Crédito al señalar: Las Instituciones de Crédito deberán tener capital neto por monto no menor a la cantidad que resulte de aplicar un porcentaje que no será inferior al seis por ciento, a la suma de sus activos y de sus operaciones causantes de pasivo contingente.

La presunción que se viene tratando se refiere aquellas que no admiten prueba en contrario, es decir, que hablamos de una presunción "iuris et de iure". Dicha presunción subsiste en situación de privilegio frente a terceros sin condición alguna, siempre y cuando la Institución de Crédito opere bajo el amparo de la concesión o autorización concedida por el Estado.

A pesar de constituir un privilegio especial para las Instituciones de Crédito, la presunción de solvencia no es un beneficio otorgado a título gratuito, sino que se trata de una consecuencia normal que prevalece en el ambiente bancario, puesto que mientras estas actúen de conformidad con los lineamientos establecidos por el poder público, con referencia al peligro de la quiebra se encuentra definitivamente descartada, por lo cual, consecuentemente la liquidez y solvencia surgen de manera natural sin que la declaración de la Ley sea un elemento absolutamente necesario para que opere, sino que es un hechos determinado por la realidad misma y en este aspecto lo que hace la Ley, es reconocer un hecho práctico y elevarlo a la categoría de norma.

Por lo que las Instituciones de Crédito, quedan eximidas de otorgar garantía en aquellos casos que a los particulares o a cualquier otro sujeto, la Ley les impone tal requisito. El caso en que se presenta tal situación es muy frecuente, ya que diariamente dichas instituciones están litigando y requieren promover juicios de amparo en los que normalmente se exige una garantía; igualmente por la ejecución de sentencias; en razón de defensas fiscales, etc. Es importante señalar que los casos por los que las Instituciones de Crédito deben garantizar sus manejos, son muy frecuentes y así se piense que en los actos que realizan como intermediarios en la administración de capitales, en fideicomisos, mandatos, albaceazgos, administraduras y en sindicaturas, etc. (artículo 46 fracciones XV, XVI, XX, XXI de la Ley de Instituciones de Crédito).

El privilegio de presunción de solvencia viene a ser, de gran utilidad práctica para las Instituciones de Crédito y en todos los casos en que normalmente debieran garantizar sus responsabilidades, tal caución es exonerada por la Ley, evitando así un cúmulo de trámites engorrosos que implicarían tales garantías y además beneficiarían a los usuarios o clientes de los bancos, toda vez que el otorgamiento de garantías traería consigo un recargo por el pago de servicios que los propios bancos prestan.

En este aspecto, es importante mencionar que las personas que no están inmersas en el mundo de la banca, tienen la creencia que las Instituciones de Crédito gozan de una solvencia económica, y por lo que les es inconcebible que éstas llegaran a estar en la figura de la Quiebra. Sin embargo, con el transcurso del tiempo se ha observado que las Instituciones de Crédito (banca múltiple y de desarrollo) se han declarado en Quiebra y se ha dado la figura de la fusión entre las Instituciones de Crédito para tener nuevamente solvencia económica y seguir prestando sus servicios en el ámbito bancario (como ejemplo de este último sería la reciente fusión entre Banco Bilbao Vizcaya-Bancomer).

B) PRIVILEGIOS FISCALES

Para determinar el alcance de esta prerrogativa que en materia fiscal otorga el Estado a las Instituciones de Crédito, es indispensable que se haga una mención aún cuando sea de manera breve a los antecedentes de la banca en nuestro país.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Cuando se unifica el sistema bancario en México y el Banco Central se consolida como tal, es el momento en que las Instituciones de Crédito alcanzan su mayor auge e intentan constituirse en un sistema lógico con principios económicos y jurídicos. El Estado interviene como es de esperarse y regula la actividad de estas Instituciones, bajo normas encaminadas a limitar o mejor dicho, a delimitar sus funciones, su capital mínimos, funciones, etc. Como una de las finalidades propuestas por el Estado al considerar a estas mismas Instituciones como empresas de creación nueva, cuya industria benéfica al país, era indispensable promover y de ahí las prerrogativas que en materia fiscal les fueron otorgados a las mismas, aún en forma limitada.

En la actual Ley de Instituciones de Crédito, el principio en esta materia se puede enunciar que a las Instituciones de Crédito solo les son aplicables las leyes de carácter fiscal, cuando así lo autorice su propio estatuto. Es decir que las prestaciones fiscales fijadas en leyes especiales, solo son exigibles para las Instituciones de Crédito, cuando la propia Ley que las rige lo autorice expresamente.

Otro aspecto que se considera importante mencionar como antecedente a éste privilegio, es el que se refiere a la estructura fiscal de nuestro país y en tal sentido se debe mencionar que se encuentra integrado por tres niveles impositivos: la Federación, los Estados y los Municipios.

Por lo que hace a las Instituciones de Crédito, el Estado no fija imposición ninguno a favor del municipio, es decir, que no se admite la existencia de vínculos fiscales tan solo en lo que se refiere a impuestos, sin embargo, en relación con los derechos, el Estado impone la obligación de cubrir al igual que los particulares el costo de los servicios públicos que no son gratuitos, como agua, drenaje, alumbrado, cementerios, etc.

En cuanto a los Estados, el fisco reconoce efectivamente un impuesto que realmente lo es, y este es el impuesto predial que las Instituciones de Crédito tiene obligación de cubrir por concepto de inmuebles que sean propiedad de las mismas, aunque como cuestión importante por estar relacionada con este aspecto, se menciona que no se ésta prohibido por la Ley, salvo las excepciones contadas. De ahí el fundamento de la imposición a las Instituciones de Crédito, misma que igualmente deberán cubrir el impuesto sobre plusvalía.

En cuanto a la Federación, ésta tiene derecho a exigir a las Instituciones de Crédito, únicamente el Impuesto sobre la Renta.

Un aspecto importante con relación a ésta prerrogativa, que se refiere a la protección que el Estado otorga en materia fiscal a las Instituciones de Crédito, es el que en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha reservado a la Federación la facultad de legislar en materia de crédito y en cualquier aspecto pasivo fiscal, se estará afectando a una parte del crédito que no puede ser afectado por

disposiciones de orden local, quedando únicamente a los dictados de orden federal.

En relación con las Instituciones de Crédito, debido al efectivo control que el Estado ejerce sobre las mismas, sobre su capacidad fiscal y sobre todo su funcionamiento, se ha podido evitar que se oculten sus utilidades.

Es curioso hacer notar que en este aspecto, las Instituciones de Crédito han tomado una actitud de lealtad frente al Estado, aun cuando en otras materias no la tomen tanto. Esto ha permitido que el propio Estado no haga recaer sobre ellas una multiplicidad de impuestos y que únicamente tome en cuenta para gravar a las mismas, sus propias utilidades depuradas por los balances. También se admite el sometimiento a una tabulación especial, pero siempre tomando en cuenta y sobre la base de que la fuente a gravar lo es la propia utilidad de las mismas.

Por lo que hace a los Estados y Municipios, no les está permitido otra facultad diferente a las mencionadas, por lo que tendrán que adaptarse a las normas establecidas.

C) TARIFAS REDUCIDAS DE SERVICIOS PROFESIONALES

La protección que se otorga, se encamina a los actos que realicen las Instituciones de Crédito y sus auxiliares y que siempre tengan que estar regidos por aranceles a fin de que los honorarios que

tengan que pagarse por tales por tales servicios, sean reducidos que si los mismos fueran prestados a un particular. Tal es el caso de honorarios que perciben peritos, abogados, notarios, contadores, etc.

Se debe señalar que un primer momento contempla el pago de honorarios de los profesionistas que requiera el funcionamiento interno, cuando intervengan en actos realizados por Instituciones de Crédito, siempre que dichos honorarios estén reglamentados por el correspondiente arancel.

Otro principio se refiere a la posibilidad que existe y que en la práctica se ha dado en muchos, de que por el simple hecho de que quien solicita los servicios profesionales sea una sociedad, la cuota por pago de los correspondientes honorarios se elevan en cierta proporción en relación a las cuotas ordinarias. Las Instituciones de Crédito están legalmente constituidas como Sociedad Anónima (excepto claro, la banca de nacional de desarrollo) y normalmente la Ley le proporciona un privilegio más al ordenar que en estos caso tal principio no puede hacerse valer cuando en el supuesto, intervenga un banco.

Se ha mencionado que es de escasa importancia y significación la aplicación de este privilegio, y lo es incluso para las propias Instituciones de Crédito, ya que las erogaciones que por tales conceptos hacen, alcanzan proporciones de consideración en el volumen total de negocios que diariamente realizan éstas.

Por otro lado, para que tenga aplicación plena el principio que establece el privilegio para las Instituciones de Crédito de que se reduzcan las tarifas que por servicios profesionales deben pagar, es necesario que concurren ciertas y determinadas circunstancias. En efecto, en primer lugar, la persona que vaya a prestar el servicio no esté sujeto a una relación de trabajo o laboral con la propia institución. Es de hacer notar que generalmente todas las Instituciones de Crédito contratan entre su personal a los sujetos adecuados que faciliten el pronto y expedito desarrollo de su funcionamiento.

Pero el requisito esencial para que tenga lugar y aplicación, la prerrogativa de la prestación de servicios profesionales, necesariamente deben estar tabulados por el Estado mediante la existencia de un arancel. Aquí surge el problema de saber que profesiones se encuentran por lo que hace a la cuantía de sus honorarios, sometidas a un arancel y llegamos a la conclusión de que los regula la Ley Reglamentaria del artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, de conformidad con las costumbres vigentes en las diferentes regiones del país.

Esta prerrogativa, pone de manifiesto el propósito firme del Estado de mantener a las Instituciones de Crédito en una posición de privilegio frente a los particulares y frente a las demás sociedades mercantiles o civiles, a fin de no forzarlas a realizar erogaciones excesivas, pero la razón que en el fondo existe y movió al Estado para dar este y demás privilegios para éstas fue en razón de reciprocidad, para que en un momento dado el mismo pueda intervenir sin oposiciones sin para que además, pueda exigir de estas, que los servicios de

intermediarios en el dinero y el crédito sean prestados al público de manera eficiente y a tasas reducidas de interés o moderadas.

D) NO FORMALIDADES CONTRACTUALES

Es principio del Derecho Mercantil universal, el establecer que en las oposiciones mercantiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de requisitos o formalidades determinadas.

El Derecho Mercantil surge como una necesidad práctica a fin de resolver problemas en las transacciones humanas y así darles agilidad y rapidez, ya que en materia de formalidades de contratos y los actos jurídicos han evolucionado de manera notable. Basta recordar el excesivo formalismo del Derecho Romano que es atenuado a través de la historia hasta llegar a ser el cimiento del Derecho Civil, pero que sin embargo, conserva el principio de seguridad jurídica, por lo que la forma constituye todavía uno de los requisitos esenciales de validez de los contratos.

Como se ha mencionado, el Derecho Mercantil ha limitado y atenuando con el objeto que constituye un fin, de hacer desaparecer toda formalidad en las convenciones humanas, hasta llegar al principio al

principio de que los contratos se perfeccionan con el solo consentimiento de las partes, y a este respecto, se señala que el Derecho Mercantil ha evolucionado notablemente en la vida económica de los países, incluyendo aspecto que antiguamente eran considerados como propios y exclusivos del Derecho Civil.

Bajo el principio enunciado anteriormente y bajo el cual cada quién se obliga en la manera y términos que quiso hacerlo, toda la actividad y operaciones realizadas por las Instituciones de Crédito quedaban sujetas, en virtud de que por propia esencia, dichos actos son plenamente mercantiles y por lo tanto, los documentos en que se consignan tales actos quedan exentos de toda formalidad, por lo cual basta la forma privada para la existencia y validez de los mismos.

A pesar de ello y sin embargo, existen ciertas y determinadas operaciones en las cuales es necesario consten en escritura pública, pero este no es el principio, sino la excepción. Estos casos tratándose de compra – venta de inmuebles, constitución de sociedades mercantiles y reforma a su escritura y por último, en el otorgamiento de poderes. En algunas ocasiones es necesario la ratificación de firmas ante un fedatario público, cuando haya que inscribir el contrato ante el Registro Público de Comercio, pero en todos los demás casos, basta la forma privada para que los actos queden legalmente celebrados.

Con este régimen de sencillez, se considera sería suficiente para lograr rapidez y agilidad en las operaciones mercantiles, sin embargo, para las Instituciones de Crédito la Ley es aún más

proteccionista y les otorga una prerrogativa más en relación con la forma externa que debe revestir a los actos que las mismas celebren y así se tendrá que en los aspectos que a continuación se mencionara, no se exige formalidad:

- Otorgamiento de Poderes, - Constitución de garantías;

Por lo que hace al otorgamiento de poderes, la prerrogativa otorgada a las Instituciones de Crédito consiste fundamentalmente en la eliminación de una serie de transcripciones que hacen de la escritura demasiado extenso, ya que normalmente un poder para que surta todos sus efectos legales es necesario que incluya en su texto una serie de menciones relativas a la constitución de la sociedad, su objeto, las facultades de los órganos de administración, etc., amén del acta en que dicha sociedad resuelve otorgar el poder y las facultades concedidas al mandatario.

La Ley de Instituciones de Crédito proporciona un beneficio a éstas al establecer que cuando una de ellas sea la que otorga el poder no es requisito indispensable para que este surta efectos frente a terceros, que se transcriban las menciones que constan en la escritura constitutiva, sino que será suficiente conque se inserte el acuerdo del Consejo que se autorice dicho mandato.

En cuanto al otorgamiento de garantías o constitución de las mismas, entre las cuales de manera especial tiene importancia la prenda, por ser éste un contrato accesorio de garantía, de conformidad con el

principio civil y aún, en la misma materia mercantil, su perfeccionamiento tiene lugar de maneara real, es decir, que es requisito indispensable para su constitución la entrega materia de la cosa. Esto quiere decir, que dicho contrato no es consensual.

La razón es lógica y tradicional, toda vez que el acreedor al tener la posesión y ser depositario de la misma, tiene ventaja sobre los demás acreedores de su deudor para ser pagado en primer lugar con el producto de la venta del objeto dado en prenda, claro ésta, llenando las formalidades exigida por la Ley. De no ser así esto, se desvirtuaría la finalidad de dicho contrato.

Al celebrarse tal contrato de garantía por una Institución de Crédito, la Ley le otorga una prerrogativa más al disponer que la prenda es considerada como perfecta con el simple consentimiento de las partes. Esto hace que la prenda, contrato tradicionalmente considerado real, se torne como consensual al ser aplicado a la materia bancaria. Así pues, la mayoría de las Instituciones de Crédito, por no decir la generalidad, al celebrar este contrato de garantía, siempre dejan en poder del deudor el bien otorgado en garantía, siempre dejan en poder del deudor el bien otorgado , aún cuando el mismo deudor prendario se constituya como depositario, o que en algunos casos sea él mismo quién designe al depositario.

Es interesante mencionar que en virtud de la posibilidad que a título de beneficio disfrutan las Instituciones de Crédito respecto de esta materia, las mismas pueden en razón de ella dar mayor rapidez y agilidad

al desempeño de sus funciones y evitan por tanto una serie de trabas que perjudicarían el servicio en detrimento de las personas que requieren del mismo.

De esta manera, como se ha mencionado, al proporcionarse estos beneficios a las Instituciones de Crédito, el desarrollo de sus funciones y el servicio que prestan adquieren una agilidad que hace posible que las mismas actúen de manera adecuada que en última instancia es la finalidad que persiguen todos los comerciantes y la Ley en este sentido, no hace más que reconocer una necesidad práctica en el desarrollo de esta importante función pública.

E) PREFERENCIA EN LOS CREDITOS

En esta prerrogativa las Instituciones de Crédito aún cuando ya no esta establecida textualmente en la Ley de la materia, (como fue en un ayer en donde en el artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito a la letra señalaba que la interdicción o muerte del deudor no suspenderá la exigibilidad de los créditos procedentes de operaciones concertadas por Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares) se puede en la actualidad hacer efectivos las deudas contraías por el usuario del servicio bancario, sin embargo, no es acumulable a los juicios de concurso, quiebra o suspensión de pagos, las acciones que se deriven de los créditos a favor de Instituciones de Crédito, que provengan tanto de operaciones directas (hipotecas, prestamos a largo o mediano plazo, etc.).

Las acciones derivadas de dichos créditos podrán ejercitarse antes o después del concurso, quiebra o suspensión de pagos; los juicios relativos no se suspenderán con motivo de dichos procedimientos ni serán acumulables, y en dichos juicios podrá hacerse trance y remate de los bienes embargados y con su producto, pago de los créditos respectivos.

La razón de que dicho precepto haya sido derogado y que se aplique en la práctica mercantil, es la probabilidad de que siempre susceptibles de sucederse de por razones de índole diversa las Instituciones de Crédito estén frente a dificultades para la recuperación de los créditos otorgados, en todo caso la Ley protege ciertos y determinados principios que son al fondo unos privilegios en los créditos.

En efecto, se puede deducir que en primer lugar varios casos en el que la prerrogativa tiene aplicación y estos se podría considerar:

- La muerte, - la interdicción, - el concurso, - la quiebra y la suspensión de pagos, ya que en ninguno de estos casos se acumularán.

En la Ley de Instituciones de Crédito únicamente en su artículo 56 señala que en cuanto a las operaciones pasivas que en caso de fallecimiento del titular las Instituciones de Crédito en lo que se refiere al artículo 46 fracción I y II de la Ley citada, deberán entregar a los beneficiarios que éste hubiera designado el importe correspondiente.

Respecto de los casos en que la prerrogativa se hace efectiva, se menciona que la primera y segunda, no se suspenderán la exigibilidad de los créditos concertados por Instituciones de Crédito, y ya que el principio por lo menos en materia de obligaciones personales y cuando ésta trae consigo la exigibilidad de un crédito la muerte o la interdicción del deudor en ningún caso o da por terminado el crédito o su exigibilidad.

Por una razón simple, ya que la exigibilidad es una de las cualidades intrínsecas de los créditos y consiste en la posibilidad que tiene el acreedor de poderlo hacer valer ante las autoridades competentes, a fin de obligar al deudor a cumplir con lo obligado y las posibilidades son variadas, toda vez que un crédito es exigible cuando la otra persona ha cumplido a su vez con la obligación a su cargo, cuando ha vencido, o se ha cumplido con la condición suspensiva, etc.

De esta forma, de ninguna manera es alterada la exigibilidad de la obligación, sin embargo, ésta es completamente diferente como condición intrínseca de la obligación, a la facultad de poder ejercitar la acción correspondiente ante la autoridad correspondiente para hacer efectiva dicha obligación. Por esta razón, la exigibilidad permanece intacta, salvo caso prescripción, el ejercicio procesal para hacer exigible la obligación, sin embargo, el ejercicio de la acción es obstaculizada; lo que sucede entonces es que aún existiendo obligaciones a cargo de una persona fallecida o sujeta a interdicción, estas no pueden ser ejercitadas o demandadas mientras tanto no se designe al correspondiente albacea o tutor según el caso, la razón es simple, ya que no estando en posibilidad de comparecer el deudor a juicio no se puede incoar procedimiento alguno en su contra.

Aunado a esto, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 301 señala que el crédito se extinguirá en seis casos, lo cual se considera que lo establecido en este artículo respecto a la exigibilidad de los créditos cuando el deudor se encuentra sujeto a interdicción o haya fallecido no tiene aplicación práctica, puesto que la exigibilidad de los créditos permanecerá intocable aún cuando esta Ley disponga lo contrario.

Por lo que respecta a la figura de Quiebra, la cual regula la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (vigente); en virtud de que tal situación se presentan cuando los bienes que componen el activo de una empresa, establecimiento, son contablemente menores al monto de su activo, la misma ha quedado en estado de insolvencia, o en su caso, ha dejado de ser liquida, es decir, ha caído en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones vencidas durante un período indeterminado.

En los casos señalados, la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, establece un procedimiento de prelación en los créditos conformidad a las características intrínsecas de cada uno de ellos. En efecto al establecer la preferencia de los créditos, se fijan de conformidad a la conformidad a la forma en que jurídicamente están constituidos, en su origen, destino, etc., y además se toma en cuenta el interés público. Esta suerte se fija en la preferencia de los créditos fiscales, de los hipotecarios, de los alimenticios, de los créditos derivados de relaciones de trabajo, etc. Estas figuras se encuentran reguladas actualmente en el Título VII Quiebras y Suspensiones de Pagos Especiales, Capítulo Primero Quiebra y Suspensión de Pagos de las Instituciones de Crédito, Sección Primera De la Quiebra de la Ley de

Quiebras y Suspensión de Pagos , especialmente en el artículo 437 de la Ley en mención.

Dicha Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, muy bien pudo establecer la preferencia de los créditos bancarios en el lugar y orden en la Ley que reglamenta a las Instituciones de Crédito, es decir en la Ley de Instituciones de Crédito, por lo que nuevamente se puede observar que las prerrogativas de dichas Instituciones se encuentran inmersas en diversas Leyes de orden mercantil.

Sin embargo, tomando en cuenta que el procedimiento de quiebra es tardado y muy costoso, causas que traen como efecto la disminución de la masa de bienes en el activo de la empresa y debido a esto la intención de los acreedores es desviado, y cuando por fin se llega a la culminación del procedimiento, a la liquidación de los bienes, estos se ha mermado, alcanzando cada uno de los créditos una proporción reducida.

Las Instituciones de Crédito se encuentran protegidas de estas contingencias, toda vez que las mismas se encuentran movidas por el principio de rotación de créditos.

F) PRIVILEGIOS PROCESALES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga ciertas y determinadas garantías a todos los individuos, sin distinción de raza o credo, establece en su artículo 13º: Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar..., etc., en su artículo 14 establece que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no es por juicio que se siga ante tribunales previamente establecidos y en el que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En primer lugar, se debe reconocer que las Instituciones de Crédito normalmente tienen como objeto actuar como intermediarias en el crédito y en el dinero; y en virtud de tal función, constantemente tienen relaciones con los particulares y con el mismo Gobierno, actuando como acreedores en razón de que son ellas las otorgan los créditos, o como deudoras, cuando éstas le son confiadas los activos. En la gama de operaciones desarrolladas por estas Instituciones, las mismas al otorgar créditos se rodean de ciertas y determinadas garantías que asegurarán la reintegración oportuna de los créditos otorgados.

Los clásicos contratos de garantía que se utilizan normalmente por todo tipo de personas, no escapando a ello las Instituciones de Crédito, son la prenda y la hipoteca, respecto de éstos contratos que se basara una prerrogativa más en materia procesal que el Estado otorga a los bancos.

Respecto de la prenda, como es sabido se perfecciona con la entrega real de la cosa dada en garantía, y por lo que hace a las Instituciones de Crédito, estas se encuentran facultades por la Ley para perfeccionar dicho contrato de manera consensual, es decir, que para que la prenda se considere perfecta, basta el simple y llano consentimiento de las partes, dejándose en manos del deudor prendario o de la persona que él designe como depositario, del bien dado en garantía.

Pero aquí surge una cuestión interesante, ya que en el supuesto de que el deudor prendario no cumpla en el plazo establecido, la obligación que contrajo, la validez de la garantía, podría pensarse, es relativa. La razón es lógica, ya que la prenda civil o mercantil, puesto que muy bien el deudor se podría negar a entregar dicha prenda o aún, podría hacerla desaparecer u ocultarla.

Para evitar todo el procedimiento que reportaría el tener que demandar el cumplimiento del contrato y la consecuente pérdida de tiempo, la Ley otorga un beneficio para las Instituciones de Crédito en el sentido de que procesalmente, en los casos de garantía prendaria, pueda recurrir a un trámite judicial que en esencia y por analogía, se

equipara a una providencia precautoria y en razón de la cual se requiere al demandado que puede ser el propio deudor o en su caso el depositario, para que entregue la prenda dada en garantía.

El procedimiento de requerimiento de entrega de prenda, puede ser muy común en su utilización por las Instituciones de Crédito, ya que el mismo tiene aplicación práctica en un sinnúmero de operaciones que las mismas celebran, como en el caso de préstamo personales, contratos refaccionarios, avío.

En cuanto al contrato real de garantía denominado hipoteca, que generalmente se constituye sobre un bien inmueble, las Instituciones de Crédito al igual que en la prenda, tiene ciertas y determinadas ventajas otorgadas por la propia Ley. En un procedimiento parecido al requerimiento judicial de entrega de prenda, un banco puede solicitar a un Juez, cuando la garantía del crédito de que se trate cuyo supuesto es no haber sido cubierto oportunamente, para que el ponga en posesión del inmueble dado o afectado mejor dicho, en hipoteca. El problema a determinar será en todo caso, si dicha entrega se hará de una manera real o únicamente la entrega será virtual.

En el caso de que se considere que la entrega del inmueble hipotecado deba hacerse a la Institución de Crédito correspondiente de manera real, creemos traería consigo una serie de dificultades tanto de orden legal como de orden práctico, puesto que si tal cosa sucediese, la propia institución estaría obligada a la conservación de la cosa, pago de

impuestos prediales, derechos, todo aquello que sea necesario para la conservación del bien afectado.

Si por el contrario, se considera que la entrega de la cosa se hace de manera virtual, la institución de crédito no tiene necesidad de cumplir con esa serie de requisitos impuesto por la ley a todo aquel que custodie un bien o lo que tenga a título de poseedor sin ánimo de adquirir o como depositario.

En última instancia, se piensa que no es necesario recurrir al expediente del procedimiento de entrega del bien hipotecado, ya que por la misma seguridad de que dicho bien es inamovible, no puede desaparecer ni ocultarse, aspecto que si ocurre en la prenda, razón por la cual, el deudor hipotecario en todo caso, continua en la posesión del inmueble hasta que definitivamente y en razón de su incumplimiento, el mismo es adjudicado a una tercera persona, pero ya no en virtud del procedimiento judicial de la entrega del bien, sino en razón de un procedimiento especial que se denomina juicio sumario hipotecario.

El procedimiento judicial de entrega de prenda y de entrega del inmueble hipotecado, se sujeta a un mismo sistema en cuanto que la solicitud que se presente por la Institución de Crédito que corresponda, de inmediato la autoridad judicial debe acordar mediante una resolución de las que la Ley procesal denomina resolución de plano, es decir, que no es necesario que previamente se notifique al deudor o que se le emplace y como consecuencia, se pondrá en posesión a dicha institución del bien dado en garantía.

En el supuesto que efectivamente se entregue a las Instituciones de Crédito el bien otorgado en garantía, ya sea prenda o hipoteca, dicha entrega no tendrá efectos traslativos de dominio, puesto que por su propia naturaleza, ni la prenda ni la hipoteca surten efectos cualquiera que sea la calidad jurídica de la persona del acreedor, en realidad viene a ser esta figura una mera providencia a fin de que preventivamente las Instituciones de Crédito garanticen de manera más segura la recuperación de los créditos otorgados. Como medida precautoria, la entrega de la cosa constituye en realidad un medio preparatorio al juicio que se deba seguir y sabido que dichos medios preparatorios no menoscaban el patrimonio de los demandados, razón por la cual carece de efectividad la opinión de que dicha figura es violatorio del artículo 14 Constitucional.

F) FACULTADES COACTIVAS AUTONOMAS

El supuesto para que proceda dicha facultad, es el que los créditos otorgados se encuentren garantizados con un contrato de prenda o de hipoteca, así como generalmente sucede en los contratos de habilitación y avío o refaccionarios.

Desde luego, la Ley faculta a las instituciones de crédito para que a su elección opten por dos caminos:

- El primero consistiría en el ejercicio de la acción correspondiente que generalmente es ejecutiva, ante los Tribunales ya establecidos, tal declaración de la ley, está de más, ya que de cualquier

forma, al no recuperar oportunamente su crédito una institución, tendría la facultad de reclamarlo en la vía judicial independientemente de la facultad o no la Ley de Instituciones de Crédito.

- El segundo se referirá a la facultad o posibilidad que tienen las Instituciones de Crédito de no recurrir al procedimiento judicial, sino por su propia cuenta, proceder a la venta de los bienes en garantía. La Ley secundaria le otorga autoridad para tales efectos y les da facultades jurisdiccionales.

Es más, ni siquiera la venta realizada en tales condiciones está sujeta a mayores complicaciones, pues ni siquiera la Ley exige se realice en pública subasta, sino que es suficiente que se realice mediante comerciantes o por corredor. El producto que se obtenga de la venta de los bienes dados en garantía, será aplicado de cubrir, el adeudo de que se trate y sin que para tal efecto se tome en cuenta la existencia de una autoridad judicial. En caso de que resulte excedente, este será puesto a disposición del deudor a quien se le entregará, pero si resultara faltante, la institución conservará su acción para reclamar el mismo.

Es importante señalar que en la actualidad por el déficit que ha vivido la banca mexicana, ya sea por los diversos fraudes en las bancas de desarrollo o en la banca múltiple, se ha dado la suspensión de crédito en materia de hipoteca.

H) ESTATUTO DE RELACIONES DE TRABAJO

Aún cuando en esta materia existe texto dentro de la Ley Federal del Trabajo, es importante señalar en este apartado, hay una división entre la que Ley regirá la vida laboral entre trabajadores bancarios e Instituciones de Crédito o Instituciones Nacionales de Crédito, en el primer caso se regirá por la Ley Federal del Trabajo y en cuanto a la Banca de Desarrollo se regirá por sus propias Condiciones Generales de Trabajo vigentes entre la Institución de Crédito y sus trabajadores y de manera supletoria la Ley Reglamentaria de la fracción XIII Bis del apartado B del artículo 123 Constitucional así como la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, siempre y cuando no sea personal que tenga la categoría de persona de confianza (que tenga a su cargo el uso y manejo de valores, tal y como lo establece el artículo 5º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado) , es decir que únicamente será aplicable dichas leyes al personal administrativo (en cuanto al personal de la Banca Nacional de Desarrollo o Sociedades Nacionales de Crédito). En los demás casos será aplicable la Ley Federal del Trabajo.

Es importante señalar que las Autoridades que conocerán de las controversias obrero - patronal de las Instituciones de Crédito en cuanto a la Banca Múltiple y personal de confianza de la Sociedades Nacionales de Crédito será la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, y en cuanto al personal administrativo de la Banca Nacional de Desarrollo será el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

De la forma que fuere, es importante tratar los puntos más importantes, ya que es producto de una necesidad imperiosa a fin de proteger al servicio público bancario. Tal movimiento era el obrero, pues como se tiene conocimiento, los sindicatos cobraron fuerza en una época no muy lejana, se generalizaron los contratos colectivos de trabajo y no había empresa pequeña empresa o grande que no atravesará o enfrentara problemas laborales, razón por la cual, el Estado seguramente llegó a la conclusión, por supuesto a iniciativa de las Instituciones de Crédito, que por la función que estas desempeñaban, era indispensable ponerlas a salvo de tales contingencias, a fin de darles el mayor impulso posible.

El beneficio concedido por la Ley estableció una substracción a la observancia a la Ley Federal del Trabajo, creando al efecto un estatuto especial que se pensó, en realidad no constituía una agresión al reconocimiento de los derechos mínimos de los trabajadores; pero sin embargo, eliminó los aspectos derivados del derecho colectivo, ya que los trabajadores de las Instituciones de Crédito no tienen derecho al contrato colectivo, no pueden emplazar a huelga, etc.

Por la naturaleza especial que rodea al funcionamiento de dichas instituciones, estas deben ser protegidas de ciertas contingencias que perjudiquen sus funciones, pero en compensación a la negativa a la clase trabajadora que la misma actué como fuerza colectiva, deberán aquellas, otorgar mayores y mejores prestaciones a sus empleados.

Sin embargo, en un Estatuto de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares mismo que ha quedado derogado, de conformidad con la Ley Federal del Trabajo, más aún cuando ha sido derogado dicho reglamento, pero tan solo en aquellas disposiciones que contengan beneficios menores para los trabajadores que los consignados en la Ley Federal del Trabajo, pero en aquello que dispongan mayores prestaciones, se seguirá aplicando, por lo se citara los aspectos más importantes:

- Todos los trabajadores deben ser ascendidos de conformidad con sus méritos y tomando en cuenta su antigüedad, para lo cual deberá formularse un escalafón.

- Los salarios deberán regularse de conformidad a los correspondientes tabuladores, que serán elaborados de acuerdo con la institución de que se trate, con el costo de la vida en la región que corresponda, a la categoría del trabajador, etc. Además, el salario mínimo vigentes cuando menos.

- Se promoverá el mejoramiento del personal en cuanto a la preparación técnica, estableciendo cursos, becas, eventos deportivos, etc.

- Las vacaciones serán obligatorias para todos los empleados bancarios y de conformidad a un escalafón en el que se establezca el período de disfrute de las mismas y de acuerdo con la antigüedad de cada empleado.

- Los empleados bancarios en general, tienen derecho a una pensión vitalicia por concepto de retiro.

- Por concepto de aguinaldo, los empleados bancarios tendrán derecho a un mes de salario cuando menos.

- Por otro lado, el empleado bancario solo debe prestar sus servicios en el lugar que se designe en el contrato respectivo, no pudiendo removerle la institución sin que para el efecto medie su expreso consentimiento.

En esencia, estos son los lineamientos más interesantes de dicho reglamento, como el mínimo de derechos otorgados a los empleados bancarios y siempre tomando en cuenta lo que disponga la Ley Federal del Trabajo; no tomando ya a dicho reglamento como derecho positivo en si sino que las prestaciones como tales, serán las que se incorporen al derecho actual.

Asimismo, en la Ley de Instituciones de Crédito en su capítulo III respecto de los delitos señala también la punibilidad que tienen las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales cuando incurran en algunos de los delitos que se mencionan en dicho artículo.

I) DEFENSA CONTRA FALSARIOS

Toda Institución de Crédito a fin de otorgar los préstamos o líneas que le soliciten sus clientes, deberán realizar los trámites

necesarios para determinar la solvencia y capacidad de pago de los mismos y al efecto se exige generalmente declaraciones sobre sus activos y pasivos. Sobre estas bases, las declaraciones que hagan sobre los solicitantes del crédito, serán tomada en cuenta al determinarse sobre el otorgamiento o no del mismo.

Cuando un solicitante de crédito o empleado de la institución de crédito falsee los datos antes señalados, desde luego que estará induciendo a error a la Institución de Crédito de que se trate, con lo cual, y bajo la presunción de que manifestó dolosamente con el único propósito de obtener el crédito y posteriormente dejar de cumplir con su obligación de reintegrarlo, en el caso del empleado bancario aquel que por tener dicha calidad y facilidad de allegarse de los medios para que por su conducto otra persona falsee información para obtener un crédito, el Estado ha proporcionado a los banco una prerrogativa establecida en el capítulo III, específicamente en el artículo 112 fracciones I, II y III así como el artículo 113.

Desde luego, la primera cuestión que surge es determinar si el tipo penal que constituye, ya que la Ley de Instituciones de Crédito, lo que hace es asimilar a dichas figuras que pueden ubicarse en el artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Es cierto que en cuanto a los elementos que consigna como constitutivo de dichos ilícitos, la Ley no se aparta del sistema, ya que la manifestación de datos falsos con el propósito de obtener un lucro en

perjuicio de una tercera persona, en realidad se tipifica como engaño y maquinaciones dolosas.

La prerrogativa para las Instituciones de Crédito consiste no tanto en la simple manifestación de Ley, sino en el hecho de que en materia de prueba, es suficiente conque las mismas acrediten la falsedad que resulta de las declaraciones del acreditado y la realidad de sus balances. Y ya que la misma es Juez y Parte, siendo que investiga el delito, impone la sanción y la aplica. Tal y como lo señala el artículo 116 y 116 bis de la Ley de Instituciones de Crédito.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es indudable que en nuestro país requiere propulsar a la economía, y uno de esos impulsos sería por conducto de los organismos denominados Instituciones de Crédito, puesto que al actuar en la intermediación del dinero y crédito, realizan una importante función social, política y esencialmente económica, y en ésta última siendo el cimiento de todo país para su desarrollo.

SEGUNDA.- Es indispensable que para que las propias Instituciones de Crédito cumplan con la finalidad que son propias y que el Estado les encomendó, rodearlas de una gama de prerrogativas en orden a sus obligaciones y política que en un momento dado el Estado mismo se propone cumplir.

TERCERA.- Sin embargo, no debe dejarse a un lado al estructurar un sistema de prerrogativas, que las propias Instituciones de Crédito siendo que éstas desempeñan una función pública, y por lo que se encuentran sujetas a controles más estrechos que las obligan a realizar sus operaciones con más apego a las normas jurídicas establecidas.

CUARTA.- En consecuencia, se deduce que la Ley de Instituciones de Crédito debe ser modificada para que en un orden sistemático y lógico, se le dé una regulación adecuada en un solo capítulo a todas las prerrogativas bancarias, y no que se encuentren

(como actualmente lo están) dispersas en la propia Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio, y otras aplicables.

QUINTA.- Así como se considera adecuado y benéfico para el impulso de las Instituciones de Crédito, el hecho de que el Estado por mutua concesión otorgue prerrogativas a éstas, por lo que tales privilegios deben encontrarse clara y precisamente bien determinados en la Ley marco, a fin de que no representen dudas para su interpretación, ya que en todo régimen jurídico se encuentran claramente enmarcadas los derechos y obligaciones (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Civil, Código Penal, Ley de Amparo, etc.)

SEXTA.- Por último, es necesario que los legisladores que actualmente se encuentran en una actividad constante llena de inquietud, dediquen más atención a este aspecto, realizando estudios profundo en este sentido y no solo se haya dado la enmarcación de los privilegios de las Instituciones de Crédito al darse la Nacionalización de la Banca, sino que ahora que esta en manos de la iniciativa privada se debe de regular esta figura por su gran atracción de capital a la economía mexicana, incentivar este aspecto daría a la banca mexicana con capital mexicano e inversión extranjera un gran auge al Derecho Bancario Mexicano, y se evitarían los grandes fraudes de cuello blanco que se han dado en el sistema bancario ya sea en la banca de desarrollo y/o banca múltiple.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. La banca Múltiple. Segunda Edición. Porrúa. México 1989.
- ACOSTA ROMERO, Miguel y Ester de la Garza. Derecho laboral Bancario. Porrúa. México 1998.
- ACOSTA ROMERO, Miguel. Legislación bancaria. Segunda Edición. Porrúa. México 1984.
- ASCARELLI, Tullio. Introducción al Derecho Comercial. Trad. Santiago Santis Melendo. Editorial Edías. Buenos Aires 1987.
- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Segunda Reimpresión. Porrúa. México 1997.
- BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. Operaciones Bancarias. Cuarta Edición. Porrúa. México 1981.
- C. MÉJAN, Luis. M. El Secreto Bancario". Segunda Edición. Porrúa. México 1997.
- CARVALLO YAÑEZ, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursatil Mexicano. Cuarta Edición. Porrúa. México 1999.
- CAVAGNA MARTÍNEZ, Idelfonso. Sistema Bancario Argentino. Ediciones Araujo. Buenos Aires 1994.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Porrúa. Séptima Edición. México 1996.
- D. CASASUS, Joaquín. Las Instituciones de Crédito. Edición facsimilar. Porrúa. México 1991.
- GAY DE MONTELLA, A. Tratado de Legislación Bancaria Española. Editorial Bosch, Barcelona 1994.
- GARRIGUES, Joaquín. Contratos Bancarios. Aguirre Impresor, Madrid 1988.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Arelly. El Régimen Laboral de los Trabajadores Bancarios. Porrúa. México 1972.

GONZALEZ MARTINEZ, Ismael. Reprivatización Bancaria. Universidad Autónoma de México- Unidad Azcapotzalco. México 1991.

GUAL VILLALBI, Pedro. Política Bancaria y Crediticia. Editorial Juventus. Barcelona 1984.

GRECO, Paolo. Curso de Derecho Bancario. Trad. Raúl Cervantes Ahumada. Editorial Jus. México 1985.

HERNÁNDEZ, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano. Tomo I, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México 1986.

HERREJON SILVA, Hermilo. Las Instituciones de Crédito. Trillas. México 1988.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. Santiago Sentis Melendo Tomo VI, Editorial Eje A. Buenos Aires.

MORENO CASTAÑEDA, Gilberto. La Moneda y la Banca en México. Universitaria Guadalajara. México 1985.

MUÑOZ, Luis. Derecho Bancario Mexicano. Porrúa. México 1984.

PALLARES, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano. UNAM. México 1987.

PÉREZ REQUEIJO, Ramón. Economía Bancaria. De la Minería de los Ríos. Madrid 1985.

PETIT G Y VEYRAC, R. Crédito y la Organización Bancaria. Trad. Jesús Nuevamente. América. México 1985.

RIPERT, George. Derecho Comercial. Trad. Solá Cañizares. Editorial Argentina, Buenos Aires 1984.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. Novena Edición. Porrúa. México 1999.

SAVRANSKY, Jorge. Bancos y Entidades Financieras, Operaciones Contratos de Prestamos, Oferta Pública. Astres. Buenos Aires 1998.

SOMARY, Félix. Política Bancaria. Trad. José A. Rubio. Reus. Madrid 1986

VERA MATURANA, Adolfo J. Bancos, Dinero Y Crédito. De Palma. Buenos Aires 1991.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Sexta Edición. Secretaría de Gobernación. México 1999.

CÓDIGO DE COMERCIO. De Palma. México 2000.

CODIGO DE COMERCIO. Cuarta Edición. Editorial McGraw-Hill. México 2000.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. De Palma. México 2000 .

LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. De Palma. México 2000.

LEGISLACIÓN DE BANCA, CRÉDITO, SEGUROS, FIANZAS Y ACTIVIDADES CONEXAS. De Palma. México. 2000.

DICCIONARIOS

Enciclopedia Juridica Omeba. Tomo II, V. Bibliografía Argentina. Buenos Aires.

CABANELAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. Heliasta. México 1998.

DE SANTO, Victor, Diccionario de Ciencias Juridicas, Politicas, Sociales y de Economía. Buenos Aires 1996.